

UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES – CENTRO (UCAM)  
FACULDADE DE DIREITO CANDIDO MENDES (FDCM)

Andréa Alves Pequeno Silva Marçal

INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO

Rio de Janeiro

2017

Andréa Alves Pequeno Silva Marçal

## INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
ao Curso de Direito da Universidade Candido  
Mendes - Centro, como requisito parcial à  
obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Maria Regina

Rio de Janeiro

2017

Andréa Alves Pequeno Silva Marçal

INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
ao Curso de Direito da Universidade Candido  
Mendes - Centro, como requisito parcial à  
obtenção do título de bacharel em Direito.

Rio de Janeiro, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

Nota (     )

---

Prof. Maria Regina – Orientador

---

  

---



Dedico este trabalho aos meus Pais, pois sem eles,  
este momento não seria possível.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelo sustento e provisão nos momentos em que achei que não daria para continuar.

As minhas filhas Giovana e Manuela que são a razão de todo esforço.

Meus Pais por terem segurado minhas mãos, pelo apoio físico e emocional nesse último ano e meu marido que jamais hesitou em me apoiar e colaborar para a minha formação.

Foram peças essenciais para o encerramento deste ciclo.

## RESUMO

O presente estudo analisa as mudanças ocorrida tanto na família quanto no Direito de Família, sendo possível perceber a diminuição das influências externas e o consequente aumento da valorização da afetividade entre seus membros. O Direito de família sofreu uma evolução no sentido de adequar-se à realidade familiar atual e deixando cada vez mais de lado, o formalismo das famílias tradicionais. Neste sentido, será abordado a grande importância da afetividade na família contemporânea. Assim, o objetivo essencial desta pesquisa coloca-se sob a intenção de analisar, diante do ponto de vista jurídico, o posicionamento da doutrina, da jurisprudência, explicando ainda o que é o abandono afetivo do filho, demonstrando as consequências deste abandono para sua vida adulta. E finalmente, abordar-se-á o tema específico do presente estudo, a responsabilidade civil dos pais. Até que ponto ela existe, fazendo análise de indenização em caso de comprovado abandono e, de que forma é arbitrado o valor desta indenização.

**Palavras-chave:** Abandono Afetivo. Família. Responsabilidade Civil. Danos Psicológicos. Indenização.

## ABSTRACT

The present study analyzes the changes occurring both in the family and in the Family Law, being possible to perceive the decrease of external influences and the consequent increase in the appreciation of affectivity among its members. Family Law has undergone an evolution in the sense of adapting itself to the current familiar reality and leaving more and more aside, the formalism of the traditional families. In this sense, it will be approached the great importance of the affectivity in the contemporary family. Thus, the main objective of this research is to analyze, from the legal point of view, the positioning of doctrine, jurisprudence, and explaining what is the affective abandonment of the child, demonstrating the consequences of this abandonment to his life adult and finally, the specific theme of the present study will be the civil liability of parents. To what extent does it exist, making reparation analysis in case of proven abandonment, and in what way is the amount of this indemnity arbitrated.

**Keywords:** Affective abandonment. Family. Civil responsibility. Psychological Damage. Indemnity.

## SUMÁRIO

|       |                                                                                               |    |
|-------|-----------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1     | INTRODUÇÃO .....                                                                              | 8  |
| 2     | PODER FAMILIAR: CONCEITO, ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA .....                                   | 9  |
| 2.1   | Importância da convivência familiar para a criança .....                                      | 10 |
| 2.1.1 | O desfazimento do vínculo conjugal e o dever de cuidar .....                                  | 12 |
| 2.1.2 | Da perda do poder familiar no ordenamento jurídico .....                                      | 14 |
| 3     | INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO .....                                                        | 16 |
| 3.1   | Fundamentos do dano .....                                                                     | 16 |
| 3.2   | Elementos que compõe a responsabilidade civil – adequação aos casos de abandono afetivo ..... | 18 |
| 3.3   | Princípios da responsabilidade civil no direito de família .....                              | 20 |
| 4     | INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA .....                           | 23 |
| 4.1   | Projeto de Lei acerca do abandono afetivo .....                                               | 28 |
| 5     | DADOS COLETADOS POR CASO .....                                                                | 30 |
| 5.1   | Marquinho .....                                                                               | 30 |
| 5.2   | Caíque .....                                                                                  | 30 |
| 5.3   | Paulo Ricardo .....                                                                           | 31 |
| 6     | CONCLUSÃO .....                                                                               | 32 |
|       | REFERÊNCIAS .....                                                                             | 34 |

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende discutir a indenização por abandono afetivo em razão de sua relevância jurídica e enorme relevância social por nascer dentro do próprio núcleo familiar e envolver o abandono afetivo dos filhos pelos pais, o desamor, falta de convivência, o desamparo no desenvolvimento psicológico e moral dos filhos, sendo esta a realidade vivida por muitas crianças e adolescentes. Busca investigar as consequências do abandono afetivo e se é possível gerar indenização.

Em alguns casos em que há a dissolução familiar, a criança e adolescente sofre por não entender certas situações. Importante para os pais que convivem com esta realidade, priorizarem o bem-estar não só físico de seus filhos, como o emocional. E é essencial a formação biológica, psíquica, afetiva e moral dos filhos, que deveria ser inseparável da manutenção da convivência e da relação saudável com seus pais, para que cresça de forma justa e respeitosa, usufruindo completamente de seus direitos.

Ao longo do trabalho será analisado os pressupostos que caracterizam a responsabilidade civil por abandono afetivo e a forma com que a Constituição Federal protege a família como uma entidade jurídica.

Objetivando analisar a atual realidade no Direito de Família e seus consequentes reflexos no Direito Civil, percebeu-se a relevância do tema e vislumbrou-se a possibilidade de fazer um estudo mais profundo sobre a responsabilidade civil dos pais no abandono afetivo, uma vez que certas circunstâncias podem trazer feridas incicatrizáveis para a vida dessas crianças quando não tratadas, e que talvez, não tenham a personalidade formada de forma psicologicamente equilibrada, em razão da não convivência saudável com o pai ou a mãe durante seu desenvolvimento. Nesta vertente, a pesquisa explora a possibilidade de reparação do dano moral causado ao filho menor em razão da atitude omissiva do pai (ou mãe) no cumprimento dos encargos decorrentes do poder familiar.

Para enriquecer o objeto deste estudo, foram realizadas pesquisas não apenas bibliográficas e por meio eletrônicos, como também as decisões dos Tribunais de Justiça dos Estados, assim como os julgados do Superior Tribunal de Justiça, permitindo um aprofundamento na pesquisa.

## 2 PODER FAMILIAR: CONCEITO, ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A família é reconhecida como a célula principal da sociedade. Para se manter vivo, o indivíduo precisa de outro que o alimente, o mantenha aquecido, cuide fisicamente e emocionalmente, sendo fundamental para a sobrevivência da espécie humana, e, é em princípio, o primeiro grupo ao qual o ser humano pertence.

A família, enquanto instituição, pode ser compreendida como uma construção social que modifica ao longo da história da humanidade, e sendo assim, sofre algumas transformações no decorrer dos tempos.

No Direito Romano, o poder familiar era exercido exclusivamente pelo pai, chamado *pater famílias*, poder este que era exercido sobre todos os membros da família, independentemente da idade dos filhos, era o pai que exercia o poder sobre este, e quando o pai viesse a falecer, o filho tomava o seu lugar.

O significado de *pater*, significa Deus, dizendo que o homem que constituísse sua família poderia exercer todos os poderes sobre esta, como se fosse um Deus. Era tido como um ser supremo dentro da família, a quem todos deviam respeito e obediência. Entre os romanos, o denominado pátrio poder, em nada tinha a ver com a dignidade da pessoa humana ou no melhor interesse da criança e adolescente.

O patriarca detinha o poder sobre qualquer indivíduo da organização social da qual fazia parte. Cabia-lhe o poder de tomar decisões, sendo inquestionáveis suas escolhas. Até a Idade Média, o casamento era um contrato articulado pelos pais dos noivos para servir de base a alianças entre as famílias.

Somente a partir do século XVI é que o sentimento de família surgiu como conhecido nos dias atuais, antes disso, a família não era entendida como um espaço privado, as casas das famílias eram consideradas um lugar público.

A família antiga tinha o objetivo de manutenção dos ofícios de tal modo que a socialização das crianças não era desenvolvida na intimidade do lar, mas era de forma comunitária. A criança era afastada de sua família para aprender um ofício.

Foi a partir da Revolução Francesa que os ideais de liberdade, igualdade, fraternidade e respeito a singularidade de cada um foram questionados e ganharam força, declinando a força do patriarcado.

A família se firmou como base de sustentação da sociedade. A família patriarcal evoluiu e deu lugar à família caracterizada como um grupo vinculado por afeto, passando a ser compreendida como uma entidade socioafetiva que tem o dever de afeto entre os seus membros.

É no seio familiar que são transmitidos os valores morais e sociais que servirão de base para o processo de socialização da criança, bem como seus costumes e tradições que será passado a gerações.

Assim, a família tornou-se responsável pela garantia da ordem e pela formação educacional e afetiva de sua prole, cabendo oferecer à criança os elementos essenciais para a constituição de sua identidade e socialização.

Com a promulgação da Constituição em 1988, a convivência familiar foi entendida como um direito fundamental da infância e entre um dos princípios consagrados pela Constituição encontra-se o princípio da igualdade entre homem e mulher, e, portanto, entre os pais, o que deve ser interpretado sob o seu prisma substancial e não meramente formal. Este princípio está estabelecido no art. 5º, I da CF, ao assegurar igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres, igualmente, dispõe o art. 226, §5º: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

A atualidade das famílias passou a apoiar-se na ideia de igualdade entre seus membros, com o objetivo maior de proteção e respeito entre os cônjuges e conviventes, relevando a dignificação dos direitos da personalidade de que são titulares indistintamente todos os indivíduos que compõe o núcleo familiar. Os vínculos passaram a ter seu alicerce na necessidade de respeito mútuo entre aqueles que formam essa nova família, seja biológica ou baseada apenas em laços afetivos.

A constituição consagrou a doutrina da Proteção Integral da Criança, que passa a ser sujeito de direitos nas diversas esferas sociais e jurídicas e a ela devem ser oferecidos cuidados essenciais para viver de forma digna, inclusive emocional e intelectual.

## 2.1 Importância da convivência familiar para a criança

A convivência do filho com os pais e com a família é preceito trazido também no Artigo 19 do Estatuto da Criança e adolescente:

Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes. (BRASIL, ECA)

O uso da expressão “direito de convivência” é a mais adequada, pois a convivência deve ser preservada vivendo ou não os pais e filhos sob o mesmo teto. Sob a ótica da proteção integral, ao invés de regular as visitas, mais importante é definir formas de convivência, para

que as necessidades psíquicas da criança sejam atendidas, não sendo possível proteger integralmente se houver a exclusão de quaisquer genitores.

Quanto a convivência familiar e seu exercício, pressupõe harmonia nas decisões dos titulares, onde a vontade de um não pode sobrepor-se à do outro, mas sim, levar em consideração o melhor interesse da criança/adolescente.

Com a evolução histórica, a criança vem sendo protegida não somente pelos pais, mas também por toda a sociedade e pelo Estado. Na decorrência de tal evolução, não foram definidos limites como os pais exercerão a convivência familiar, apenas há a definição de que deve ser de maneira conjunta, seja eles cônjuges ou ex-cônjuges, é o que dispõe o artigo 227 da Constituição Federal de 1988:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, CF/88)

Desmembrando a norma constitucional, verifica-se não apenas direitos e garantias fundamentais, mas também a existência do vínculo com o princípio do melhor interesse do menor, ou seja, não apenas o direito à vida, saúde, alimentação e etc., mas também, ressaltar a criança e adolescente de toda forma de negligência, de todo abandono afetivo, de toda situação que cause certo prejuízo ao seu desenvolvimento.

Sem a convivência não consegue um pai ou mãe cumprir com os deveres de educar, corrigir, fiscalizar, vigiar, exigir obediência, respeito e colaboração, orientar sobre questões de cidadania, religião, profissão e vida sexual. Consequentemente, restará um grande déficit no desenvolvimento físico, psicológico e espiritual do filho, ou uma sobrecarga para apenas um dos genitores, ou responsável pelo menor.

É sabido que grande parte dos traumas que as pessoas demonstram durante seu percurso pela vida, tem origem em suas perdas afetivas sofridas no espaço familiar. Um estudo realizado em clínicas de tratamento psicológico e terapias, apontam para a grande maioria de crianças e adolescentes que após a separação dos pais, tiveram queda no rendimento escolar, reprovações, déficit de atenção e alterações comportamentais. Em alguns casos, a ruptura dos pais é encarada pelos filhos como uma sensação de rejeição e abandono. É certo que os filhos sofrem duplamente porque a figura de apego torna-se inacessível e ainda que a criança não consiga avaliar se a ruptura tem caráter temporário ou permanente, o temor da perda do apego se projeta nos dois níveis gerando duplo sofrimento.

Sendo assim, juridicamente, o afeto trouxe uma nova realidade paradigmática para as relações familiares, sendo alçado como direito fundamental de proteção constitucional. Nos artigos 1.583 §2º, I e 1.584 §5º do código civil, o legislador positivou o afeto nas definições familiares, figurando como elemento determinante para definição da guarda dos filhos. Ao ser um elemento determinante para a definição da guarda, o legislador deixa claro que o afeto é o mais relevante entre os atributos do poder familiar elencados no artigo 1.634 do Código Civil.

Como explanam Clayton Reis e Simone Xander Pinto (2013):

O afeto é o ponto determinante nas relações familiares, especialmente entre os pais e os filhos. Não se pode descurar que o ser humano que sempre mereceu particular proteção do mens legis, fique ao desamparo dos titulares do poder familiar. O cumprimento dos deveres inerentes ao pátrio poder não se circunscreve apenas nas obrigações de mera conduta de proteção, assistência matéria, intelectual, mas sim no dever de cuidar e trata-los com emoções e sentimentos. Os filhos merecem um novo olhar, um olhar claramente humanizado. Somente através dessa linha de conduta será possível modelar a personalidade dos filhos, voltada para a construção de uma sociedade em que predomine o princípio da dignidade da pessoa humana.

A criança e adolescente precisam ser nutridos de afeto de seus pais, representado pela proximidade física e emocional, cujos valores são fundamentais para o suporte psíquico e para a futura inserção social dos filhos, não importando se o vínculo é de ordem genética, civil ou socioafetiva, pois aos pais é a obrigação de exercerem a sua função parental, essencial à formação moral e intelectual de sua prole, mesmo porque um filho “só crescerá de forma saudável, através das salutares construções que importam na ausência de rupturas dos vínculos socioafetivos”.

### 2.1.1 O desfazimento do vínculo conjugal e o dever de cuidar

O divórcio produz a descontinuidade na relação paterno-materno-filial e seu efeito mais perceptível é o afastamento da criança com um de seus genitores, na maioria das vezes, o pai, rompendo uma estrutura que até então, servia de parâmetro ao convívio do filho com seus pais.

O desfazimento dos laços familiares sem dúvidas atinge a base espiritual de seus integrantes e é fator gerador de cicatrizes profundas na personalidade dos responsáveis pelo rompimento da relação familiar e em seus filhos. Certas cicatrizes denunciam perdas afetivas que podem levar ao desfalecimento de todo um projeto de vida da pessoa, já que é na estrutura da família que molda o desenvolvimento psíquico da criança. Dessa forma, muito acertada a

colocação do afeto como valor jurídico, reconhecendo o direito que deve haver no âmbito familiar, principalmente quando voltado aos filhos em relação ao lado afetivo.

Importante salientar que a não convivência entre os genitores, não pode afetar o exercício do poder familiar, ou não deveria, pois é reconhecido a ambos os pais, independentemente da constituição de uma nova entidade familiar com terceiro.

A regra do art. 1.632 do Código Civil é clara:

...o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos. E acrescentando o comando do art. 1588, também do Codex: ‘o pai ou a mãe que contrair novas núpcias não perde o direito de ter consigo os filhos, que só lhe poderão ser retirados por mandado judicial, provado que não são tratados convenientemente’.

Art. 27 da Lei 6.515/1977: ‘O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.

Parágrafo único: O novo casamento de qualquer dos pais ou de ambos também não importará restrição a esses direitos e deveres. (BRASIL, CC/2002)

A partir de uma visão civil-constitucional, destaca-se que a pedra de toque do poder familiar é o melhor interesse da criança ou adolescente, reconhecida pelo art. 227 da Constituição, também pelos artigos 1º e 4º do Estatuto da Criança e Adolescente e nesta linha, a própria Convenção Internacional de Direitos da Criança, acolhida pelo Brasil, reafirma o propósito de proteção integral e prioritária, sempre buscando o bem-estar e segurança das crianças e adolescentes.

Não há dúvidas, a concepção constitucional do poder familiar – fundada no afeto, na solidariedade e na proteção integral da criança e do adolescente, impõe uma mudança em seu conteúdo, fazendo com que a autoridade seja conjugada com outros valores e que os atributos dele decorrentes sejam exercidos por ambos os genitores, como regra geral.

A partir do imperioso contexto protetivo da norma constitucional, detecta-se a existência de um conteúdo fiscalizador como atributo essencial ao poder familiar, quando se tratar de pais que não convivem juntos, não formam uma família (os divorciados, por exemplo).

Para Ana Carolina Brochado: “o arcabouço básico do conjunto de deveres que compete à família – e especialmente aos genitores – encontra-se na Constituição e é correspondente aos direitos fundamentais da criança e do adolescente”.

Assim, o conteúdo do poder familiar é atrelado às garantias fundamentais infanto-juvenis, e insere-se às necessidades de conferir a preservação para o melhor interesse da criança e adolescente, inclusive, na possibilidade de fiscalização. Neste sentido, a possibilidade de exercício de uma atividade fiscalizatória é essencial para assegurar o melhor interesse da

criança e adolescente, até por quê, mesmo estando o filho sob a guarda de um dos pais apenas, o outro continua com a plenitude do poder familiar, devendo contribuir de igual forma para a proteção integral do menor.

### 2.1.2 Da perda do poder familiar no ordenamento jurídico

A perda do poder familiar será aplicada somente quando sua suspensão ou outras medidas que coloquem a salvo o melhor interesse da criança e sua dignidade, não puderem ser aplicadas.

Conforme Paulo Lôbo, sobre a privação do exercício do poder familiar:

A privação do exercício do poder familiar deve ser encarada de modo excepcional, quando não houver qualquer possibilidade de recomposição da unidade familiar, o que recomenda estudo psicossocial.

Os diversos comportamentos que determinam a suspensão ou a perda do poder familiar (artigos 1.637 e 1.638 do código civil) podem constituir fatores de atribuição da responsabilidade civil por dano moral, porquanto caracterizam efetiva violação dos direitos da personalidade inerentes ao filho. Logo, o abuso no exercício do poder familiar, a imposição de castigos imoderados, as diferentes formas de abandono e a prática de atos contrários à moral e aos bons costumes podem constituir hipóteses quais estejam presentes os elementos autorizadores da reparação por danos morais. (*apud* MADALENO, 2007, p. 58)

A lei tem o intuito de proteger da melhor forma a criança e o adolescente, fazendo com que a perda do poder familiar seja utilizada como última opção. Assim como a fez irrenunciável, imprescritível, inalienável e indisponível.

Dispõe o art. 1.638 do Código Civil:

Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I – Castigar imoderadamente o filho;

II – Deixar o filho em abandono;

III - praticar os atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV – Incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

(BRASIL, CC/2002)

No inciso II do artigo colocado, trata do abandono ao filho, que pode se dar de forma intencional ou não. O abandono do filho por motivos justificáveis como por exemplo problemas financeiros ou saúde, devem ser analisados de forma diferente de quando um pai abandona de forma intencional, ou por mera negligência, já que o mais importante para a criança e adolescente é a convivência familiar.

O Artigo 23 do Estatuto da Criança e Adolescente se posiciona no sentido de priorizar o convívio familiar, não ensejando a suspensão do pátrio poder para os casos em que há carência material. Com isso, a perda e a suspensão do Pátrio poder, serão decretadas judicialmente e as decisões de procedência e improcedência da reparação civil por abandono afetivo estão paralelamente associadas ao conteúdo pessoal do poder familiar.

Desta forma, percebe-se que a Constituição Federal norteou as diretrizes gerais da proteção integral da criança e do adolescente, o Estatuto da Criança e do Adolescente, somou detalhes a estas diretrizes e, o Código Civil ratificou estes deveres pessoais e patrimoniais dos genitores ou de quem possui a guarda do menor.

### 3 INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO

#### 3.1 Fundamentos do dano

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (BRASIL, CC/2002)

Atualmente, juízes e tribunais tem se deparado com demandas visando atribuir valor à negligência do afeto, em postulações baseadas no inarredável princípio da dignidade da pessoa humana e no valor supremo de uma paternidade responsável, sobretudo, quando também é dever primordial da família colocar a criança e adolescente a salvo de toda forma de negligência e opressão.

A omissão injustificada de qualquer dos pais no provimento das necessidades físicas e emocionais dos filhos sob o poder parental, ou a postura maliciosa relegando abandono e desprezo aos descendentes, tem proporcionado o sentimento jurisprudencial e doutrinário de proteção e de reparo ao dano psíquico causado pela privação do afeto na formação da personalidade da pessoa.

Desta maneira, o ato ilícito quando cometido, enseja prejuízo à vítima, sendo este um elemento objetivo do ato ilícito originado pela redução de um bem jurídico violado, ocasionando o dano.

O dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, em primeiro momento, identificado como a lesão de um direito ou de um bem jurídico e vinculado a ideia de que deve envolver aviltamento de valores econômicos, patrimoniais, ou ainda, a violação à esfera moral da vítima. Em relação a isto, considera-se que o dano que enseja a responsabilidade não é somente o dano material, posto que o direito protege também vítimas de ofensas morais.

De forma bem simples, pode-se falar que aquilo que a norma jurídica protege e tutela, o dano viola e ofende. Assim, a obrigação/dever de reparação, em geral, decorre da prática de um ato ilícito, porém, existem casos em que não ocorra infração alguma e mesmo assim, insurge o dever de indenizar.

O dano moral se divide em direto e indireto e de acordo com Maria Helena Diniz (2010, p.607):

Consiste na lesão a um interesse que visa à satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, a intimidade, os sentimentos afetivos e a própria imagem), ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família).

De acordo com o explicado acima, e em relação ao direito familiar, sobretudo nas relações paterno-filiais, enseja reparação o dano moral considerado indireto, uma vez que são ameaçados os direitos da personalidade, os quais, segundo Caio Mário: “despedidos embora de expressão econômica intrínseca, representam para o seu titular um alto valor, por se prenderem a situações específicas o indivíduo e somente dele”.

Para o desenvolvimento salutar de uma criança e adolescente, é imprescindível a necessidade de estar a salvo todas as formas de negligência, inclusive a psíquica, pois, a criança ou adolescente que sofre dessa forma de negligência – abandono, será possivelmente um adulto problemático. O afeto do seio familiar é importante, essencial para o desenvolvimento saudável do indivíduo. Neste mesmo sentido leciona Madaleno (2007, p.57):

[...] mostram a lógica e o bom senso que a criança e o adolescente precisam ser nutridos do afeto dos seus pais, representado pela proximidade física e emocional, cujos valores são fundamentais para o suporte psíquico e para a futura inserção social dos filhos. Pouco importa sejam os vínculos de ordem genética, civil ou socioafetiva, pois tem os pais a obrigação de exercerem sua função parental, essencial à formação moral e intelectual de sua prole. Um filho só crescerá de forma saudável, através das salutares construções que importam na ausência de rupturas nos vínculos socioafetivos.

O abandono afetivo, abandono moral ou abandono paterno-filial, também conhecido por teoria do desamor, faz parte da atual discussão na doutrina, tanto entre os doutrinadores de direito de família, como entre estudiosos da responsabilidade civil.

A reparação do dano moral inseriu-se, principalmente, na legislação brasileira a partir da Constituição de 1988. Certamente, antes mesmo da vigência da atual Constituição, já se constituía a tendência na doutrina e na jurisprudência pátria, no sentido de admissão da reparação do dano moral.

O princípio da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança e adolescente, é onde se baseia a ideia dessa reparação do dano sofrido em razão do abandono afetivo.

A responsabilidade pela reparação do dano moral tem o objetivo de compensar aquele que sofre a agressão moral, e ao mesmo tempo, aplicar uma sanção ao ofensor. No direito de família não é diferente, uma vez que nas relações familiares também ocorre em certas situações, violações que rotineiramente ofendem a esfera dos direitos patrimoniais e não patrimoniais de seus membros.

Não se pode negar ao filho, atingido por comportamento ilícito praticado por seus pais, o direito à reparação do dano moral daí decorrente.

Neste sentido, afirma o magistrado Alexandre Miguel:

A obrigação de indenizar decorrente de ato ilícito absoluto também é aplicável ao direito de família. Não se pode negar a importância da responsabilidade civil que invade todos os domínios de ciência jurídica, e, tendo ramificações em diversas áreas do direito, é de se destacar, dentro das relações de natureza privada, aquelas de família, em que igualmente devem ser aplicados os princípios da responsabilidade civil. (MADALENO, 2007, p. 57)

Desta forma, não estão os pais isentos da responsabilidade pela posição singular que ocupam, muito pelo contrário, maior empenho na abstenção de condutas que possam violar os direitos próprios da personalidade de quem deles deve receber especial proteção.

Assim, o dano causado pela ausência afetiva é antes de tudo um dano causado à personalidade do indivíduo. E é justamente através do grupo familiar que esta personalidade se constrói e se manifesta. Os genitores são responsáveis pelo íntegro exercício do dever familiar, independentemente da inexistência de uma sociedade conjugal, de um matrimônio, visto que não foram destituídos de seus cargos de pais ou mães, permanecendo a inerente incumbência de proporcionar os laços de afetividade junto aos seus filhos.

A ausência injustificada do genitor em situações repetitivas, acaba por ocasionar evidente dor psíquica e prejuízo à formação da criança, decorrente da falta não só do afeto, mas do cuidado e da proteção que a presença representa na vida do filho.

O Estatuto da Criança e Adolescente em seu artigo 22 ressalta que: “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes a obrigação de cumprir e fazer cumprir determinações judiciais”.

Confirmando assim, a incidência de responsabilização dos genitores frente à falta de assistência material e moral com sua prole, na busca de prover os supremos interesses do menor.

### 3.2 Elementos que compõe a responsabilidade civil – adequação aos casos de abandono afetivo

Para que haja a configuração da responsabilidade civil, tem que existir:

Um fato: Conduta omissiva de um dos genitores, privando o filho da convivência familiar, prejudicando sua forma emocional e até mesmo física em alguns casos, pode ser também uma conduta comissiva através de atitudes de desprezo, rejeição e indiferença, gerando o desamparo afetivo.

Fato só pode ser imputado a um dos genitores.

Não se exclui os genitores por adoção.

Que tenha causado danos, prejuízo ao filho: A criança sofreu danos em sua personalidade diante da conduta que se apresenta.

Dano ocasionado decorreu pelo ato ou fato praticado. Nexo causal, da conduta do genitor que causou ao menor os danos alegados, as máculas na personalidade.

O dano precisa estar inserido na função de proteção.

Os fundamentos que criam uma proteção em torno do objeto jurídico tutelado são compostos de várias legislações, desde a Convenção dos Direitos da Criança, o Estatuto da Criança e Adolescente e o próprio código civil, tanto nos que versem sobre os deveres do poder familiar e suas garantias.

Para a configuração da obrigação de indenizar por abandono afetivo, deve ser analisado o caso concreto, verificando a presença dos pressupostos da responsabilidade civil essenciais para a condenação do infrator.

Ação ou omissão voluntária; relação de causalidade (nexo causal) e o dano, são os elementos que configuram a responsabilidade civil, elementos esses, que precisam se fazer presentes para gerar a indenização por danos morais aos responsáveis do abandono.

Existe uma grande dificuldade para a condenação pela falta de afeto, pois provar o dano causado é difícil, pois é na personalidade da pessoa, e, cada um reage de forma diferente perante a mesma situação. Tal prova se dá através de laudos de psicólogos habilitados para avaliar a extensão dos danos causados pelo abandono. Sendo que, quando ocorre o dano na infância, torna-se mais grave, pois é no momento da formação de sua personalidade. Assim dispõe Karow (2012, p.220):

[...]. Este dano torna-se mais gravoso no momento em que se dá na fase de desenvolvimento da personalidade, ocasião em que necessita de paradigmas de comportamento e ainda impressões de afeto que lhe transmitam direção e segurança para que venha a se desenvolver plenamente [...]

Faz-se necessário pontuar a existência de polêmica em saber se a violação de algum dever específico de Direito de Família, por si só, seria o bastante para fazer surgir o dever de indenizar caracterizador da responsabilidade civil.

Os entendimentos sobre o tema são divididos em duas vertentes, uma delas admite a incidência da responsabilidade civil apenas nos casos de configuração de ato ilícito nos moldes da previsão legal genérica (artigos 186 e 187 do Código Civil), inexistindo dever de indenizar sem a caracterização da cláusula geral de ilicitude.

A outra vertente entende pela extensa configuração da ilicitude nas relações familiares, entendendo pela ampla possibilidade de aplicação da responsabilidade civil na esfera familiar,

de forma que a indenização ocorreria tanto nos casos gerais de ilicitude, como em situações específicas de efetivas transgressão dos deveres familiares, havendo dever de indenizar em razão da violação do dever posto pela norma legal. Essa controvérsia é atinente a se entender como suficiente ou não para incidência da responsabilidade civil na violação de um dever específico do direito de família.

Para a configuração da responsabilidade civil subjetiva deve estar presente a tríade do dano, culpa do autor e nexo causal. Todavia, a presença da referida tríade adquire traços mais complexos quando em pauta as relações familiares, já que nelas há elevado grau de subjetividade que envolve amor, afetividade, mágoa, desamor, dentre outros, o que significa maior dificuldade na identificação dos elementos exigidos para a configuração da responsabilidade civil.

### 3.3 Princípios da responsabilidade civil no direito de família

Ao integrar uma família, o indivíduo estará sujeito a diversas relações nas quais possui interesse direto, a exemplo do poder familiar, obrigação alimentar; casamento, união estável, parentesco, etc.

Uma das funções primordiais da família é de servir como sustentáculo e diretriz emocional do indivíduo com intensidade no que toca aos laços de afeto. Porém, é também no seio familiar que por vezes são cometidas situações anormais causadoras de prejuízos emocionais irreparáveis.

Os princípios que norteiam a possível indenização no direito de família e no caso específico por abandono afetivo, são os da dignidade da pessoa humana, a responsabilidade parental, solidariedade familiar e afetividade, da proteção integral de crianças e adolescentes.

O princípio da dignidade da pessoa humana é a essência existencial comum a todos os seres humanos enquanto membros iguais da espécie humana, é fundamento do Estado Democrático de Direito, previsto no art. 1º, III da Constituição Federal e repercute em todo ordenamento jurídico, norteia os atos estatais e as inumeráveis relações privadas formadas na sociedade.

Tanto o direito de família como a responsabilidade civil, como partes do mesmo sistema, tem como base estrutural o princípio absoluto da dignidade da pessoa humana, o qual, garante a comunhão plena de vida não só aos cônjuges, mas de cada membro da família.

Na família deve ser assegurado o pleno desenvolvimento de cada um dos seus integrantes, possibilitando-lhes a realização de seus anseios e interesses afetivos, assim, como a garantia de assistência educacional, intelectual e moral aos filhos.

Para Gustavo Tepedino:

A milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos, econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos. (*apud* GONÇALVES, 2005, p. 210)

A Constituição Federal em seu artigo 227 caput, faz menção expressa à dignidade da criança e adolescente, enfatizando o dever da família, da sociedade e do Estado em assegurar à criança, ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência. Portanto, não se trata de um direito oponível ao Estado, à sociedade e à terceiros apenas, mas também a cada integrante da própria família.

O dispositivo constitucional acima mencionado, configura uma série de recomendações aos responsáveis para que respeitem o crescimento e promovam a personalidade das crianças e adolescentes, considerando sempre sua condição de fragilidade e vulnerabilidade, que permite que lhes seja outorgado especial regime de proteção.

Outro princípio que consta no dispositivo 226 §7º da Constituição, engloba todos os deveres inerentes ao âmbito familiar, que é o da parentalidade, ou responsabilidade parental, caracteriza-se pelo dever de sustento e o dever de conviver, enfim, o cumprimento das obrigações materiais e morais para com os filhos, tendo como finalidade, proporcionar-lhe o seu desenvolvimento.

Fundado no princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Este princípio, o próprio nome indica que envolve responsabilidade dos pais para com os filhos que se inicia desde a concepção e se desdobra até a maioridade ou, por vezes, mesmo após a maioridade enquanto exista necessidade de acompanhamento dos filhos pelos pais, atendendo-se, dessa forma, o mandamento constitucional, que nada mais é que uma garantia constitucional.

Em relação a afetividade, um dos princípios mais relevantes que embora a palavra afeto não esteja escrito no texto constitucional, não há dúvidas que o afeto está implícito em seu âmbito de proteção. O princípio da afetividade está consagrado na Constituição no parágrafo §6º do artigo 227, que trata da igualdade entre filhos, independentemente de sua origem, ou ainda, a proteção da família e a convivência familiar como direito a ser garantido com prioridade absoluta as crianças e aos adolescentes.

#### 4 INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Neste tópico, é importante ressaltar que muito embora a justiça esteja caminhando para o entendimento de cabimento da indenização pelo abandono afetivo sofrido, ainda existem controvérsias acerca do tema, sustentando uma ideia de que não se cobra o desamor, ou seja, muitos casos são julgados improcedentes, mesmo havendo decisão positiva no STJ. Parte da doutrina também destaca que ninguém pode ser punido pela falta de afeto, sustentando assim, a impossibilidade da pretensão por algo que não se pode comprar, muito menos impor.

Os posicionamentos de impossibilidade da indenização pelo abandono, com a fundamentação de que o ato do abandono afetivo dos genitores não é considerado ato ilícito pelo direito, por não estarem comprovados os danos sofridos por tal atitude, e mesmo comprovando o dano sofrido, não se comprova o nexo causal. Assim foi decidido no acórdão da Apelação Cível em 2013, nº 700520594417:

Outrossim, a responsabilidade civil, no Direito de Família, é subjetiva, o que significa que o dever de indenizar depende do agir doloso ou culposos da parte. Oportuno relembrar que os elementos essenciais da responsabilidade civil ou dever de reparação são: ação, dano, nexo e culpa. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Apelação Cível nº 700520594417, Rel. Des. Alzir Felipe Schemitz)

O Desembargador aduz que não se pode substituir o abandono afetivo por um valor pecuniário, seu posicionamento foi de que existe um cuidado na questão, porque acolhendo a tese de indenização, significaria colocar um preço para o amor, ou desamor, permitindo compensar uma frustração por meio judicial.

Há ainda muita resistência dos magistrados em conceder a indenização pelo abandono afetivo, já que condenando o pai, estaria colocando um preço no afeto e evitando uma possível reaproximação entre pai e filho, temendo que esse pai, jamais tornará a se aproximar daquele filho, em nada contribuindo pedagogicamente o pagamento da indenização para restabelecer o amor.

De outra forma, há posicionamento doutrinário e jurisprudencial visando a reparação do dano psíquico causado ao filho destituído de afeto, através de condenação que constranja ao pagamento de tratamentos psicológicos e psiquiátricos para restituir a saúde emocional do filho abandonado afetivamente. Com tal atitude estaria sendo acolhida a tese de reparação pelo uso abusivo de um direito, mas, em contrapartida, estaria sendo evitada a mercantilização do afeto.

Entretanto, nem sempre a indenização com pagamento de tratamentos psicológicos ou psiquiátricos do filho abandonado proporciona a forma mais adequada de compensação ao dano

causado. A indenização pecuniária busca reajustar o agravo psíquico enfrentado pelo filho que foi rejeitado pelo genitor durante seu desenvolvimento, por isto, tendo a indenização pecuniária a função exclusiva de permitir compensar o mal causado, preenchendo o espaço e o vazio deixado.

É perceptível a dificuldade na concessão dessa indenização, alguns posicionamentos dos tribunais acerca da improcedência nesse sentido:

Apelação cível. AÇÃO DE ALIMENTOS CUMULADA COM indenização POR DANO moral. ABANDONO AFETIVO. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. Majoração do pensionamento. Cabimento.

A necessidade alimentar dos filhos menores é presumida, incumbindo, aos genitores, o dever de sustento. Em ação que envolve pedido de alimentos, pertence ao alimentante o ônus da prova acerca de sua impossibilidade de prestar o valor pleiteado, consoante dispõe o art.333, inciso I, CPC.

A pretensão de indenização pelos danos sofridos em razão da ausência do pai não procede, haja vista que para a configuração do dano moral faz-se necessário prática de ato ilícito.

Apelação parcialmente provida, de plano. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Apelação Cível n 700520594417, Rel. Des. Alzir Felipe Schemitz)

Em decisão monocrática, o relator votou pela improcedência do pedido de condenação, pelo fundamento de que o cometimento de ato ilícito pelo pai da criança não restou comprovado, e assim, não há os pressupostos necessários da responsabilidade civil, não podendo haver condenação ao pagamento de indenização por abandono afetivo.

Segue o voto do relator:

Tendo em vista os pressupostos da responsabilidade civil, cabe ressaltar a necessidade da prática do ato ilícito, para a configuração da obrigação de indenizar por dano moral, sendo ausência paterna impossível ser reparada pecuniariamente. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Apelação Cível n 700520594417, Rel. Des. Alzir Felipe Schemitz)

O caso abaixo, alega que o judiciário não pode fazer um pai amar sua filha através de um valor.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FILHO QUE IMPUTA AO PAI O COMETIMENTO DE ABANDONO MORAL E AFETIVO, CULPANDO-LHE PELO DISTANCIAMENTO DE AMBOS AO LONGO DA VIDA E PELOS SOFRIMENTOS EXPERIMENTADOS EM VIRTUDE DISTO. AGRAVO RETIDO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO INTEPOSIÇÃO IMEDIATA, NA PRÓPRIA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. ART. 523 §4º DO CPC. MÉRITO. AO PODER JUDICIÁRIO NÃO É DADA A INCUMBÊNCIA DE TUTELAR O AMOR OU O DESAFETO, NUMA ESPÉCIE DE JURISDIONALIZAÇÃO DOS SENTIMENTOS, QUE SÃO

INCONTROLÁVEIS PELA SUA PRÓPRIA ESSÊNCIA. A AFEIÇÃO COMPUSÓRIA, FORJADA PELO RECEIO DA RESPONSABILIZAÇÃO PECUNIÁRIA, É TÃO OU MAIS FUNESTA DO QUE A PRÓPRIA AUSÊNCIA DE AFETO. RESPONSABILIZAR, MEDIANTE INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA A AUSÊNCIA DE SENTIMENTOS, É INCENTIVAR A INSINCERIDADE DO AMOR, CONSPIRANDO PARA O NASCIMENTO DE RELAÇÕES FAMILIARES ASSENTADAS SOB OS PILARES DO FINGIMENTO, O QUE NÃO SE COADUNA COM A MORAL, ÉTICA E O DIREITO. ATO ILÍCITO NÃO CARACTERIZADO. INEXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. ART. 186 E 927 DO CC E ART. 373 DO CPC. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ. APELO DESPROVIDO. (SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça, 2013)

Um dos primeiros casos conhecido em que foi de procedência a condenação do genitor ao pagamento de indenização por abandono afetivo é da 2ª Vara Cível da Comarca de Torres e o processo é de nº 141/103001203032-0, do Município de Capão da Canoa, quando o juiz da comarca condenou o pai a pagar o valor de R\$48.000,00, por abandono afetivo de seu filho, o Pai não apelou da decisão, pondo fim ao processo.

Já o primeiro caso a chegar em instâncias superiores, foi o da 19ª Vara Cível de Belo Horizonte, em que chegou ao STJ. Na primeira instância foi julgado improcedente o pedido inicial, que foi reformada pelo Tribunal do Estado de Minas Gerais, condenando o pai ao pagamento de indenização advinda de dano moral pelo abandono afetivo. Segue a decisão:

Interposta apelação, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais dá provimento ao recurso para condenar o recorrente ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$44.000,00 (quarenta e quatro mil reais), entendendo configurado nos autos o dano sofrido pelo autor em sua dignidade, bem como a conduta ilícita do genitor, ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio com o filho e com ele formar laços de paternidade. A ementa está assim redigida:

‘INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO – FILIAL – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE’.

A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (BRASIL, STJ, Recurso Especial nº 757.411-MG (2005/0085464-3), Relator Ministro Fernando Gonçalves)

Colacionado abaixo, conta um artigo sobre o caso em São Paulo, em que a Justiça determinou que o Pai indenizasse sua filha pelo Abandono Afetivo sofrido em toda sua vida, a qual demonstrou sentimentos de mágoas e tristezas advindos da negligência paternal, caracterizando o dano.

SÃO PAULO - A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) condenou um pai a indenizar em R\$ 200 mil a filha por ‘abandono afetivo’. A

decisão é inédita. Em 2005, a Quarta Turma do STJ havia rejeitado indenização por dano moral por abandono afetivo.

O caso julgado é de São Paulo. A autora obteve reconhecimento judicial de paternidade e entrou com ação contra o pai por ter sofrido abandono material e afetivo durante a infância e adolescência. O juiz de primeira instância julgou o pedido improcedente e atribuiu o distanciamento do pai a um ‘comportamento agressivo’ da mãe dela em relação ao pai. A mulher apelou à segunda instância e afirmou que o pai era ‘abastado e próspero’. O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) reformou a sentença e fixou a indenização em R\$ 415 mil.

No recurso ao STJ, o pai alegou que não houve abandono e, mesmo que tivesse feito isso, não haveria ilícito a ser indenizável e a única punição possível pela falta com as obrigações paternas seria a perda do poder familiar.

A ministra Nancy Andrighi, da Terceira Turma, no entanto, entendeu que é possível exigir indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo pelos pais. ‘Amar é faculdade, cuidar é dever’, afirmou ela na sentença. Para ela, não há motivo para tratar os danos das relações familiares de forma diferente de outros danos civis.

‘Muitos, calcados em axiomas que se focam na existência de singularidades na relação familiar - sentimentos e emoções -, negam a possibilidade de se indenizar ou compensar os danos decorrentes do descumprimento das obrigações parentais a que estão sujeitos os genitores’, afirmou a ministra. ‘Contudo, não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar, no direito de família’.

A ministra ressaltou que nas relações familiares o dano moral pode envolver questões subjetivas, como afetividade, mágoa ou amor, tornando difícil a identificação dos elementos que tradicionalmente compõem o dano moral indenizável: dano, culpa do autor e nexo causal. Porém, entendeu que a paternidade traz vínculo objetivo, com previsões legais e constitucionais de obrigações mínimas.

‘Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos’, argumentou a ministra.

No caso analisado, a ministra ressaltou que a filha superou as dificuldades sentimentais ocasionadas pelo tratamento como ‘filha de segunda classe’, sem que fossem oferecidas as mesmas condições de desenvolvimento dadas aos filhos posteriores, mesmo diante da ‘evidente’ presunção de paternidade e até depois de seu reconhecimento judicial.

Alcançou inserção profissional, constituiu família e filhos e conseguiu ‘rescer com razoável prumo’. Porém, os sentimentos de mágoa e tristeza causados pela negligência paterna perduraram, caracterizando o dano. O valor de indenização estabelecido pelo TJ-SP, porém, foi considerado alto pelo STJ, que reduziu a R\$ 200 mil, valor que deve ser atualizado a partir de 26 de novembro de 2008, data do julgamento pelo tribunal paulista. (IBDFAM, 2016)

A Ministra ao julgar o caso ressaltou a frase: “Amar é faculdade, cuidar é dever”.

A frase proferida pela Ministra caracteriza o tema desenvolvido neste trabalho. Não é a questão de cobrar o amor perdido, isto, de forma alguma se cobra e tão pouco se recupera. Ocorre que o cuidado com o filho é obrigação constitucional e, conforme alguns julgados, o abandono afetivo de um dos genitores, implicaria em ilicitude civil. Neste mesmo sentido a

jurisprudência vem caminhando, a entender que pode gerar indenização por danos morais, por trata-se de prejuízo moral.

Neste caso, a decisão da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça por maioria dos votos deu parcial provimento ao Recurso Especial impetrado pelo pai, reduzindo o valor da condenação de R\$415.000,00, valor fixado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, para R\$200.000,00, mas mantendo a decisão de indenizar por abandono afetivo.

Em Brasília, ocorreu um caso em que a juíza da 3ª Vara Cível de Brasília condenou genitor a pagar indenização por danos morais a um filho, diante do descumprimento do dever de cuidado.

O filho disse que o pai nunca cumpriu o combinado após a separação de seus pais, e que marcava dias e não aparecia, além de lhe telefonar bêbado e na presença de mulheres. A juíza, antes de se posicionar no caso, fez uma análise e entendeu que se deve distinguir o dever de cuidar do dever de amar. Porque “não é a falta de amor ou a falta de afeto, como dito que gera o ato ilícito e o dever de indenizar, pois o amor e afeto não são e não podem ser impostos pelo ordenamento jurídico, por serem sentimentos. Entretanto, a conduta que pode ser caracterizada como ilícita e ensejar o dever de indenizar é a falta de dever de cuidado, não qualquer um, mas aquele que decorre da legislação civil e que é imposto a todos os pais, como dever inerente ao poder familiar”.

E analisando o caso, a juíza percebeu o descaso de réu em relação as visitas que foram estabelecidas judicialmente e que o pai nunca fez questão de visitar o filho, culpando a mãe por tal impedimento, entretanto testemunhas confirmaram o descumprimento por parte do pai. Desta forma, houve a certeza que o réu descumpriu com sua obrigação legal de criação e educação de seu filho de forma saudável, configurando o ato ilícito, que foi demonstrado que o autor, teve danos psicológicos, comportamentais e de saúde devido à ausência de seu Pai.

Arbitrou a magistrada em R\$ 50 mil o valor da indenização por danos morais a ser paga pelo réu ao autor, devidamente atualizada a partir da data da sentença (14/9/2015) e acrescida de juros de 1% ao mês a partir da data do evento danoso (reconhecimento da paternidade no registro de certidão de nascimento, em 7/1/2000).

A pretensão judicial de perdas e danos de ordem moral visa a reparar o irreversível prejuízo causado ao filho que sofreu a ausência de seu pai ou sua mãe, já não mais existindo amor para tentar recuperar. A responsabilidade pela indenização deve ser dirigida a quem causou o dano ao filho de frustrar-lhe o direito de crescer de forma emocionalmente saudável.

#### 4.1 Projeto de Lei acerca do abandono afetivo

Em setembro de 2015, a Comissão de Direitos Humanos (CDH) aprovou o Projeto de Lei do Senado (PLS 700/8007) que modifica o Estatuto da Criança e Adolescente e impõe reparação de danos do pai ou mãe que deixar de prestar assistência afetiva a seus filhos, seja pela convivência ou visitação periódica. O Projeto foi proposto pelo Prefeito Marcelo Crivella, na época Senador, caracterizando abandono afetivo como uma conduta ilícita e foi aprovado pelo Senador Paulo Paim, do PT do Rio Grande do Sul.

O Projeto também ressalta que o pai ou mãe que não tiver a guarda da criança ou do adolescente também ficará obrigado pelo Código Civil, não somente a realizar visitas e a tê-los em sua companhia, mas também de fiscalizar a manutenção e educação desses menores, contribuindo na assistência afetiva devida pelos pais aos filhos menores de 18 anos, como a orientação quanto às escolhas e oportunidades na área da educação e profissionais, a solidariedade e o apoio nos momentos de intenso sofrimento ou de dificuldades e a presença física espontaneamente solicitada pela criança.

Uma das mudanças que o Projeto de Lei abarca, é a possibilidade dos diretores das escolas de ensino fundamental, poderem comunicar ao Conselho Tutelar os casos de negligência, de abuso e de abandono afetivo.

Para a presidente da Comissão da Infância e Juventude do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), Melissa Telles Barufi:

O Projeto de Lei do Senado, de nº 700/2007, busca regulamentar algo que já vem sendo aplicado pelo Judiciário. Segundo ela, alguns tribunais vêm decidindo pela fixação de indenização pelo abandono afetivo dos pais aos seus filhos; inclusive, o STJ já julgou nesse sentido (Recurso Especial nº 1.159.242/SP). O afeto vem ganhando valor jurídico, após o advento da Constituição Federal de 1988, quando tantos princípios importantes foram consagrados e inseridos no contexto do Direito de Família. O afeto foi reconhecido como essencial para as pessoas e famílias. Do mesmo modo, a falta de afeto também foi reconhecida como extremamente prejudicial, principalmente às crianças e adolescentes que são negligenciados por seus pais. Portanto, a regulamentação do abandono afetivo no texto civil, bem como do dever de assistência afetiva – tendo em mente sempre que o afeto aqui trazido é o caracterizado pela miscigenação de amor, carinho, amparo e proteção – mostra-se um passo positivo no sentido de reforçar meios para se alcançar a proteção integral da criança e do adolescente e a observância do princípio da paternidade responsável. (IBDFAM, Disponível em: <<https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/3106388/stj-condena-pai-a-indenizar-filha-por-abandono-afetivo>>)

Para a presidente da Comissão da Infância e Juventude, o projeto busca preencher uma lacuna que vem sendo suprida pela jurisprudência, que cada vez mais entende que a paternidade

traz vínculo objetivo, com previsões legais e constitucionais de obrigações mínimas, que não se limita ao dever de alimentar, mas abrange o dever de cuidado.

E quando o cuidado, aquele inserido no contexto da assistência moral, é descumprido por parte dos genitores, pode gerar dano possível de reparação. Os benefícios que se espera deste Projeto é que seja mais uma forma de conscientizar os pais quanto às suas obrigações para com seus filhos, impondo que cumpram com a assistência que lhes é devida, o que culminaria em uma redução nos casos de abandono afetivo. E, quando mesmo assim não for prestada a assistência, os responsáveis serão devidamente responsabilizados. (IBDFAM, Disponível em: <<https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/3106388/stj-condena-pai-a-indenizar-filha-por-abandono-afetivo>>)

O objetivo do Projeto de lei é prevenir e solucionar os casos intoleráveis de abusos e negligências dos pais, já que não é possível alterar a consciência do genitor.

O Prefeito do Município do Rio de Janeiro, na época Senador Marcelo Crivella explica: “A lei não tem o poder de alterar a consciência dos pais, mas pode prevenir e solucionar os casos intoleráveis de negligência para com os filhos”.

O projeto de lei visa esclarecer que o pai tem o dever de orientar, acompanhar, prestar apoio aos filhos não apenas em casos necessários, mas em seu cotidiano, conforme se destaca em seu trecho:

Amor e afeto não se impõe por lei! Nossa iniciativa não tem essa pretensão. Queremos tão somente, esclarecer, de uma vez por todas, que o pai tem o DEVER de acompanhar a formação dos filhos, orientá-los nos momentos mais importantes, prestar-lhes solidariedade e apoio nas situações de sofrimento e, na medida do possível, fazerem-se presentes quando o menor reclama espontaneamente por sua companhia. (IBDFAM, Disponível em: <<https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/3106388/stj-condena-pai-a-indenizar-filha-por-abandono-afetivo>>)

Outro ponto importante do projeto de Lei, é no que tange a pensão alimentícia, já que muitos pais, quando prestam alimentos (e quando fazem), acham que ficam exonerados do dever de dar atenção, orientação e presença. Assim entende o Prefeito, na época Senador Marcelo Crivella:

Fique claro que a pensão alimentícia não esgota os deveres dos pais em relação a seus filhos. Seria uma leitura muito pobre da Constituição e do ECA. A relação entre pais e filhos não pode ser reduzida a uma dimensão monetária, de cifras. Os cuidados devidos às crianças e adolescentes compreendem atenção, presença e orientação. (IBDFAM, Disponível em: <<https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/3106388/stj-condena-pai-a-indenizar-filha-por-abandono-afetivo>>)

## 5 DADOS COLETADOS POR CASO

A seguir serão apresentados casos concretos, depoimentos verídicos acerca do abandono afetivo enfrentado pelos filhos.

### 5.1 Marquinho

A Personal Trainer Katharine Zuma de 29 anos contou em depoimento o ocorrido com seu filho que hoje tem 11 anos:

Eu me divorciei quando meu filho tinha 5 anos, mesmo quando éramos casados o Pai já não era muito presente. Quando o Pai saiu de casa, meu filho não sabia expressar o que estava sentindo, mas dizia que sentia saudades e estava triste, que queria ver o pai, perguntava por que o pai saiu de casa, por que não procurava por ele. Muitas vezes não queria sair junto comigo sozinho, tudo o que era para sair comigo, ele nunca queria ir. Meu filho chorava, sentava em algum lugar e do nada chorava, eu sabia o que era, mas ele não sabia externar isso. Certa vez na igreja, ele sentou e começou a chorar do nada, ele era uma criança visivelmente triste. Em outra ocasião, o Pai ficou dois meses sem vê-lo e ele chamava pelo Pai, foi quando eu coloquei ele na psicóloga, e ele fez 2 anos de terapia e no tratamento, a psicóloga pedia para que ele desabafasse e colocasse para fora o que sentia; ele dizia que sentia saudades do Pai.

Mesmo com o passar do tempo, a situação não mudou, o Pai continua ausente, sem se preocupar com as necessidades emocionais do filho. Já conversei diversas vezes, até que cansei. Hoje com 11 anos, sinto que meu filho não sofre tanto como quando tinha 5 anos, já acostumou com a ausência do Pai na vida dele e hoje tem o meu marido que ele sabe que não é o Pai, mas faz o papel de Pai. É carinhoso, estuda com ele, vai nas reuniões da escola, briga, ensina, dá remédio, leva ao médico, tudo o que o Pai deveria fazer e não faz. Muitas das vezes eu acabo tendo que falar para ele procurar o Pai, de tão normal que a situação se tornou na cabeça do meu filho. O que eu sinto, é que hoje em dia, não tem o mesmo impacto de quando ele era menor, porque há uma presença paterna na vida dele.

Acredito que se eu não tivesse casado, se ainda fosse solteira, teria tido ainda muitos problemas com o Marquinho (meu filho), meu atual marido me ajuda muito na criação dele e é muito presente. Ele não iria ter aquela referência masculina e isso é extremamente importante para uma criança em desenvolvimento.

### 5.2 Caíque

Psicóloga Vivian Lopes:

A psicóloga Vivian relatou um caso de um menino, que até os 11 anos de idade, conviveu com seus Pais, que eram casados e viviam como família, tinha a presença de ambos

no seu dia-dia. Até que a mãe descobriu a traição por parte do Pai, onde o menino presenciou diversas brigas, até resultar na separação de seus Pais. O Pai atualmente tem outra mulher e a mãe também refez sua vida. Após dois anos da separação de seus Pais, o menino mora com os avós, pois ambos os Pais são ausentes, são os avós que arcam com as despesas, inclusive o tratamento da terapia. A Psicóloga afirma que no tratamento, o menino não sabe dizer aonde mora e que prefere ficar com os avós e mesmo não sendo um abandono em si, a psicóloga caracteriza essa situação como abandono emocional - afetivo.

### 5.3 Paulo Ricardo

Já o caso de Paulo, o abandono partiu por parte da mãe, seu pai faleceu quando ele ainda era criança, e aos 6 anos de idade, Paulo teve que ir morar com a avó e tias, pois sua mãe era totalmente negligente com suas necessidades, foi quando raramente a mãe aparecia para visitar Paulo e seus irmãos. Hoje, aos 45 anos de idade, Paulo não tem memória da figura materna, teve que fazer depois de adulto terapia, pois sempre quando tocavam no assunto de convivência familiar, ou em coisas normais que as mães fazem com os filhos, ele sempre se sentia machucado e guardava grande mágoa em relação ao que enfrentou na infância. Disse também que a figura de mãe para ele nunca foi algo simbolizando amor e cuidado, muito pelo contrário, o pouco contato que ele lembra, foi só de situações em que apanhou da mesma quando criança.

## 6 CONCLUSÃO

A família era fundada no poder patriarcal, onde o pai detinha o poder de decisão, sendo de extrema importância o poder por ele exercido. Com a constituição de 1988 a família evoluiu, onde todos os membros buscam o desenvolvimento familiar e a realização individual para constituir um todo.

Com tal evolução a criança passou a ser protegida de maneira especial, acolhendo-a de toda forma de negligência e violência física e psíquica por parte da sociedade e principalmente dos seus pais, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Com a ofensa a dignidade da pessoa, haverá ofensa à Constituição Brasileira, surgindo para o ofensor, o dever de reparação.

Sendo assim, o abandono afetivo dos genitores para com os filhos, é uma ofensa a dignidade da pessoa humana, passível de gerar indenização por danos morais pelo abandono voluntário que causou abalo psíquico ao filho.

O que acarreta uma problematização aonde se discute se é possível atribuir um preço ao afeto. A grande maioria dos juízes vem considerando que não se pode indenizar o afeto, caminhando no sentido contrário doutrinadores que alegam que não está se buscando um valor pecuniário, mas sim condenar os genitores omissos e negligentes quando deveriam ter prestado assistência material, moral e psíquica.

A condenação seria uma forma pedagógica para diminuir o abandono afetivo dos filhos por seus pais, desmotivando tais atitudes de desprezos, visto que reparar o dano causado torna-se impossível num primeiro momento.

A pesquisa efetuada na jurisprudência, mostrou que a maioria das decisões são desfavoráveis em condenar os genitores ao pagamento de indenizações decorrentes de abandono afetivo, sob a ótica de que deve haver cautela em proferir decisões que coloquem preço monetário no amor e afeto e que assim, desencadearia uma avalanche de ações neste sentido.

Por parte dos julgadores, quando se deparam com demandas neste sentido, existe o receio em julgar a favor e no decorrer da pesquisa as jurisprudências, foi perceptível a quantidade de demandas julgadas improcedentes, talvez pelo desconforto com o tema, ou por não identificarem na situação de abandono o dano causado. Certo é que o tema é evidente e atual, visto que há dano o dano sofrido e não apenas o simples distanciamento que configura o abandono afetivo. Também é verdade que, em alguns casos, é melhor um dos genitores estar

afastado do lar, do que, os dois estarem presentes tornando o ambiente conflituosos, insalubre e nocivo aos filhos.

Contudo, o entendimento do STJ é favorável quanto a condenação ao dano moral ocasionado pelo abandono afetivo sofrido, compreendendo que além das obrigações materiais, os pais devem prestar toda assistência afetiva necessária para um desenvolvimento sadio de seu filho.

Afim de pacificar a doutrina e Jurisprudência e as decisões dos Tribunais, há a carência de interferência do Poder Legislativo. Encontra-se em andamento no Congresso Nacional o Projeto de Lei versando a respeito do dever de indenizar por abandono afetivo – Projeto de Lei 700/2007 e propõe alterações ao ECA, para tornar o abandono moral como ilícito civil e penal.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. **Lei n 6.515, de 26 dez. 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e das outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm)>. Acesso em: 21 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei n 8.069, de 13 jul. 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 21 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei n 10.406, de 10 jan. 2002**. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 21 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei n 12.318, de 26 ago. 2010**. Dispõe sobre a alienação parental. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm)>. Acesso em: 21 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei n 13.058, de 22 dez. 2014**. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm)>. Acesso em: 21 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto n 99.710, de 21 nov. 1990**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm)>. Acesso em: 21 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Projeto de lei n 700/2007**. Dispõe sobre o Abandono Afetivo. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/83516>>. Acesso em: 21 set. 2017.

DIÁRIO on line. **Abandono paterno**: 10 relatos mostram como ele é prejudicial. Disponível em: <<http://www.diarioonline.com.br/noticias/elas/noticia-441507-.html>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. **Escritos de Direito e processos das famílias, novidades e polêmicas**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2013.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. VI. Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2005.

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito da Família. **STJ condena pai a indenizar filha por abandono afetivo**. Disponível em: <<https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/3106388/stj-condena-pai-a-indenizar-filha-por-abandono-afetivo>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. **Comissão aprova projeto que caracteriza crime de abandono.** Disponível em: <<http://ibdfam.org.br/noticias/5772/Comiss%C3%A3o+aprova+projeto+que+caracteriza++co+mo+crime+o+abandono+afetivo+de+filhos>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

LACERDA, Bruna Rossi de. A indenização por abandono afetivo. Escola da Magistratura do Estado do Paraná, XXXII Curso de Preparação à Magistratura, Núcleo Curitiba, Curitiba, 2013.

MADALENO, Rolf. **A angústia das crianças diante dos desenlaces parentais.** Porto Alegre: Gen, 2007.

NIESWALD, Dêlcio Marcelo. **Responsabilidade civil por abandono afetivo do genitor.** Trabalho de conclusão (Graduação em Direito), Universidade. Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI, 2013.

OLIVEIRA, Milton. **Repensando o Direito de Família.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

REIS, Clayton; PINTO, Simone Xander. **O abandono afetivo do filho, como violação aos direitos da personalidade.** Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2539>>. Acesso em: 21 set. 2017.

ROSA, Conrado Paulino. **Primeiro casamento coletivo entre casais homoafetivos é realizado em Florianópolis.** Disponível em: <<http://www.conradopaulinoadv.com.br/index.php/2015/09>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. **Pais, filhos e danos.** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI5294,101048-Pais+filhos+e+danos>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

SILVA, Denise Maria Perissini da. **Mediação e Guarda Compartilhada, conquistas para a família.** 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Caso real de abandono paterno.** Disponível em: <<http://reginabeatriz.com.br/caso-real-de-abandono-paterno>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TOLEDO, Iara Rodrigues de; MENDES, Daiane Cristina da Silva; PEREIRA, Sarah Caroline de Deus. **Dano Moral.** São Paulo: Letras Jurídicas, 2014.