

# A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO

Ana Beatriz Maia Lira<sup>1</sup>

Rosângela Maria Rodrigues Medeiros Mitchell de Morais<sup>2</sup>

## RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar, no direito familiar, o caráter normativo do princípio da dignidade humana e a possibilidade de reparação de danos morais, diante da responsabilidade civil subjetiva, quando o pai deixa de cumprir com os encargos decorrentes do poder de família em relação ao filho. A investigação tem foco na afetividade, a partir de levantamento bibliográfico realizado através da lei, doutrinas e jurisprudências. Doutrinadores e decisões dos Tribunais divergem, alegando que o sentimento do afeto possui valor imensurável; outros que a afetividade entre os membros da família está subjacente ao art. 227 da CF/88, logo, a desobediência a esse preceito gera indenização. Dessa forma, o presente estudo se propõe a analisar, por meio de uma abordagem qualitativa e bibliográfica, utilizando-se do método dialético, a possibilidade de reparação por danos morais, diante da responsabilidade civil subjetiva, decorrente do chamado abandono afetivo.

**Palavras-chave:** Reparação de danos. Afetividade; Responsabilidade civil subjetiva. Direito familiar.

## CIVIL LIABILITY IN AFFECTIVE ABANDONMENT

## ABSTRACT

This article aims to analyze, in family law, the normative character of the principle of human dignity and the right to reparation for moral damages, the face of subjective liability, when the parent fails to comply with the burdens of the power of family in relation to the child. The research focuses on affectivity, from bibliographical survey by law, doctrine and jurisprudence. Decisions of the courts and legal scholars disagree, arguing that the feeling of affection has immeasurable value; others that the affection among family members underlies the art. 227 of the Federal Constitution of 1988, so disobeying this precept generates compensation. Thus, this study aims to examine, through a qualitative approach and literature, using the dialectical method, the possibility of compensation for moral damages, the face of subjective liability, arising out of the so called emotional abandonment.

**Keywords:** Damage repair; Affectivity; Subjective civil liability; Family law.

---

<sup>1</sup>Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNIRN. E-mail: biamaiailira@hotmail.com.

<sup>2</sup>Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNIRN. E-mail: rosangela.mrm@uol.com.br.

## 1INTRODUÇÃO

O direito de família no ordenamento jurídico brasileiro se coloca como imprescindível à ordem social, respaldado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a recente Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, o Código Civil Brasileiro - CCB, além do Estatuto da Criança e do Adolescente-ECA, especificamente o artigo 27, com o propósito de atender às exigências da sociedade. Entre os assuntos mais discutidos no momento está o dever de indenizar do pai com relação ao filho por ele abandonado, sem lhe prestar o suporte afetivo. É a reparação de danos morais diante da ofensa que provocou ao filho por desrespeitosa atitude.

Inúmeras ações de reparação de danos morais por abandono afetivo há algum tempo, superlotam os Tribunais do País, reivindicando o direito de ser indenizado aquele filho que sofreu abandono afetivo. Mesmo assim, a matéria não é pacífica, ora doutrinadores concordam que a dor do desprezo deve ser recompensada, ora admitem que o amor e a afetividade dele decorrentes não são obrigados a ninguém, reconhecendo-se a responsabilidade que tem a família sobre a prole, assim como dispõe a Lei Federal nº 8.069 de 13 de junho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente-ECA, especificamente no seu art. 27, que reconhece o estado de filiação.

Dos Tribunais se extraem decisões também contrárias ou a favor, reforçando o caráter polêmico da temática, onde litigam entre o seu conteúdo no plano objetivo e subjetivo, necessitando profundo exame a cada caso em particular. Muitos julgadores entendem que, diante da insatisfação que pode gerar no demandado, transforma-se em mais desprezo ou desafeto pelo filho. Reforçam que o amor não é algo comprado.

Há uma preocupação dos juristas que tais julgamentos resultem em uma grande banalização, podendo transformar a falta de afetividade em um infinito número de pedidos de reparação de danos.

Justifica-se a escolha do tema pela particular atenção e respeito ao direito de família, visto ser ele o responsável pelo equilíbrio nas relações sociais do País, bastante considerado no direito pátrio. Ademais, a responsabilização por danos morais é prenúncio de direito em toda sua plenitude, além de salvaguardar o direito de pertencimento a uma família que garantirá a formação de uma personalidade saudável de uma criança e de um adolescente.

Dessa forma, o presente estudo se propõe a analisar, por meio de uma abordagem qualitativa e bibliográfica, a possibilidade de reparação por danos morais, diante da

responsabilidade civil subjetiva, decorrente do chamado abandono afetivo, quando o pai deixa de cumprir com os encargos decorrentes do poder de família em relação ao filho, a fim de atender aos objetivos insculpidos na Constituição Cidadã, bem como atender aos objetivos projetados ao aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito.

A presente pesquisa se divide em quatro partes: Na primeira serão abordados aspectos gerais do direito da família, considerando as complexidades das novas estruturas familiares do momento.

Em seguida, serão feitos apontamentos a respeito da patrimonialização do afeto, considerando que esta temática é relevante para a compreensão do dever de indenizar ou compensar o filho abandonado.

Na terceira parte, serão abordados os principais elementos do instituto da responsabilidade civil. Ali serão vistos os elementos que se configurados, geram ao ofensor o dever de indenizar.

Na quarta e última parte, serão apontadas opiniões doutrinárias sobre o tema, bem como explicações sobre os julgados dos Tribunais e o exame da possibilidade de ressarcimento ou de reparação pecuniária por danos causados aos filhos cujos laços afetivos foram rompidos pelo pai, ou mãe, que ocupa a posição de responsável pela prole no direito de família, finalizando com a conclusão e as referências bibliográfica que serviram de instrumento para a realização do presente estudo.

## **2 O PAPEL DAS ENTIDADES FAMILIARES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E O RESPALDO PRINCIPIOLÓGICO**

O conceito de família tem mudado ao longo do tempo, e, por conseguinte, o Direito de Família. Os laços afetivos, responsáveis pelo surgimento dessa parte do direito, além de não serem recentes, não são exclusivas do ser humano.

Acerca dessa temática, Maria Berenice Dias preleciona que (2009, p. 27):

Mesmo sendo a vida aos pares um fato natural, em que os indivíduos se unem por uma química biológica, a família é um agrupamento informal, de formação espontânea no meio social, cuja estruturação se dá através do direito.

O Direito de Família, assim, é um dos instrumentos mais fiéis ao próprio conceito e função do direito, uma vez que trata da realidade pura, da convivência entre indivíduos, exercendo muito bem esse papel de transformar o real em regra.

Não obstante o direito de família venha sofrendo mutações para acompanhar as transformações sociais, o que não dá para mudar é a questão da responsabilidade, do dever de cuidado dos pais para com os filhos, pois é através do convívio familiar que se aprende os primeiros princípios de educação e as regras de convivência de ordem social, psíquica e moral.

Em regra, a nenhum dos pais deve ser dado o direito de abandonar seus filhos, negando-lhes atenção integral e cuidado, devendo ser reforçados os hábitos saudáveis de interação, de modo a selecionar os mais viáveis para uma sobrevivência segura.

Para o Direito Civil pátrio, a família configura-se como auxiliar do desenvolvimento da sociedade, reconhecendo-se a força do seu papel, de conteúdo personalíssimo e ético. É um direito que, na maioria das vezes, apresenta caráter irrenunciável e não se pode cedê-lo ou transferi-lo. É o que diz uma das maiores expressões do Direito de Família.

Maria Berenice Dias nos ensina que (2009, p.35):

O direito das famílias por estar voltado à tutela da pessoa em virtude da posição que ocupa na família durante toda a vida em sua maioria é composto de direitos intransmissíveis, irrevogáveis, irrenunciáveis e indisponíveis.

Os artigos 1.583 a 1.590<sup>3</sup> do CCB enumeram deveres conjugais e impõem aos pais, o dever de sustentar, criar, guardar, prestar companhia e educação aos filhos, bem como, de

---

<sup>3</sup> **Art. 1.583.** A guarda será unilateral ou compartilhada. (Alterado pela L-011.698-2008); **Art. 1.584.** A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: (Alterado pela L-011.698-2008); **Art. 1.585.** Em sede de medida cautelar de separação de corpos, aplica-se quanto à guarda dos filhos as disposições do artigo antecedente; **1.586.** Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos antecedentes a situação deles para com os pais; **Art. 1.587.** No caso de invalidade do casamento, havendo filhos comuns, observar-se-á o disposto nos arts. 1.584 e 1.585.; **Art. 1. 588;** 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. 1.589.** O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.**Art. 1.590.** As disposições relativas à guarda e prestação de alimentos aos filhos menores estendem-se aos maiores incapazes.ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.**Art. 1.590.** As disposições relativas à guarda e prestação de alimentos aos filhos menores estendem-se aos maiores incapazes.

proteção em casos de rompimento da sociedade conjugal, respectivamente, sempre visando o melhor interesse da criança.

Ainda tratando sobre os dispositivos legais, é importante ressaltar que o art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA<sup>4</sup>, considera como sendo deveres intrínsecos ao poder familiar, a assistência material, afetiva, moral e psíquica.

O princípio da dignidade da pessoa humana constitui um dos pilares do ordenamento jurídico pátrio, sendo um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Tal prerrogativa está elencada no artigo 1º, inciso III da Carta Magna de 1988<sup>5</sup>, sendo, portanto, um valor supremo que reflete o conteúdo valorativo de todos os direitos fundamentais e sociais do homem, unificando todos os direitos fundamentais devido seu amplo sentido normativo.

A dignidade humana é o metaprincípio que informa o sistema jurídico social inaugurado pela Constituição Federal de 1988. É seu pressuposto filosófico, pois parte da ideia que deve haver um mínimo de direitos inalienáveis e inerentes a cada pessoa em razão de sua condição humana. Por causa deste comando, a dignidade humana exige um respeito ao seu conteúdo, ainda que aberto, na legislação constitucional e a ela subordinada.

Desse modo, a dignidade da pessoa humana é um princípio que ultrapassa conceitos e definições, colocando-se como inerente à natureza humana. Ao reconhecer a dignidade humana, o Estado não estará apenas prestando um serviço único àqueles casos, mas garantindo a todos o direito válido para a sua formação de ser racionalmente único, com qualidades que os valorizem.

Ao tratar o princípio da dignidade humana como centro de qualquer relação sociojurídica, acredita-se na possibilidade de considerar a entidade familiar como sendo um espaço social no qual se exercita preponderantemente a dignidade humana. Seria impossível uma observação contrária, haja vista que, o "seio familiar", não deve ser um lugar de conflitos, divergências de perspectivas e desrespeitos.

Acerca dessa temática, se posiciona brilhantemente Luís Roberto Barroso (2009, p. 252) ao afirmar que:

---

<sup>4</sup> **Art. 3º** A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

<sup>5</sup>**Art. 1º** CFA República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;

O princípio da dignidade da pessoa humana localiza-se no espaço em que é assegurado a todas as pessoas pela sua existência como sendo um respeito à criação, independente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito quanto com as condições materiais de subsistência, e também o desrespeito a esse princípio terá sido um dos estigmas do século que se encerrou e a luta por sua afirmação, pois representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar.

Neste prisma, a dignidade da pessoa humana aparece justamente como um princípio fonte ou matriz que dará suporte moral a todos os outros direitos e garantias consagrados no texto constitucional, na medida em que este se constitui em alicerce de maior envergadura.

Nas palavras de Luiz Eduardo Toledo Coelho (2004, p. 229), “por ser a Constituição Federal aberta e repleta de princípios, deve-se ter em mente que o princípio norteador de todo sistema é o princípio da dignidade humana”.

Segundo Maria Helena Diniz (2007, p.07), “o princípio da dignidade da pessoa humana promove o pleno desenvolvimento dos membros da família, principalmente das crianças e adolescentes”. Ademais, é desse princípio que resultam os demais princípios como o da solidariedade e igualdade, pois ele é considerado universal.

O princípio da dignidade da pessoa humana se constitui em cerne, apoio e diretriz de todos os princípios constitucionais, uma vez que, por ser inerente ao homem, tem origem em valor moral que antecede à organização social e tem como destinatário o próprio homem.

Ademais, deve-se considerar que a dignidade da pessoa humana é uma qualidade que difere cada ser humano, fazendo-o merecedor de consideração e respeito por parte do Estado e da sociedade e desencadeando um grupo de direitos e deveres fundamentais asseguradores contra todo e qualquer ato de característica desumana e degradante. São garantidores de mínimas condições para uma boa qualidade de vida, promovendo também a ativa e corresponsável participação na vida em grupo com os demais indivíduos.

O ambiente familiar deve ser lugar de aprimoramento das relações de parcerias, da criação de códigos e regras de convivência e de respeito ao próximo, em virtude dos laços, quer sejam biológicos, consanguíneos ou afetivos e sociais, mas certamente vinculados ao poder que os une, inserindo-se a questão da afetividade como sinônimo de troca de atenção, respeito e cuidado.

A falta a atenção de um dos membros para com os demais, ou seja, quando se identifica uma ruptura na base familiar, a exemplo do abandono por um dos responsáveis pela condução dos filhos na sua formação física, psíquica, moral e intelectual, há uma provável prejudicialidade no desenvolvimento saudável da criança.

Embora o artigo 227 da CF<sup>6</sup> considere não só a família, como também a sociedade e o Estado, os responsáveis pela assistência da criança, sabe-se que na verdade os maiores responsáveis são os familiares, sendo os outros dois tão somente contribuintes indiretos no processo de formação dos jovens.

As crianças e os adolescentes apesar de serem titulares de direitos e possuírem personalidade jurídica, são seres em condição peculiar de desenvolvimento, daí a importância do seu crescimento no seio familiar, na medida em que crianças e adolescentes devem crescer em meio familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão, com o propósito de construir um desenvolvimento harmonioso de sua personalidade.

Fazendo um panorama histórico entre os valores do passado e os assumidos hoje pela sociedade, verifica-se que estamos em uma era de inversão de valores, em que a pessoa humana tem mais importância do que as relações patrimoniais.

Nesse sentido, explica Paulo Luiz Netto Lôbo (2009, p. 12):

A família, ao converter-se em espaço de realização da afetividade humana, marca o deslocamento da função econômica-política-religiosa-procriacional para essa nova função. Essas linhas de tendência enquadram-se no fenômeno jurídico social denominado *repersonalização das relações civis*, que valoriza o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais. É a recusa da coisificação ou reificação da pessoa, para ressaltar sua dignidade. A família é o espaço por excelência da repersonalização do direito.

Nesse aspecto, a afetividade deve ser considerada o elo de estruturação da entidade familiar atual e, segundo Paulo Luiz Netto Lôbo (2009, p. 16), “não se confundindo com o afeto, como fato psicológico, sendo um dever imposto aos pais em relação aos filhos e igualmente destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles”.

---

<sup>6</sup>Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Portanto, a dignidade da pessoa humana é valor fundamental que dá suporte à interpretação de normas e princípios constitucionais, no sentido de situar o homem como o fim de seus preceitos, e não como objeto ou instrumento. Na verdade, no Estado do bem-estar social, a dignidade humana deve ser entendida como um bem inviolável, ou seja, tal dignidade não deve ser desrespeitada por familiares, e nem mesmo pelo Estado.

### **3 A PATRIMONIALIZAÇÃO DO AFETO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Diferentemente do Código Civil de 1916, o Código Civil de 2002 deixou para traz o aspecto eminentemente patrimonialista, passando a resguardar os indivíduos e suas relações em sentido amplo. Observa-se, claramente, uma ruptura no modelo histórico de família, não sendo mais essencial o determinismo biológico para se configurar uma entidade familiar. Hoje, predomina no ordenamento jurídico nacional, a valorização e caracterização da família baseada, essencialmente, no aspecto afetivo.

Na verdade, no Estado do bem-estar social, a família representa uma realidade fundada no afeto. Essa mudança posicionamento dos valores jurídicos e sociais está relacionada ao afeto como uma forma de valorização da família moderna através dos laços familiares que circundam essa relação de amor, afinidade e cumplicidade.

A Constituição Cidadã de 1988 consagra em art. artigo 5º, caput e no art. 1.º, incisos II e III<sup>7</sup>, o princípio da igualdade, ao estabelecer que todos são iguais perante a lei e que não deve existir distinção de qualquer natureza, sendo a cidadania e a dignidade da pessoa humana um dos fundamentos da República Federativa Brasileira. Logo, o Estado tem o dever de estabelecer instrumentos de isonomia material aos indivíduos, evitando injustiças, discriminações e preconceitos de qualquer natureza. Assim, o Poder Público deve combater todas as formas de preconceito, discriminações e injustiças.

---

<sup>7</sup>**Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. **Art. 1º** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana.

A Constituição é um parâmetro superior a ser seguido, que autoriza a atuação do Estado frente aos particulares sob o prisma dos direitos fundamentais e das garantias constitucionais ao indivíduo, sendo a dignidade da pessoa humana posta como regra basilar de todo o sistema jurídico.

O direito de família evoluiu e sofreu mudanças ao longo do tempo. O conceito de família adquiriu outro aspecto na sociedade moderna ao deixar para trás relevos patrimoniais, patriarcais e autoritários, abrindo espaço para a construção da entidade familiar baseada no afeto, amor, solidariedade e na busca da felicidade.

Como não poderia deixar de ser, compete ao Estado brasileiro o dever legal de preservar e proteger a família. Sendo assim, nessa relação de reciprocidade nas entidades familiares, o afeto funciona como um subsídio de valorização dos momentos vividos em decorrência dos laços de amor, haja vista tal sentimento ser construído sobre uma base familiar e afetiva.

O afeto não se expressa pela razão, mas, sobretudo, pela emoção. É um sentimento voluntário e incontrollável de amor para com os seus pares. Percebe-se, assim, uma supervalorização do afeto nas relações familiares na medida em que a Carta Cidadã de 1988 reservou uma proteção especial a família, consagrando o afeto como elemento primordial para estabelecer as relações protegidas como entidades familiares.

Toda entidade familiar é fundada pelo afeto, sendo este, o fator determinante de constituição da relação familiar, até porque os laços de afeto são construídos pela família através da convivência familiar.

Maria Berenice Dias eleva o afeto ao patamar de princípio jurídico na medida em que afirma (2009, p. 72) que, “o princípio norteador do direito das famílias é o princípio da afetividade”.

As relações familiares estão fortemente edificadas pelo afeto na medida em que esta é construída e unida pelo afeto, sendo, o valor afetivo um instrumento importantíssimo para o pleno desenvolvimento do indivíduo, haja vista a base do ordenamento jurídico passar a ser o ser humano e sua dignidade.

Quando se fala em família, é importante frisar que filiação não é somente aquela derivada de laços sanguíneos. E tal justificativa não mais subsiste pois a construção e o reconhecimento de uma base familiar está condicionada ao afeto, a convivência, ao respeito e amor mútuo entre os seus participantes, logo, as relações familiares estão, hoje, determinadas pelos sentimentos entre as pessoas.

O vínculo afetivo entre pai e filho deve ser estimulado pelo Estado, na medida em que o sentimento de afeto, que embasa a relação familiar, possui um cunho vital para a vida de ambos servindo como base e apoio para todas as situações.

Outrossim, contrário a esse posicionamento, há uma tendência no ordenamento jurídico pátrio no sentido de considerar o afeto como um valor moral, que constitui um sentimento juridicamente relevante para a sociedade como elemento configurador da entidade familiar moderna. Assim, tendo em vista a própria natureza de sentimento, o afeto teria um aspecto de liberdade, pois não depende da vontade do sujeito. E ainda assim, a liberdade afetiva configuraria também a realização da dignidade do indivíduo.

Maria Christina Almeida, em irretocável lição acerca do valor do afeto nas relações familiares nos ensina que (2009, p. 24):

É fato que o elo biológico que une pais e filhos não é suficiente a construir uma verdadeira relação entre os mesmos. Basta verificar nas demandas de paternidade que, muitas vezes, o filho conhece seu pai por meio do DNA, mas não é reconhecido por ele por meio do afeto. Em outras palavras, a filiação não é um dado ou um determinismo biológico, ainda que seja da natureza do homem o ato de procriar. Em muitas das vezes, a filiação e a paternidade derivam de uma ligação genética, mas esta não é o bastante para a formação e afirmação do vínculo; é preciso muito mais. É necessário construir o elo, cultural e afetivamente, de forma permanente, convivendo e tornando-se, cada qual, responsável pelo elo, dia após dia.

Neste diapasão, a construção de uma relação afetiva entre pai e filho baseada no amor depende do desejo de ambos, porém, não pode o Estado Brasileiro ficar inerte a abusos e violações de direitos fundamentais do indivíduo em decorrência do abandono afetivo por parte do genitor/responsável pelo filho.

O Estado tem o dever de tutelar, garantir e preservar os direitos fundamentais do ser humano, assim como a sociedade civil também deve desempenhar tal papel, diante de um Estado Democrático de Direito, efetivando assim, a materialização dos direitos fundamentais e dos objetivos insculpidos na atual Constituição Cidadã, no que tange a solução dos conflitos e a pacificação social.

Na verdade, no Estado do Bem Estar social, a Dignidade Humana deve ser entendida como um bem inviolável, não passível de violações, ou seja, tal dignidade não deve ser desrespeitada por terceiros e até mesmo por familiares.

Nesse novo paradigma das relações familiares, o afeto está diretamente ligado a dignidade da pessoa humana, e esta ocupa um lugar de importância fundamental, na medida em que, segundo Rizzatto Nunes (2009, p. 47):

É ela a dignidade, o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarda dos direitos individuais. É dignidade que dá a direção, o comando a ser considerado primeiramente pelo intérprete. E esse fundamento funciona como princípio maior para a interpretação de todos os direitos e garantias conferidos às pessoas no texto constitucional.

Sendo assim, o sentimento de afeto que une as pessoas, na nova conjuntura social e jurídica que estamos vivenciando, passa a ser visto como fundamento para nova hipótese de responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo.

A questão do dever de cuidar não considera somente o amor, pois seria intangível, como garantiu o Superior Tribunal de Justiça em 2012 ao admitir a reparação civil por abandono afetivo no Recurso Especial nº 1.159.242/SP de relatoria da Ministra do STJ Nancy Andrighi<sup>8</sup>.

Nessa lógica, compreende-se que na formação da criança e do adolescente não se admite mais a mensuração daquilo que seria intangível (o amor), mas, sobretudo, a unificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal de cuidar.

Para viabilizar abandono afetivo é necessário exame técnico muito profundo, a fim de reunir características e critérios que determinem a devida indenização, na medida em que a

---

<sup>8</sup>CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. STJ. Terceira Turma, j. 24.04.2012, DJe 10.05.2012.

constatação de parentesco pai-filho por si só é insuficiente, tendo que ser demonstrada a existência de afetiva relação paterno/materno filial.

No caso de um pedido indenizatório deve-se levar em conta o tratamento dispensado pelo pai ao filho, no sentido de cumprimento ou dos seus deveres. O desprezo, a indiferença e as humilhações que resultam na falta de afeto são marcas que não desaparecem com o tempo. Ao abordar esses aspectos em uma possível ação indenizatória, pode-se perceber que houve uma violação à dignidade da pessoa humana.

A ausência de vínculo afetivo entre pais e filhos resulta em vários prejuízos na construção do ser humano que está se formando, tendo em vista que não existiu uma relação de afeto, companheirismo, e sobretudo, amor entre ambos. Logo, é de extrema importância a valorização, aproximação e manutenção dos vínculos familiares entre pais e filhos.

É importante esclarecer que, o indivíduo que sofreu um abono afetivo, muitas vezes, ficará para sempre marcado com tais ressentimentos e humilhações, pois referidas situações são feridas que não cicatrizam, já que atingiu a sua dignidade.

Não é o abandono que caracteriza o ato ilícito em si em sede de direito de família, mas a falta de amor, atenção e cuidado (que engloba o conjunto de afetividade). Sendo assim, para que o autor da ação tenha reconhecida de imediato sua pretensão por ter sido prejudicado em virtude do suposto abandono, o seu direito deverá ser reconhecido perante a sociedade através da tutela do Estado.

Para que haja uma reparação por danos morais, é necessário observar a conjugação de três aspectos: a) A violação de um interesse jurídico (patrimonial ou extrapatrimonial); b) Certeza do dano; c) subsistência do dano, nos termos do Código Civil Brasileiro.

Maria Berenice Dias expõe que (2009, p. 58):

O abandono moral viola a integridade psíquica física dos filhos e o princípio da solidariedade familiar, os quais são protegidos constitucionalmente, configurando deste modo o dano moral, ficando o causador do dano obrigado a reparar.

Como consequências do abandono afetivo estão as dificuldades de formação da personalidade em virtude de todas as carências (materiais e emocionais). Sem o afeto, o amor e o cuidado dos seus familiares, o indivíduo não se desenvolve de forma plena. Assim, é no seio familiar que socializamos a criança e o adolescente protegendo-os para a comunidade.

Pela simples comprovação de culpa é impossível um magistrado atender a um pedido de indenização que acuse um pai de abandono afetivo, há, sobretudo, que se analisar aspectos psicológicos ou neurológicos que venham a comprovar danos à personalidade do filho.

#### 4 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Quando se pensa em reparação por danos morais em decorrência de abandono afetivo, há quatro requisitos que devem ser observados no tocante aos pressupostos da responsabilidade civil, tais como: a conduta humana; a culpa genérica ou *latosensu*; o nexo de causalidade e o dano ou prejuízo. Que pode decorrer por uma ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa) voluntária, ou por negligência, imprudência ou imperícia, características do dolo ou culpa.

Ademais, ainda expõe Flávio Tartuce (2012, p 343)que:

Acerca da culpa genérica ou *lato sensu*, a que abrange dolo ou *stricto sensu*, invoca o art. 186 do CC sobre a violação institucional do dever jurídico com objetivos de prejudicar outrem e apresenta diferenças entre o dolo da responsabilidade civil e o dolo como defeito do negócio jurídico, como vício da vontade ou do consentimento. O dolo na responsabilidade não está relacionado com um negócio jurídico, não gerando qualquer anulabilidade e se eventualmente atingir um negócio jurídico somente o dever de pagar perdas e danos, devendo ser tratado como dolo acidental, conforme art. 146 do CC.

No tocante a culpa em *stricto sensu*, há de ser considerado o desrespeito a um dever preexistente, não havendo necessariamente uma intenção de violar o dever jurídico, que acaba sendo violado por outro tipo de conduta.

A culpa estrita explicada a partir do direito penal, considera a imprudência como a falta de cuidado e ação; a negligência como a falta de cuidado e omissão; e a imperícia como a falta de qualificação ou treinamento de um profissional para desempenhar uma determinada função (próprio dos profissionais liberais).

Acerca dessa temática, Flávio Tartuce nos ensina que (2012, p. 345):

Se depreende que a modalidade culpa *in vigilando* no estudo da culpa *stricto sensu* que haveria uma quebra do dever legal de vigilância, exemplificando a responsabilidade de pai pelo filho; do tutor pelo tutelado; do curador pelo curatelado; do dano do hotel pelo hospede; do educador pelo educando, não se falando mais em culpa presumida, hipóteses anteriores de responsabilidade subjetiva. A culpa *in vigilando* e a culpa *in elegendo* estão regulamentado pelo art. 932 do CC.

Quanto ao nexo de causalidade, pode-se afirmar que constitui um elemento essencial para a configuração do dano, resultando na conjugação de causa e efeito entre a conduta culposa e o risco criado ou dano suportado por alguém, o que enseja a responsabilidade civil do agente causador do dano.

Ademais, Flávio Tartuce ainda estabelece que (2012, p. 357):

Na responsabilidade subjetiva o nexo de causalidade é fornecido pela culpa genérica ou *latosensu*, que inclui o dolo e a culpa estrita (art. 186 CC) e na responsabilidade objetiva o nexo de causalidade é formado pela conduta cumulada com a previsão legal de responsabilização sem culpa ou pela atividade de risco (art. 927 único do CC).

Acerca do dano, pode-se afirmar que, em regra, não há responsabilização civil sem dano, cabendo o ônus da prova ao autor da lide, consoante o art. 333, I do CPC<sup>9</sup>. Logo, os danos patrimoniais ou materiais constituem prejuízos, perdas que atingem o patrimônio corpóreo de uma pessoa natural, pessoa jurídica ou ente despersonalizado necessitando, portanto, de prova efetiva.

Na seara de danos morais ou imateriais, muito bem explicita Maria Helena Diniz (2007, p. 269) ao afirmar que:

O dano moral é aquele que causa na pessoa dor, tristeza, amargura, sofrimento, angustia, e depressão, chamando de dano moral *in natura* (sentido próprio). No sentido impróprio constitui qualquer lesão dos direitos de personalidade e cita como exemplo a lesão a liberdade, a opção sexual, a opção religiosa.

---

<sup>9</sup>Art. 333. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

Ressalta-se que, atualmente, há uma desnecessidade de provar o dano moral, diante do princípio de proteção da dignidade da pessoa humana. E para afastar a possibilidade do enriquecimento sem causa, afastando a possibilidade da indústria do dano moral como nega a necessidade de prova.

Visualiza-se, no cenário atual, uma doutrina favorável à tese da reparação do dano decorrente do abandono afetivo, apesar de cautelosa, orientando uma análise mais profunda do caso concreto levado ao Judiciário, objetivando evitar uma espécie de patrimonialização exacerbada, o que certamente banalizaria esse tipo de ação.

#### **4.1 Dos Elementos que configuram o Abandono Afetivo no Direito de Família Brasileiro**

Pode-se afirmar que a responsabilidade civil no direito de família sempre foi tratada de maneira cautelosa tendo em vista envolver elementos da vida privada familiar. Na medida em que os princípios aplicáveis a reparação civil, no âmbito familiar já foi, e ainda é, bastante questionado.

Todavia, pode-se afirmar que subsistem motivos que impedem a aplicação da responsabilidade civil nas relações familiares e/ou afetivas, na medida em que seria um erro se pensássemos que a família está em um plano inatingível frente aos princípios da reparação civil. Logo, não há razões que impossibilitem possíveis indenizações decorrentes de danos materiais ou morais relacionados ao direito de família.

No que tange ao nexo causal, com a conduta delituosa do agente, é necessária a presença do nexo de causalidade entre o comportamento danoso e a lesão, configurando, assim, os elementos que decorrem da teoria subjetiva da responsabilidade civil baseada na culpa, o que irá refletir no dever de indenizar.

Sendo assim, se for constatado o dano psicológico ao descendente em razão de ato (ação ou omissão) praticado pelo genitor, surge a obrigação do genitor de indenizá-lo em virtude do abandono afetivo que resultou o dano.

No ordenamento jurídico brasileiro é admitida a responsabilidade civil subjetiva. O instituto da culpa se revela a partir do art. 186 do CC<sup>10</sup>, com ocorrência de pressupostos como a conduta do agente, dano e nexo de causalidade, enfocando-se a culpa em sentido amplo, desde que está se revista de caráter subjetivo, sem a necessidade de lidar com a negligência, imprudência ou imperícia.

Acerca do exposto, Maria Helena Diniz esclarece (2007, p.42) que:

A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico imputável a alguém em decorrência do fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: O dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito caracterizada pela imperícia e pela negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever, portanto, se reclama que o ato danoso tenha sido quesito pelo agente, pois ele não deixará de ser responsável pelo fato de não ter-se apercebido do seu ato nem medido as suas consequências.

Sem sombra de dúvidas, a ofensa a uma norma preexistente e o dano são elementos essenciais à configuração da responsabilidade civil no direito brasileiro, na medida em que resulta em prejuízo e que somente a conduta antijurídica não gera uma obrigação de ressarcir.

Logo, para que haja o dever de indenizar, é necessário que se estabeleça uma relação de causa e efeito entre a injuridicidade da ação e o mal causado, ou seja, o prejuízo sofrido pela vítima deve obrigatoriamente, advir do ato ilícito praticado pelo agente.

Acerca da indenização proveniente de danos morais, elucida Flávio Tartuce (2012, p. 404) que:

As correntes doutrinárias e jurisprudenciais são divergentes quanto ao tema. Inicialmente, a indenização por danos morais tem o mero intuito reparatório ou compensatório, sem qualquer caráter disciplinador ou pedagógico, estando superada essa compreensão, diante da ideia de que a indenização deve ser encarada mais do que uma mera reparação. Outra corrente entende que a indenização tem caráter primitivo ou disciplinador adotado nos Estados Unidos. E o punitive damages atualmente no Brasil está bem aceito na teoria do desestímulo. Na terceira corrente é abordada a questão da indenização por danos morais esta revestida de um caráter principal reparatório e de um caráter pedagógico ou disciplinador. Acessório, visando a coibir novas condutas.

---

<sup>10</sup>**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.

Observa-se que tanto a doutrina quanto a jurisprudência são cautelosos no deferimento dos danos morais resultantes de danos nas relações familiares ou afetivas, haja vista existir claramente uma preocupação em não incentivar ações dessa natureza sem uma análise mais profunda e detalhada do caso concreto e seus aspectos sociais, culturais, jurídicos e éticos, evitando, assim, o enriquecimento ilícito do demandante.

Acerca do exposto, percebe-se que prevalece na jurisprudência nacional, que o valor do dano moral, deve atender a dupla função, qual seja, a de reparar o dano, buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor para que não volte a reincidir. Assim, a fixação do valor da indenização não deve ser fixo, mas oscilar, considerar contornos fáticos ou circunstanciais.

Ainda assim, caso os elementos do caso concreto convençam o magistrado do efetivo dano sofrido pelo demandante, quando do arbitramento dos danos morais este deve analisar a extensão das partes e o ser de culpa do dano, as condições socioeconômicas e culturais das envolvidas, as condições pedagógicas do agente ou da vítima consoante os artigos 944 e 945 do Código Civil<sup>11</sup>.

No tocante a função social da responsabilidade civil, pode a indenização funcionar como desestímulo para futuras condutas ou pode o valor pecuniário gerar o enriquecimento sem causa ou ruína do ofensor, devendo ser aplicado o princípio de proporcionalidade ou da razoabilidade na fixação do quantum indenizatório.

Fundamentalmente, Flávio Tartuce (2012, p. 411) considera “a responsabilidade civil subjetiva como regra do ordenamento jurídico brasileiro, ao baseá-la na teoria da culpa”. Portanto, para que haja o pagamento de indenização, é necessário a comprovação de culpa genérica do réu que inclui dolo, intenção de prejudicar, e a culpa em sentido restrito (imprudência, negligência ou imperícia).

O quantum indenizatório deve considerar a extensão do dano; as condições socioeconômicas e culturais dos envolvidos; as condições psicológicas das partes e o ser de culpa do agente ou da vítima.

Quanto ao arbitramento dos danos morais, Flávio Tartuce esclarece que (2012, p.414):

---

<sup>11</sup>**Art. 944.** A indenização mede-se pela extensão do dano. **Parágrafo único.** Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização. **Art. 945.** Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

A natureza jurídica de indenização por danos morais possui caráter reparatório (principal), pedagógico ou disciplinador (acessório – teoria do desestímulo mitigado) e que o valor do dano moral tem sido informado pelo STJ no sentido de atender a sua dupla função: reparar danos buscando minimizar o dano da vítima e punir o ofensor para que não volte a reincidir.

Para Hironaka (2006, p.139), “é necessário a comprovação da culpa do genitor não guardião, que deve ter se ocultado à convivência com o filho, e deliberadamente se negado a participar do desenvolvimento de sua personalidade, de forma negligente ou imprudente”.

Um dano *in reipsa* é aquele que afeta a dignidade da pessoa humana, tanto em sua honra subjetiva, como perante a sociedade. Pelo significado de dano moral, Hironaka (2006, p. 140) aduz que:

O dano causado pelo abandono afetivo é antes de tudo um dano culposamente causado à personalidade do indivíduo. Macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, que certamente existe e manifesta-se por meio do grupo familiar, responsável que é por incutir na criança o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, deforma a que ela possa no futuro, assumir sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e seriamente aprovado. Trata-se de um direito de personalidade, portanto. Assim, todo ser humano, enquanto pessoa, é dotado de personalidade que se manifesta através da família, sendo esta a grande responsabilidade para introduzir na criança o sentimento da responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições de forma a que ela possa no futuro assumir a sua plena capacidade de forma judicialmente aceita e socialmente aprovada.

Sobre a convivência familiar como obrigação do casal, explica Maria Berenice Dias (2011, p.460) que, “a convivência dos filhos com os pais não é direito, é dever. Não há direito de visitá-lo, há obrigação de conviver com ele. O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e pode comprometer seu sadio desenvolvimento”.

Assim, percebe-se claramente a importância da convivência entre pais e filhos, sendo de vital importância essa relação afetiva para o pleno desenvolvimento emocional dos filhos.

#### **4.2 Danos Morais nas Relações Paterno-Filiais**

O dever de indenizar não pode ser pautado no caráter primitivo, pedagógico genérico, simplesmente baseado na palavra do filho de que foi abandonado. O abandono deve ser provado e, além disso, deve ser demonstrado o efetivo dano causado (caráter ressarcitório).

Nesse sentido, muito bem expõe Maria Helena Diniz ao afirmar que (2007, p. 89):

Os lesados indiretos e a vítima puderam reclamar a reparação pecuniária em razão do dano moral, embora não peçam um preço para a dor que sentem ou sentiram, mas tão somente que se lhes outorguem um meio de atenuar em parte, as consequências da lesão jurídica por eles feita. Assim, a reparação do dano moral é em regra, pecuniária, ante a impossibilidade do exercício do *jus vindicante*, visto que ele ofenderia o princípio da coexistência e da paz social. A reparação em dinheiro viria neutralizar os sentimentos negativos de magoa, dor, tristeza e angustia, pela superveniência de sensações positivas de alegria ou satisfação pois possibilitaria ao indivíduo algum prazer que em que medida, poderia atenuar seu sofrimento, trata-se de repassar o sofrimento. Trata-se de reparação por equivalente, ou melhor, da indenização entendida como remédio sub-rogatório de caráter pecuniário, do interesse atingido.

É possível a compreensão de que a responsabilidade civil no direito familiar é plenamente subjetiva, exigindo-se comportamento culposo ou doloso de tal sorte que só se pode pleitear ressarcimento, se comprovado que o chamado a indenizar agiu com culpa.

Há de se considerar, ainda, a função da indenização, além de compensatória, é punitiva e dissuasória e se dá em decorrência de o filho ter direito de ser cuidado pelo pai ou mãe e do direito à convivência familiar.

## **5 ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL ACERCA DO DEVER DE INDENIZAR EM CASO DE ABANDONO AFETIVO**

Entre indenizar ou não o filho abandonado, ressarcir os danos causados pela ausência do pai no seu cotidiano ainda tem interpretações distintas nos dias atuais nas doutrinas e nos Tribunais do país.

O princípio da afetividade consagra a solidariedade familiar, não devendo ser confundido com o sentimento do afeto na relação entre pai e filho, apesar da Lei não poder

impor aos indivíduos que amem seus filhos, pode, todavia, utilizar de maneira objetiva, o dever de indenizar quando este faltar com o dever de cuidar do mesmo, não sendo encarada tal decisão como enriquecimento ilícito.

Acerca da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo, Cláudia Maria da Silva (2005, p. 141), aduz que, “mesmo sendo menor, já estão tutelados a honra e a moral, posto ser um sujeito de direitos e como tal, não pode existir como cidadão sem a estrutura familiar na qual não há a assunção do verdadeiro papel de pai”. Logo, ser sujeito de direitos corresponde a ter alguém que zele por seus interesses e que o auxilie na sua formação.

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2006, p. 145) explica que, “havendo violação dos direitos da personalidade, mesmo no âmbito da família, não se pode negar ao ofendido possibilidade de dano moral, não atuando esta como fator de desagregador daquela instituição, mas de proteção da dignidade dos seus membros”. Essa autora se refere ao princípio constitucional da dignidade humana, apontando-o como inerente ao seu cumprimento no âmbito familiar.

Dessa maneira, é inquestionável que a ausência do convívio familiar pode vir a gerar danos, de modo a comprometer o desenvolvimento pleno e saudável da criança ou do adolescente, pois o ato omissivo do pai gera dano afetivo, e portanto, é suscetível de ser indenizado, sendo fundamental a convivência do pai para a formação da personalidade do filho em um ambiente familiar.

O dano moral tem respaldo no abandono afetivo, tendo em vista o distanciamento físico e a omissão sentimental, logo, tal dano é justificado pela negação de carinho, de atenção, de consideração, e sobretudo, de amor.

Claudete Carvalho Canezin defende que (2006, p. 79), “a falta da figura do pai destrutura aos filhos, tira-lhes o rumo da vida e debita-lhes a vontade de assumir um projeto de vida. Tornam-se pessoas inseguras, infelizes”. Assim, é impreterivelmente prejudicial à formação da personalidade de um filho a ausência do pai.

Coadunando com entendimento semelhante, Bernardo Castelo Branco elucida que (2006, p. 194):

A conduta omissiva dos pais no tocante à formação moral dos filhos, permitindo-lhes o livre acesso a ambientes nocivos ao seu desenvolvimento, ao contato com jogos, álcool e drogas entre outros fatores deturpadores da personalidade, constitui, portanto, a adoção de comportamento ilícito, uma vez que viola um dever juridicamente imposto aos titulares do poder familiar.

Nesse viés, o filho abandonado estará mais vulnerável à prática de hábitos negativos para a sua formação socioeducativa, quando poderá ter dificuldades para selecionar bons hábitos e escolher bons ambientes para frequentar.

Acerca dos deveres dos pais, Wladimir Paes de Lira entende que (2010, p.550):

O dever dos pais em conviver com os filhos não está relacionado apenas às questões afetivas, embora essas sejam extremamente importantes nas definições acerca da convivência. Para ele tal dever está também relacionado com paternidade/maternidade responsáveis previstos no art. 226 da CF, assim como está porque não acrescentar ao direito fundamental da criança e do adolescente.

Dessa forma, o dever de convivência como exigência constitucional, destaca a solidariedade familiar como imprescindível para a convivência entre os membros.

O dever de criação dos filhos está relacionado diretamente com a satisfação de necessidades vitais básicas do ser humano, como cuidados na enfermidade, orientação moral, apoio psicológico, manifestações de afeto, o vestir, o abrigar, o alimentar, dentre outros.

Contrário a esses posicionamentos encontra-se Renan Kfuri Lopes ao afirmar que (2006, p. 54), “a violação dos deveres familiares gera apenas as sanções no âmbito do direito de família, refletindo evidentemente no mínimo afetivo e psicológico da relação.”

É evidente o posicionamento contrário do autor quanto à ausência de danos causados ao filho abandonado, admitindo, apenas a possibilidade de os pais ausentes responderem de forma a que não ocorresse a indenização pecuniária.

É importante destacar que o afeto não deve ser considerado como um sentimento imposto a ser convencionado pelas pessoas, mas sim, devemos considerá-lo como um sentimento natural que decorre das relações humanas.

A afetividade não pode ser imposta a pais e filhos fundando-se apenas no vínculo consanguíneo. A convivência familiar constitucionalmente protegida deve decorrer de laços afetivos e não somente do vínculo biológico, pois, se assim o fosse, a convivência familiar seria considerada prejudicial para criança.

Nesse sentido, preceitua Maria Helena Diniz que (2009, p. 09), “nenhuma forma de desafeto deverá gerar indenização por danos morais”.

Em 2004, o Tribunal de Justiça de São Paulo-SP no Processo nº 01036747-0 em tramitação na 31ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo, julgou procedente o pedido de indenização pleiteado pela filha em desfavor de seu pai, reconhecendo que a *"paternidade não gera apenas deveres de assistência material, e que além da guarda, portanto independentemente dela, existe um dever, a cargo do pai, de ter o filho em sua companhia"*.

Já 2006, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais negou provimento ao Recurso Especial nº 754.411-MG de Relatoria do Ministro Fernando Gonçalves, considerando a ausência do dever de indenizar em razão da não configuração de ato ilícito<sup>12</sup>.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em 2008, também negou indenização por danos morais, diante de abandono afetivo ao filho por parte de seu genitor, corroborando com o entendimento do julgado anterior<sup>13</sup>.

Recentemente, no ano 2012, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 1.159.242.sp(2009/0193701-9)<sup>14</sup>, cuja Relatora foi a Ministra Nancy Andrighi, julgou procedente o Recurso, ratificando o que havia sido decidido pelo juízo de primeiro grau, ou seja, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, reconhecendo, portanto, a indenização à filha que sofreu abandono material e afetivo durante sua toda a sua infância, sob a ótica de que o descumprimento do dever assistencial do pai, sem dúvidas, caracteriza uma ilicitude civil. O julgamento do STJ gerou grandes discussões a respeito do

<sup>12</sup>RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art.159doCódigo Civil de 1916o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido.

<sup>13</sup>Ementa: Apelação Cível de nº 20050610110755. INDENIZATÓRIA.ABANDONOAFETIVOOPORPARTEDOGENITOR. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO ILÍCITO PASSÍVEL DE REPARAÇÃO NO ÂMBITO ECONÔMICO-FINANCEIRO Ementa DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO AFETIVO POR PARTE DO GENITOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE.1. "A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL PRESSUPÕE A PRÁTICA DE ATO ILÍCITO, NÃO RENDENDO ENSEJO À APLICABILIDADE DA NORMA DO ART.159 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916O ABANDONO AFETIVO, INCAPAZ DE REPARAÇÃO PECUNIÁRIA... (RESP 757411 / MG, 4ª TURMA, RELATOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, DJ 27.03.2006 P. 299)". 2. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Acórdão CONHECER E NEGAR PROVIMENTO, UNÂNIME Indexação. Em 09/04/2008.

<sup>14</sup>Ementa: Resp. de nº 1.159.242.sp. CIVL E PROCESUAL CIVL. FAMÍLIA. ABNDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa no art. 227 da CF/88.3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido.

referido tema, haja vista que esse novo julgado diverge do entendimento do STJ sobre a matéria, até então, consolidado pelo Julgamento do Resp. nº 757411/MG, no ano de 2004.

## 6 CONCLUSÃO

A Carta Magna de 1988 significou um importante avanço para a transição da democracia no Brasil. Denominada Constituição Cidadã, esta foi um marco no tocante ao reconhecimento e garantia da materialização dos direitos fundamentais do indivíduo.

A sociedade muda com o tempo. O ser humano é um ser mutável, que evolui com o passar do tempo. Neste sentido, a ciência Jurídica não pode ficar estática ou a margem das novas relações familiares. Logo, o a ciência do Direito tem que acompanhar as mudanças da sociedade.

A evolução nos moldes das estruturas familiares explicam muitos dos efeitos produzidos nos dias de hoje, onde o objetivo e função das entidades familiares ganharam atenção para o aspecto afetivo.

Dessa análise depreende-se que os julgadores, diante do caso concreto de abandono afetivo, devem buscar uma decisão justa, que penetre o âmago de todos os aspectos apresentados no pedido, sempre entendendo que amor, também deve ser compartilhado, pois dele advêm os fatores respeito e afetividade.

A dignidade da pessoa humana é um princípio basilar do ordenamento jurídico pátrio, sendo um princípio fundamental de todo e qualquer ser humano. Por sua vez, a lei deverá acompanhar as mudanças da sociedade, sua evolução, frisando-se que a ausência de especificidade para a matéria analisada não é motivo para controvérsias, por restar provado que todos, enquanto indivíduos são seres sociais, participantes de um só contexto, portanto sujeitos de direitos e deveres.

Cada caso reitera-se, porém, o dever de ser analisado e submetido a todo tipo de prova em direito admitidas, funcionando como garantia da não banalização ou a de não ensejar um grande número de ações que versem sobre essa temática. Pode ainda, acrescentar ao direito a ajuda de outras ciências como a psicologia, a pedagogia, a sociologia, do serviço social, da antropologia, para funcionar como fundamento para a compreensão da subjetividade enfim,

deverá se respaldar além de técnica, cientificamente de forma abrangente, comprometendo-se realmente com o social.

O Estado tem o dever de tutelar, garantir e preservar os direitos fundamentais do ser humano, assim como a sociedade civil também deve desempenhar tal papel, diante de um Estado Democrático de Direito Garantista, efetivando assim, a materialização dos direitos fundamentais e dos objetivos insculpidos na atual Constituição Cidadã, no que tange a solução dos conflitos e a pacificação social.

Nesse sentido, prima-se pelo direito do filho abandonado ter direito a uma indenização por danos morais do pai ausente que lhe sirva como satisfação não apenas pecuniária, mas que o faça entender que a negligência é punível e tem seu preço, considerando aspectos tanto educativos quanto sociais. Além disso, pede-se, com urgência a efetivação de dispositivos que garantam esse direito por mais liberdade, dignidade e consciência da mais lúdima justiça.

## 7 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria Christina de. **A paternidade socioafetiva e a formação da personalidade**. Revista Jurídica Del Rey: Especial Afeto, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Outubro de. Senado Federal. Brasília/DF, 2010.

\_\_\_\_\_. Lei Federal n. 8.069 de junho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Diário da União**, Brasília-DF, 16 de julho de 1990.

\_\_\_\_\_. **Lei Federal nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Diário Oficial da União de 11 de janeiro de 2002.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 470/2013**. Estatuto das Famílias. Assunto: Direito Civil-Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate)>. Acesso em: 14 set. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.159.242/SP, Relª Minª Nancy Andriighi, Terceira Turma, j. 24.04.2012, publicado no DJe em 10/05/2012. Disponível em:<<https://ww2.stj.jus.br>>. Acesso em: 15 set. 2014.

BARROSO, Luiz Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009.

BRANCO, Bernardo Castelo. *Dano moral no Direito de Família*. São Paulo: Método, 2006.

CANEZIN, Claudete Carvalho. Da reparação do dano existencial ao filho decorrente do abandono paterno-filial. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, v. 8, n. 36, jun. /jul. 2006.

COELHO, Luiz Eduardo de Toledo. **Os direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana às relações privadas**. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo, nº 67, 214-243, abr./ jun. 2004.

COSTA, Tarcísio José Martins. A Desestruturação Familiar e a Conduta Juvenil Desviada. Disponível em: <http://www.abmp.org.br/textos/312.htm>. Acesso em: 28 ago. 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. rev. atual. eampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Danielle Alheiros. **A impossibilidade de responsabilização civil dos pais por abandono afetivo**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12987/a-impossibilidade-de-responsabilizacao-civil-dos-pais-por-abandono-afetivo#ixzz3DttbNJRF>>. Acesso em: 16 set. 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, 7º volume: responsabilidade civil**. 21. ed. rev. e atual. de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. In: Pereira, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). **A ética da convivência familiar**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LIRA, Wladimir Paes de. Direito da Criança e do Adolescente à convivência familiar e uma perspectiva de efetividade no Direito Brasileiro. In: *Família e responsabilidade: Teoria e Prática do Direito de Família*. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. 2 ed. São Paulo; Saraiva, 2009.

LOPES, Renan Kfuri. **Panorama da responsabilidade civil**. Adv Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas. São Paulo: COAD, nov. 2006.

MACHADO, Gabriela Soares Linhares. **Análise doutrinária e jurisprudencial acerca do abandono**. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/.../analise-doutrinaria-e-jurisprudencial-acerca-do-abandono>>. Acesso em: 08 set. 2014.

MADALENO, Rolf. O preço do afeto. In: Pereira, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). **A ética da convivência familiar**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MELO, Nehemias Domingos. Abandono moral: fundamentos da responsabilidade civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 583, 10 fevereiro de 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6247/abandono-moral#ixzz3ENcc5mkF>>. Acesso em: 01 set. 2014.

NUNES, Rizzatto. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência. 2. Ed. Ver. E ampl – São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Luciane Dias de. Afetividade como dever familiar perante a legislação brasileira. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 76. Jul. 2012. Disponível em: <<http://www.ambitojuridico.com.br>>. Acesso em: 05 set. 2014.

SILVA, Cláudia Maria da. Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho. **Revista Brasileira de direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v. 6, n. 25, ago/set. 2005.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: Direito de Família**. v. 5. 7 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2012.