

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
Faculdade De Direito Professor Jacy De Assis – FADIR
Melissa Bevilacqua Dos Santos

ABANDONO AFETIVO DE FILHO MENORES: Possibilidade de responsabilização dos genitores e cabimento de indenização

Uberlândia - MG

2023

Melissa Bevilacqua dos Santos

ABANDONO AFETIVO DE FILHO MENORES: Possibilidade de responsabilização dos genitores e cabimento de indenização

Artigo apresentado como Trabalho de Conclusão de Curso à Universidade Federal de Uberlândia – UFU, como requisito para obtenção parcial de título de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dra. Daniela de Melo Crosara

Aprovado em: __/__/__

Uberlândia - MG

2023

AGRADECIMENTOS

A Deus e à Santa Catarina de Alexandria, pelo amparo nas horas de angústia.

Aos meus pais, Cristina e Autharis, pelo imenso apoio moral, financeiro e emocional e por nunca terem descreditado de mim.

À minha orientadora, Prof^a. Daniela, por além de ser uma professora dedicada e atenciosa, é uma pessoa divertida e compreensiva, sempre disposta a auxiliar seus alunos.

A minha irmã Beatriz e minha avó Dalva, mulheres essenciais na minha história.

Ao Leonam, pelo amor, companheirismo e dedicação constantes.

À 2^a Vara de Família e Sucessões, por todo o ensinamento e por ter despertado meu interesse pelo Direito de Família.

Aos professores do curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, pelos ensinamentos e empenho durante as aulas.

A todos os amigos que se fizeram presente nesta jornada e me incentivaram a seguir em frente.

ABANDONO AFETIVO DE FILHOS MENORES: Possibilidade de responsabilização dos genitores e cabimento de indenização

AFFECTIVE ABANDONMENT OF MINOR CHILDREN: Possibility of holding parents accountable and appropriate compensation

Melissa Bevilacqua dos Santos*

Resumo: Este artigo busca tratar sobre o abandono afetivo de filhos menores feitos pelos genitores, os quais têm, segundo a lei brasileira, o dever de cuidar e conviver efetivamente com os filhos, por força do poder familiar e das disposições constitucionais. Tal temática se mostra pertinente para, além de refletir sobre uma situação muito presente nas famílias brasileiras, ponderar acerca da possibilidade de responsabilizar civilmente os genitores pela quebra dos seus deveres como pais e pleitear indenização por dano moral, a fim de trazer algum reparo às pessoas que sofreram danos imateriais pela falta de um dos relacionamentos mais essenciais à psique humana.

Palavras-chave: Abandono afetivo. Afetividade. Poder familiar. Responsabilidade civil. Danos morais.

Abstract: This article intends to deal with the affective abandonment of minor children by their parents, who have, according to Brazilian law, the duty to effectively care for and get along with their children, by virtue of family power and constitutional provisions. This theme is relevant to, in addition to reflecting on a very present situation in Brazilian families, pondering the possibility of civilly holding parents accountable for breaching their duties as parents and claiming compensation for moral damages, in order to bring some reparation to people who have suffered immaterial harm from the break of one of the most essential relationships in the human psyche.

Key words: Affective abandonment. Affectivity. Family power. Civil responsibility. Moral damage.

*Discente do curso de graduação em Direito da Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Email: melbevi25@gmail.com

1 – Introdução

O presente artigo sobre a temática do abandono afetivo que os genitores praticam em face dos seus filhos menores foi pensando a luz dos novos princípios do direito de família, trazidos com a Carta Magna de 1988, tais como o da dignidade da pessoa humana, da afetividade e da parentalidade responsável. A nova perspectiva acerca das famílias tornou possível a tutela jurídica do dever de cuidado que os pais devem ter, colocados por norma constitucional e pelo poder familiar, incluindo o cuidar de maneira psicológica, para que o filhos se sintam emocionalmente acolhidos por seus genitores, para evitar o indesejável abandono afetivo e suas consequências psíquicas.

Contudo, a vigilância desse dever afetivo é de difícil delimitação, pois não se pode confundi-lo com o amor de um pai para com um filho, já que esse não se trata de dever jurídico, porque ninguém é obrigado a amar. Desse modo, é necessário o estudo aprofundado sobre a problemática para verificar como e até qual ponto se configura o abandono afetivo dos pais, com a quebra das obrigações do poder familiar e do dever de cuidado previsto no artigo 229 da Constituição.

Tal análise deve ser feita para adentrar no campo da responsabilidade civil por cometimento de ato ilícito e cabimento de indenização por dano moral, já que a falta de convívio efetivo com o genitor causa sofrimento psicológico, que perdura por toda a vida do abandonado.

Para isso, com o objetivo de analisar a possibilidade da responsabilização pelo abandono, foram destacadas as principais mudanças sociais e principiológicas sobre o conceito de família, especialmente no que tange à afetividade, além do exame sobre quais os danos causados no filho abandonado pelo seu genitor, com o auxílio de estudos da área da psicologia e relato de pessoas sem o devido convívio com o genitor e análise de como a justiça brasileira lida com o tema, a partir de julgamentos feitos pelas instâncias superiores.

2 – Abandono afetivo: princípios norteadores, caracterização e definição

Com a redemocratização e a constitucionalização do direito privado trazidas pela elaboração da Constituição de 1988, o direito de família passou a ter novas concepções, especialmente em atenção aos princípios da dignidade humana, da solidariedade e da afetividade.

Ao encontro disso, no artigo 226 da Carta Magna, ficou estipulado que “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Assim, a Constituição aplicou que as relações humanas e o desenvolvimento emocional, inclusive de senso coletivo, têm, como bojo, a instituição familiar.

Assim, é possível concluir que a família é um meio para a concretização do princípio da dignidade humana, não sendo a família o objeto em si da norma constitucional, mas sim o bem-estar e a realização de cada um dos seus membros, estando a entidade deveras conectada com o interior e a psique de quem a integra.¹

Ainda, no parágrafo 7º do mesmo artigo, confere-se que a partir dos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal. Desse modo, há destaque para outro princípio de suma importância, que é o da paternidade responsável, para o qual não há um rol taxativo de ações delimitativas, mas que é conceituado como os deveres e as obrigações que os pais têm com os filhos menores para lhes fornecer subsistência e privação mínima, com o intuito de vedar o abandono parental.²

Isto posto, visualiza-se que o filho menor passou de objeto de poder a sujeito de direito, sendo que, cada vez mais, são instituídos maiores direitos em relação a sua criação e proteção integral, tal como o princípio do melhor interesse do menor e da parentalidade responsável, além das atribuições do poder familiar.³

¹ MENEZES, Joyceane Bezerra. A FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: uma instituição plural e atenta aos direitos de personalidade. *Novos Estudos Jurídicos* - Vol. 13 - n. 1 - p. 119-130 / jan-jun 2008 – p. 124 e 125

² SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. O princípio da paternidade responsável: de suas diretrizes conceituais à influência sobre os efeitos decorrentes da filiação. 2012. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. – p. 149

³ FLÓRIDO, Fernando de Albuquerque. O abandono afetivo no direito brasileiro: diálogos entre responsabilidade civil e direito de família – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021 – p. 25-26.

De fato, explica Vanessa Souza⁴ que:

Vivencia-se, atualmente, a colação da criança e do adolescente como prioridades, resguardando-se os seus direitos fundamentais mediante sua inserção como protagonista das esferas pública e privada, sendo credor irrestrito de respeito à sua dignidade, seja na criação e implementação de políticas públicas, seja por meio das diretrizes valorativas que devem informar a comunidade familiar.

O pensamento coaduna com o dispositivo do artigo 227 da Carta Maior, que insere a proteção integral da criança e do adolescente pela família, pelo Estado e pela sociedade, colocando-os como figura principal a ser tutelada e observada em situações, principalmente as de negligência e violência, já que são pessoas em pleno desenvolvimento das capacidades físicas, emocionais e mentais.

Merece especial atenção o princípio da afetividade, por ser o balizador das relações jurídicas familiares e por ser entendido como um reflexo das novas relações sociais, principalmente as familiares, as quais não centralizam a ideia de família no matrimônio e no vínculo biológico, mas se atentam mais para o afeto, como ilustrado nas ações de reconhecimento de paternidade socioafetiva ou na igualdade de tratamento sucessório dado ao companheiro em relação ao cônjuge.⁵

Conforme os ditames legais, o princípio da afetividade não se encontra definido explicitamente no texto constitucional e nem no texto civil, porém as normas permitem a sua interpretação. Dentro do Código Civil de 2002, o artigo 1.593 coloca que o parentesco pode ter outra origem além da consanguínea e o 1.596 proíbe a discriminação entre filhos dentro ou fora do casamento, ou adotados. Ainda, o artigo 1.511 dispõe que o casamento estabelece comunhão plena de vida, a qual implica no fato que marido e mulher não são parentes, mas integram a mesma família devido ao vínculo matrimonial, o qual é constituído pelo afeto entre os cônjuges.⁶

⁴ Idem item 2, p. 76.

⁵ CALDERÓN, Ricardo. Princípio da afetividade no direito de família. A revista da Unicorp, p. 138-153, 2020/01. Disponível em: <http://unicorp.tjba.jus.br/unicorp/wp-content/uploads/2020/01/12-Principio-da-Afetividade-no-Direito-de-Familia.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2023.

⁶ AS FAMÍLIAS E OS SEUS DIREITOS: o artigo 226 da Constituição Federal de 1988 como rol enumerativo. Revista Eletrônica do Curso de Direito Da UFSM, v. 2, ed. 2, p. 98-116, julho 2007. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/6798/4114>. Acesso em: 6 abr. 2023. – p. 107

Importante ressaltar que o princípio da afetividade está permeado pela subjetividade, uma vez que não se pode quantificar ou qualificar o amor dado pelos pais aos seus filhos, sendo necessária a análise objetiva do caso concreto e dos atos exteriorizados praticados. De fato, Ricardo Calderón (p. 144) explica que:

O discurso que sustenta a valoração jurídica da afetividade não implica averiguar sentimentos, pois o Direito deverá ater-se a fatos que possam indicar a presença ou não de uma manifestação afetiva, de modo que não procurará investigar a presença subjetiva do afeto anímico, mas sim se preocupará com fatos que elege como relevantes, representativos de uma dada relação afetiva. Em outras palavras, o **Direito irá laborar com a afetividade de forma objetiva, restando sempre presumida a sua dimensão subjetiva.** (grifei)

Sendo assim, verifica-se que a afetividade, no campo jurídico, será medida não pelo sentimento em si, pela dimensão psíquica do amor e do afeto, mas sim pelos atos externos que demonstrem se há a existência do zelo de um familiar para o outro.

Como exemplo para tal pensamento, passe-se à análise do direito de convivência dos genitores com seus filhos. Se ficou acordado que o genitor pode conviver com o filho em finais de semanas, e ele efetivamente busca e entrega o menor nos moldes estipulados, pode-se afirmar que o genitor se preocupa com em estar com o seu filho, no âmbito exterior. Porém, não é possível dizer que o genitor, dentro de sua psique, tenha prestado toda sua atenção ao filho ou, ainda, que o menor tenha aproveitado demasiado o tempo com o pai. Pode muito bem o genitor ter deixado o menor na casa dos avós ou outros parentes. Contudo, o fato de ter ido e buscado o filho no horário estipulado presume que o genitor esteja convivendo com o menor de maneira efetiva e afetiva.

Em sequência, como explica Fernando Flórido⁷, não há uma definição exata do que seria o abandono afetivo, mas é possível dizer que consiste no “descumprimento da imposição legal de cuidado da prole, pela inobservância dos deveres de cuidado, criação, educação e companhia.”

⁷ Idem item 3, p. 36.

Ainda, em sua tese de mestrado, Camila Affonso⁸ aponta que o abandono afetivo se dá com a ausência de comportamento pró-afetivo dos pais para com o filho, em termos de dedicação integral e cumprimento dos deveres imateriais vindos do poder familiar, como a falta de cuidado, interesse, atenção, apoio psicológico, transmissão de valores, imposição de limites e acompanhamento físico e espiritual. Também ocorre em termos de descumprimento dos deveres de guarda e companhia, de modo a não se interessar pela vida do filho. Tal conduta deve ser voluntária, injustificada e contínua.

Um ponto importante destacado pela mestranda é que o abandono só pode configurar quando há uma relação de filiação, ou seja, o abandono não ocorre quando o genitor não sabe da existência do seu filho. Isso ocorre pois, sem conhecimento, não há como o genitor romper o vínculo afetivo, uma vez que nunca aconteceu a filiação.

Já para Rolf Madaleno, o abandono afetivo se baseia na recusa em exercer o dever paterno de assistência moral, psíquica e afetiva, notadamente o de interação e entrosamento entre pai e filho. Aponta para os casos de pais separados e famílias monoparentais, sendo que esta configura o mais completo abandono.⁹

Diante disso, o abandono afetivo, pelos pontos e análises expostos, pode ser entendido como o conjunto de ações que um genitor deixa de prestar ao filho menor, de maneira voluntária, que decorrem do dever legal de cuidar, imposto pelo poder familiar, e que causam prejuízos psicológicos e sociais tanto para o pai, mas principalmente para a criança ou adolescente em tela. Tais ações devem ser mensuradas caso a caso, de modo que se verifique que, no plano exterior, o genitor não agiu com o devido zelo e atenção que um pai precisa ter com um filho pequeno.

Desse modo, o presente artigo busca avaliar se é possível responsabilizar civilmente um genitor e, ainda, pedir indenização pelos danos sofridos pelo filho, por descumprimento do dever de afeto parental.

⁸ PRADO, Camila Affonso. *Responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

⁹ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*, 5ª edição, Rio de Janeiro, 2013, p. 382.

A justiça brasileira tem se inclinado, paulatinamente, a aceitar os pedidos dessa natureza, pautada na ideia de ilícito civil cometido pelo genitor, já que o fato de gerar um filho foi voluntário e o pai deve se atentar aos cuidados que deve ter, mesmo não que não tenha desejado a gravidez e o nascimento, pois lhe é imposto, juridicamente, o poder familiar.

3 – Dados psicológicos do abandono afetivo e a justificativa para a sua tutela

O abandono afetivo do pai para com os filhos é mensurado pelos danos emocionais e psicológicos deixados no abandono, de modo a prejudicar seu desenvolvimento pleno e a formação completa de sua personalidade.

Em artigo científico corroborado por estudo clínico elaborado por dois médicos psiquiatras, foram identificados alguns comportamentos e consequências negativos em crianças e adolescentes que não vivem com o seu genitor, em relação os que possuem ambos em seu convívio.¹⁰

Foi constatado que os filhos menores que não têm a convivência adequada com seu genitor possuem mais probabilidade de repetir o ano escolar, desenvolver comportamentos agressivos e antissociais e até se envolver com a delinquência, além de ter dificuldade com o processo de identificação e diferenciação que influenciam na moldagem da personalidade.

Somado a isto, verificou-se que a falta do genitor ausente é algo que não se limita apenas a vida infantil e adolescente, mas se estende para a vida adulta em grande escala, pois a fase anterior à idade adulta molda quase que inteiramente o caráter e o jeito de lidar com as emoções, e a falta de um dos genitores possui grande relevância nesse aspecto.

Como exemplo, cabível a leitura do seguinte trecho:

O autor também diz que os filhos “têm a necessidade de saber por que seu pai partiu e de escutar isso da boca deste, e não através da interpretação da mãe”.

[...] Diz que “por mais que as crianças não digam nada, o vazio está presente e trabalha”.

¹⁰ EIZIRIK, Mariana; BERGMANN, David Simon. Ausência paterna e sua repercussão no desenvolvimento da criança e do adolescente: um relato de caso. Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, v. 26, n. 3, set./dez. 2004, p. 330-336.

Este vazio, segundo Ferrari, é formado pela noção das crianças de não serem amadas pelo genitor que está ausente, com uma grande desvalorização de si mesmas em consequência disso. Além dessa autodesvalorização, ocorrem os sentimentos de culpa “por ser uma criança má, por haver provocado a separação, por ter nascido”. A criança pensa ser má por ter sido deixada. O autor coloca que isso “pode gerar reações variadas, desde tristeza e melancolia até agressividade e violência”.¹¹

Ainda, no final da sua obra acerca do abandono afetivo, Fernando Flórido traz 18 (dezoito) depoimentos anônimos acerca das pessoas que não possuíram o convívio com o pai enquanto menores, os quais merecem destaque alguns, veja-se:¹²

Depoimento 8 – prestado em 26/09/2019

[...] Embora tenha sentido falta, o afeto é um sentimento e cabe a pessoa querer demonstrar ou não. Por muito tempo tive mágoa e rancor dele. Aprendi a lidar com isso depois de procurar ajuda psicológica e mudar minha maneira de enxergar isso, e hoje me considero capaz de perdoá-lo.

Depoimento 12 – prestado em 27/09/2019

[...] Posso dizer que muito do que sinto hoje de ser excluída, abandonada, deixada de lado por amigos e pessoas de convívio na faculdade pode ter relação sim com isso, essa sensação de não ter ninguém comigo.

Depoimento 14 – prestado em 10/07/2020

[...] Lembro de quanto era traumático para mim apresentações na escola, em específico, dia dos pais. Eu não entendia o motivo de tantas crianças estarem ali com a figura paterna e eu sempre sozinha. [...] Aos 12 anos, desenvolvi síndrome do pânico. Conforme ia evoluindo no tratamento, era notável que todos os meus problemas psicológicos se atribuíam a falta de uma figura paterna.

[...] precisei de ajuda psiquiátrica em 2018. Meu psiquiatra em todas as consultas, deixava claro que meu problema era em entender que eu não tinha pai e nem teria. Eu chorava todos os dias por não saber lidar com isso. Desenvolvi depressão, ansiedade generalizada com TOC, e tricotilomania, e distúrbio de personalidade borderline. Sinto todos os dias que, se talvez eu tivesse tido o amor e apoio dele, eu jamais teria passado por todos esses distúrbios desde nova. [...] Sei que o dinheiro não repara o dano, mas vivendo abandono na pele seria uma forma de conforto para mim e para muitas outras pessoas. Seria como se, pelo menos uma vez na vida, ele estivesse fazendo algo por mim, mesmo que obrigado pela justiça.

Portanto, é possível concluir que, quando há o rompimento da afetividade entre o genitor e o filho, também ocorrem consequências psicológicas que atrapalham o desenvolvimento digno do indivíduo, de modo a gerar danos morais merecedores de reparação. É possível comprovar o dano

¹¹ Item 10, p. 333

¹² Item 3, p. 93 - 96

por análises psicológicas e sociais, seguindo a interdisciplinaridade das provas no processo civil.

Frise-se que a falta de afetividade, de fato, não é indenizável, mas o conhecimento de dano psicológico e afronta aos direitos da personalidade deve bastar para a responsabilização civil, pois amar é facultativo, mas cuidar é dever, sendo que “não se trata de atribuir um valor ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem que tem valor.”¹³

4 – Possibilidade de responsabilização e indenização pelo abandono afetivo

Feitas tais ponderações, passe-se à análise da existência da responsabilidade civil do genitor perante o filho menor, devido ao abandono afetivo.

Em breve análise, a responsabilidade civil

[...] surge em face do **descumprimento** obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, **ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida.**¹⁴ (grifei)

E também

Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a **restaurar o equilíbrio moral e patrimonial** provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil.¹⁵ (grifei)

Ou seja, para a configuração da responsabilidade civil, devem estar presentes quatro elementos: a ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, o dano e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano, de modo a gerar uma indenização paga pelo causador do ilícito, a fim de restaurar o *status quo ante*.

Insta salientar que a definição dada pelo primeiro autor mencionado divide a responsabilidade em contratual e extracontratual, sendo esta a mais relevante para o presente artigo. A responsabilidade civil extracontratual se

¹³ DIAS, Maria Berenice. Evolução Legislativa In: Manual de Direito das Família 4.ed – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 138 e 139.

¹⁴ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único – 11. ed. – Rio de Janeiro, Forense, METODO, 2021 – p. 449

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil – 14. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

configura com a prática de ato ilícito ou violação de abuso de direito, sendo que o abandono afetivo se encaixa na primeira hipótese.

Por sua vez, o ato ilícito está definido na redação do artigo 186 do Código Civil, a saber: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” Desse modo, é quando a pessoa age, ou deixa de agir, e, por sua conduta, lesa direito ou outra pessoa, de forma dolosa ou culposa, tornando-se a fonte de obrigação, urgindo o dever de indenização ou ressarcimento, por força do artigo 927 do Código Civil.¹⁶

Em sua doutrina, Carlos Gonçalves explica que o elemento objetivo da responsabilidade é a violação de um dever já preexiste, e tal dever pode derivar de qualquer fator social capaz de criar normas de conduta. Ainda, em se tratando de responsabilidade extracontratual, a violação vem do descumprimento de regulamento ou do dever indeterminado de não lesar a ninguém, ideia consubstanciada na expressão “violar direito” do artigo 186.

Tal violação pode advir da omissão do agente, que ocorre quando existe o dever jurídico de realizar determinado fato e, ao não o praticar, o agente causa danos, como ocorre quando o motorista não presta socorro à vítima atropelada. Imperioso ressaltar que a falta de agir deve acontecer de maneira voluntária, ou seja, o agente tem controle e domínio da sua vontade e, desse modo, escolher não praticar o ato.

Pode-se inferir que o dever jurídico de agir pode advir da lei ou de condutas convencionais, tais como dever de guarda, vigilância e custódia. É válido ressaltar que a responsabilidade civil em que se pauta o abandono afetivo não se confunde com a responsabilidade que os pais têm perante os filhos, indicada no artigo 932, inciso I, do Código Civil.

Em atenção a esse dispositivo, ensina o doutrinador Carlos Gonçalves que ele se configura quando o filho menor comete um ato ilícito e, por ser incapaz, os pais são acionados para responder pelas práticas e reparações civis pertinentes. Um exemplo citado e objeto de julgamento foi o caso de o pai

¹⁶ Idem item 15

ser responsável pelo filho, o qual jogou uma pedra em outra menina, tendo cegado o seu olho e causado deformidade física, em RJTJSP, 41/121.

Contudo, não é essa a possibilidade analisada, pois a responsabilidade civil por abandono afetivo trata de falta de cuidado e atenção que o genitor tem o filho, enquanto a responsabilidade do artigo 932 se baseia no dever de vigilância dos pais com os filhos menores de idade, apesar de ambas proverem do dever de guarda e do poder familiar.

Se a responsabilidade paterna é decorrência do dever de guarda, com mais razão se configura no caso do menor sem discernimento, porque a obrigação de zelar por ele e de vigiá-lo é mais rigorosa. Afirma Savatier que é precisamente esse estado de coisas (desenvolvimento incompleto da inteligência e da vontade) que, longe de poder desculpar os pais, lhes impõe a vigilância, de onde a lei terá, por sua conta, uma presunção de periculosidade.¹⁷

Válido ressaltar, também, que a responsabilidade civil pelo abandono afetivo não se confunde com a responsabilidade pelo abandono material ou intelectual, previstos no Código Penal, nos artigos 244 e 246, respectivamente. O primeiro consiste no abandono patrimonial, quando o filho é desprovido das condições materiais mínimas para sua subsistência e o segundo quando o menor não é inscrito em rede de ensino válida ou não é levado às aulas. Já o abandono afetivo está inserido apenas na esfera civil, no qual há o total desinteresse do pai para com a vida do filho em termos imateriais.

Feitos tais apontamentos, retorna-se à análise da origem do dever jurídico que o genitor tem de ser responsável afetivamente com o filho. Em seu livro acerca do abandono afetivo no direito brasileiro, Fernando Flórido afirma que a origem do dever de afeto deriva do poder familiar, especialmente no que tange à convivência efetiva. Argumenta que, no rol de atribuições do artigo 1.634 do *codex* civil, “não consta o que talvez seja o mais importante dever dos pais com relação aos filhos: o dever de lhes dar amor, afeto e carinho.”¹⁸

Aliado à constatação de que, com a Constituição de 1988, o princípio da afetividade permeia demasiadamente as relações de família, o autor explica que ser pai é uma obrigação composta, revestida de diversos tipos de prestações, sem exclusão de uma pela outra, as quais são dotadas de caráter

¹⁷ Idem item 15, p. 157

¹⁸ Item 3, p. 27.

inegociável e que, se descumpridas, configuram em violação a direito da personalidade do filho.

Desse modo, tendo gerado o filho, surge o poder familiar até a maioridade, dentro do qual está, de maneira exemplificativa, o dever jurídico de prestar assistência material e emocional aos filhos menores, a fim de que não sejam adultos marcados pelo trauma do abandono. De fato, em seu artigo 229, a Carta Maior define que “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores”, incluindo, aqui, a convivência e o amparo emocional.

“[...] a tutela do abandono afetivo é demasiado caráter *sui generis*, uma vez que suas consequências são irreversíveis e permanentes. O trauma do abandono é, portanto, o ponto central do fundamento da responsabilidade civil que, a nosso ver, independente da prova do prejuízo.

[...] Não havendo, como exposto, estas figuras cuidadoras, estabelecendo relações de afeto desde a infância, pensando-se inicialmente nos genitores, não parece razoável que o ordenamento jurídico e o Poder Judiciário não promovam uma solução para o impasse do abandono, ante o arcabouço de estudos psicológicos, que comprovam, no dito popular, “por A + B”, que a prática é catastrófica para o abandonado.”¹⁹

Em continuidade ao estudo dos pressupostos da responsabilidade civil, o abandono afetivo, ocorrido pela omissão do genitor aos deveres de prestar assistência imaterial, de modo a lesar o direito da personalidade do filho, causa dano de esfera psicológica e subjetiva.

Os danos do abandono afetivo na formação emocional no indivíduo são várias, conforme apontado no tópico 2, de modo que causa prejuízo ao filho que é abandonado pelo pai. Tal dano se classifica como dano moral, uma vez que são atingidos os direitos da personalidade de quem o sofre, de valor essencial na vida humana, tais como a tranquilidade de espírito, integridade individual, honra, oriundos do princípio abstrato da dignidade da pessoa humana. Assim, conclui-se que o dano moral “tem como causa a injusta violação de uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial, protegida pelo ordenamento jurídico através da cláusula geral de tutela da personalidade.”²⁰

Ainda, em julgado do Superior Tribunal de Justiça, há o entendimento de que os absolutamente incapazes (como o caso de filhos menores de 16

¹⁹ Item 3, p. 34-35.

²⁰ Idem item 3, p. 66

anos) podem sofrer dano moral e também que esse tipo de dano não necessita de prova que comprovem o sentimento humano desagradável, conforme colecionado abaixo:

DIREITO CIVIL. POSSIBILIDADE DE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ SOFRER DANO MORAL. **O absolutamente incapaz, ainda quando impassível de detrimento anímico, pode sofrer dano moral.** O dano moral caracteriza-se por uma ofensa, e não por uma dor ou um padecimento. Eventuais mudanças no estado de alma do lesado decorrentes do dano moral, portanto, não constituem o próprio dano, mas eventuais efeitos ou resultados do dano. Já os bens jurídicos cuja afronta caracteriza o dano moral são os denominados pela doutrina como direitos da personalidade, que são aqueles reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade. A CF deu ao homem lugar de destaque, realçou seus direitos e fez deles o fio condutor de todos os ramos jurídicos. A dignidade humana pode ser considerada, assim, um direito constitucional subjetivo - essência de todos os direitos personalíssimos -, e é o ataque a esse direito o que se convencionou chamar dano moral. (REsp 1.245.550-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/3/2015, DJe 16/4/2015)

DIREITO CIVIL. DANO MORAL. OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DANO IN RE IPSA. **Sempre que demonstrada a ocorrência de ofensa injusta à dignidade da pessoa humana, dispensa-se a comprovação de dor e sofrimento para configuração de dano moral.** Segundo doutrina e jurisprudência do STJ, onde se vislumbra a violação de um direito fundamental, assim eleito pela CF, também se alcançará, por consequência, uma inevitável violação da dignidade do ser humano. A compensação nesse caso independe da demonstração da dor, traduzindo-se, pois, em consequência *in re ipsa*, intrínseca à própria conduta que injustamente atinja a dignidade do ser humano. Aliás, cumpre ressaltar que essas sensações (dor e sofrimento), que costumeiramente estão atreladas à experiência das vítimas de danos morais, não se traduzem no próprio dano, mas têm nele sua causa direta. (REsp 1.292.141-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/12/2012)

Já o nexos causal, respaldado pelo artigo 403 do Código Civil, se dá quando resta evidente e claro que, sem a ação ou omissão do agente, o dano não teria ocorrido, por efeito direto e imediato. Se houver dano sem que a sua causa esteja relacionada com o comportamento do suposto ofensor, inexistente a relação de causalidade, não havendo a obrigação de indenizar.²¹

Por último, o elemento mais relevante para esta análise consiste no estudo acerca da culpa do genitor em face do ato ilícito. Quando se aponta para a responsabilidade civil com ou sem culpa, leva-se em consideração a culpa em sentido amplo, a qual está explícita no artigo 186 do Código Civil,

²¹ Idem item 14, p.473.

quando diz que a ação ou omissão é voluntária ou revestida, ao menos, de negligência ou imprudência.

A culpa *lato sensu* é essencial à caracterização da responsabilidade civil, pois a mera ação mal procedida pelo agente causador não enseja a reparação necessária, devendo estar evidente que ele podia ter agido de uma outra maneira a fim de não causar o dano, conforme os parâmetros do homem médio.

Dentro da culpa, há o dolo e a culpa em sentido estrito. O dolo se configura quando há uma violação proposital do dever jurídico, expressamente com o intuito de lesar o outro, sendo uma prática deliberada, consciente e ilícita desde a sua origem.

Já a culpa em sentido estrito acontece quando o prejuízo da vítima é decorrência de comportamento negligente e imprudente do autor do dano, sem qualquer deliberação de violar um dever. O ato danoso não é, de fato, querido pelo agente, mas ele deve assumir a responsabilidade pela consequência dos seus atos, pela sua falta de diligência. “Em suma, no dolo o agente quer a ação e o resultado, ao passo que na culpa ele só quer a ação, vindo a atingir o resultado por desvio accidental de conduta decorrente da falta de cuidado.”²²

Desse modo, é possível afirmar que a responsabilidade civil pelo abandono afetivo, do pai para com o filho, advém do ato omissivo do genitor que age com culpa em sentido estrito, por não observar os deveres jurídicos e provenientes do homem médio advindos do poder familiar imposto, de modo a atingir o direito da personalidade do abandonado, sendo cabível a indenização por danos morais sofridos, com especial atenção ao princípio da afetividade e parentalidade responsável.

5 – Análise jurisprudencial e legislativa acerca da responsabilidade civil por abandono afetivo

O primeiro julgado acerca da indenização pelo abandono afetivo de pais com os filhos ocorreu no famoso Recurso Especial nº1.159.242-SP, com a relatora Ministra Nancy Abdrighi, em abril de 2012.

²² Idem item 15, p. 423-425.

O caso trata de uma filha que teve a parentalidade reconhecida judicialmente e que pleiteou, além da pensão alimentícia, a indenização do pai por ter a abandonado moral e materialmente durante sua infância e juventude, com a agravante de que o genitor possuía outra família, com a qual se importava e cuidava. O pedido foi negado em primeira instância, sendo procedente em segunda. O pai entrou com o recurso especial para questionar a indenização e o valor, com base na violação dos artigos 186, 944 e 1.638 do Código Civil.

Em sua relatoria, a citada ministra sustenta que a doutrina internacional já reconhece casos semelhantes, na medida em que se reconhece que o cuidado com a prole vai além daquele para a sobrevivência mínima, incluindo o dever legal de cuidar dos filhos, não adentrando na mensuração do amor, mas sim do dever jurídico de cuidado advindo da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos. Desse modo, a ministra conclui que “amar é faculdade, cuidar é dever.”

Por outro lado, o Ministro Massami Uyeda não concordou com a indenização pleiteada pela filha, uma vez que isso faria que as feridas íntimas fossem quantificadas e potencializadas e, assim, o Judiciário se ocuparia a tratar de mágoas. Frisa que os princípios constitucionais devem ser usados com proporcionalidade e razoabilidade, com risco de criar mais litigância dentro das famílias. Por fim, diz que não se pode permitir que o Judiciário aceite tais ações e conclui que “A nossa vida é feita de perdas e ganhos, talvez até mais de perdas do que de ganhos”.

O recurso recebeu parcial provimento, tendo apenas reduzido o valor da indenização devida.

Outro caso, mais recente, passível de análise, é o consistente no Recurso Especial nº 1.887.697-RJ, com data em setembro de 2021, também como relatora a sra. Ministra Nancy Andrighi. A autora relata que teve bom convívio com o genitor até 2005, momento em que houve a ruptura da união estável entre os genitores e, conseqüentemente, o genitor saiu do lar e deixou de ser participativo na vida da filha.

Alegou que o descaso do pai a causou problemas psicológicos e físicos, como paralisia nas pernas e refluxos, pugnando pela condenação do requerido ao custeio do tratamento psicológico da filha e indenização por danos morais.

O acórdão reformou a sentença do juiz, pois acreditou que não há prática de ato ilícito, sendo que o dever dos pais se basta no sustento, guarda e educação dos filhos, não sendo a afetividade dever jurídico. Ainda, argumentam que os meios para buscar a justiça pelo filho são a pensão alimentícia e a perda do poder familiar.

A ministra relatora invocou o recurso especial de nº 1.159.242/SP, já citado, e afastou a ideia de que o abandono afetivo apenas se resolveria sob a ótica da obrigação de prestar alimentos ou da perda do poder familiar, uma vez que os alimentos são de natureza assistencial material, a perda do poder familiar não serve para compensar o efetivo prejuízo causado e o abandono possui fundamento jurídico próprio e causa específica autônoma.

Em seguida, a ministra aponta para o fato de que a criança não se divorcia dos seus pais, pois existem as figuras do ex-marido e do ex-convivente, mas não existem as figuras do ex-pai e do ex-filho.

Nesta causa, foi feito o laudo pericial junto com a filha, no qual se atestou que o trauma do abandono pelo genitor causou graves consequências à filha, inclusive tendo alterado a sua personalidade e história de vida.

Após o voto da Ministra Relatora, o sr. Ministro Ricardo Villas Cueva pediu vista do processo, a fim de se manifestar de acordo com a relatoria. Acrescentou que o genitor, ao abandonar a filha, infringiu o artigo 5 do Estatuto da Criança e do Adolescente, por ter sido negligente com os direitos fundamentais da menor, especialmente os cuidados emocionais da menor, que influenciam na psique dela.

Ainda, é válido ressaltar o enunciado 8 do Instituto Brasileiro de Direito de Família, aprovado no X Congresso Brasileiro de Direito de Família e Sucessões, o qual dispõe que “O abandono afetivo pode gerar direito à reparação pelo dano causado.”

Por fim, válido ressaltar que o Projeto de Lei nº 4.294/2008, proposto pelo ex-deputado Carlos Bezerra, prevê a possibilidade legal definitiva de indenização por dano moral nos casos de abandono afetivo de filhos e pais idosos, acrescentando o seguinte trecho ao artigo 1.632 do Código Civil, “O abandono afetivo sujeita os pais ao pagamento de indenização por dano moral”. Em setembro de 2021, a Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa da Câmara dos Deputados aprovou a proposta, sendo que ainda será analisado, em caráter conclusivo, pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

Sendo assim, verifica-se que a justiça brasileira, apesar de não ter unânime, tem se inclinado a concretizar a possibilidade de responsabilização civil pelo genitor no caso de abandono afetivo com os filhos menores.

6 – Conclusão

O presente estudo propôs a análise do contexto das famílias após a promulgação da Constituição de 1988 e o enquadramento do comportamento do genitor que abandona afetivamente o filho dentro dos requisitos para caracterizar a responsabilidade civil.

Para isso, passou-se à análise da importância da família como base da sociedade e da convivência afetiva da família, principalmente entre pais e filhos, por ser o primeiro relacionamento do nascituro e, assim, desencadear seus traços de personalidade.

Com a redemocratização, a lei brasileira passou a dar mais importância aos laços familiares formados pelo afeto, do que os puramente biológicos, tendo em vista o princípio da afetividade e parentalidade responsável.

Sendo assim, é possível adentrar juridicamente na relação de pais com os filhos, de modo a analisar os elementos imateriais, como o afeto e a convivência afetiva, em comparação com os materiais, que consistem na subsistência dos filhos menores, como o pagamento de pensão alimentícia e a frequência escolar.

Importante ressaltar, contudo, que a análise da afetividade não deve ocorrer de maneira subjetiva, mas sim objetiva, a fim de verificar as atitudes

externas que o genitor possui perante o filho menor que indicam o seu afeto por ele, pois não se pode quantificar o amor.

Para além da simples constatação do abandono, o ponto mais relevante deve ser o dano causado no filho abandonado, pois o laço com o genitor é um dos mais fundamentais no desenvolvimento emocional, o qual tem influência desde a vida infantil até a adulta. Tal afirmação é pautada em estudos psicológicos, assim como nos relatos colecionados no estudo de Fernando Flório.

Portanto, sendo constatado o dano, passou-se ao desdobramento da possibilidade de responsabilidade civil dos genitores que abandonam afetivamente os filhos. Para isso, foi considerado a responsabilidade civil extracontratual por cometimento de ato ilícito, por omissão, sendo que o abandono, em perspectiva objetiva, deve ser considerado como quebra do dever de cuidado e das obrigações advindas do poder familiar, colocados por força da Constituição e do Código Civil, causando prejuízo aos filhos, de modo a infringir seus direitos de personalidade, por negligência e voluntariedade do genitor em agir dessa maneira.

Por fim, foram escolhidos dois julgados acerca do tema vindos do Supremo Tribunal de Justiça, sendo que o REsp nº 1.159.242-SP foi o primeiro a considerar a responsabilidade civil do genitor pelo abandono afetivo da filha. Em continuidade, foi apontada o REsp nº 1.887.697-RJ, do ano de 2021, sendo que o Tribunal do Estado do Rio de Janeiro considerou que a afetividade não consiste em dever jurídico, e o Tribunal Superior reformou a decisão, afirmando que a perda do poder familiar e o pagamento de pensão alimentícia não se equiparam à indenização.

Portanto, após extensa avaliação e reflexão, verifica-se que os tribunais brasileiros, apesar de não ser uma questão pacífica, cada vez mais adotam a possibilidade de fixar a indenização moral do genitor pelo abandono, por se enquadrar nos elementos da responsabilidade civil.

REFERÊNCIAS

AS FAMÍLIAS E OS SEUS DIREITOS: o artigo 226 da Constituição Federal de 1988 como rol enumerativo. Revista Eletrônica do Curso de Direito Da UFSM, v. 2, ed. 2, p. 98-116, julho 2007. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/6798/4114>. Acesso em abril de 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em maio de 2023.

BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em maio de 2023.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. A revista da Unicorp, p. 138-153, 2020/01. Disponível em: <http://unicorp.tjba.jus.br/unicorp/wp-content/uploads/2020/01/12-Principio-da-Afetividade-no-Direito-de-Familia.pdf>. Acesso em abril de 2023.

DIAS, Maria Berenice. *Evolução Legislativa In: Manual de Direito das Família 4.ed – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.*

EIZIRIK, Mariana; BERGMANN, David Simon. Ausência paterna e sua repercussão no desenvolvimento da criança e do adolescente: um relato de caso. Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, v. 26, n. 3, set./dez. 2004, p. 330-336.

FLÓRIDO, Fernando de Albuquerque. *O abandono afetivo no direito brasileiro: diálogos entre responsabilidade civil e direito de família – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.*

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil – 14. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.*

MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família, 5ª edição, Rio de Janeiro, 2013.*

MENEZES, Joyceane Bezzer. *A FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: uma instituição plural e atenta aos direitos de personalidade. Novos Estudos Jurídicos - Vol. 13 - n. 1 - p. 119-130 / jan-jun 2008.*

PRADO, Camila Affonso. *Responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. **O princípio da paternidade responsável: de suas diretrizes conceituais à influência sobre os efeitos decorrentes da filiação**. 2012. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

TARTUCE, Flávio. Manuel de Direito Civil: volume único – 11. ed. – Rio de Janeiro, Forense, METODO, 2021