

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

Rayanne Antunes Maia Neves da Silva¹

Felipe Maciel Pinheiro Barros²

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto de estudo a possível responsabilidade civil em casos de abandono afetivo na convivência familiar. A pesquisa de natureza bibliográfica objetiva ilustrar a importância de se aplicar a responsabilidade civil sob a égide do Princípio da Afetividade quando diante deste descumprimento. Analisa se a ausência afetiva de um dos pais no crescimento do menor se trata de descumprimento de dever jurídico capaz de acarretar em dano ou prejuízo. Busca responder se a afetividade vai além de amor, compreendendo todo o dever de cuidado inerente ao poder familiar. Debate e demonstra que este descumprimento de deveres atinge um bem juridicamente protegido e resulta em danos de cunho emocional e moral que carecem de reparação. Propõe, por fim, o cabimento do instituto da responsabilidade civil para aquele genitor cujo dever não foi cumprido, no afã de proporcionar meios que venham a suprir a angústia e desamparo causados pelo abandono buscando minimizar seus prejuízos.

Palavras-chave: Família. Afetividade. Responsabilidade civil. Abandono afetivo. Dano moral.

CIVIL LIABILITY FOR AFFECTION ABANDONMENT

ABSTRACT

The present study has as object of study the possible civil responsibility in cases of affective abandonment in the familiar coexistence. It analyzes whether the affective absence of a parent in the child's growth is a failure to comply with a legal

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNIRN). E-mail: rayanneantunesm@hotmail.com

² Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNIRN). E-mail: felipemaciel@hotmail.com

duty capable of causing harm or loss. To do so, it seeks to respond that affectivity goes beyond love, understanding all the duty of care inherent in the relationship between parents and children. Therefore, this research of a bibliographical nature aims to illustrate the importance of applying civil liability under the aegis of the Principle of Affectivity when faced with this noncompliance. Above all, debate and finally demonstrates that this noncompliance with duties reaches a legally protected good and results in emotional and moral damages that need repair. Thus, the present work proposes that the institute of civil responsibility be responsible for that parent whose duty has not been fulfilled, in an effort to provide the means to overcome the anguish and abandonment caused by abandonment, in order to minimize their losses.

Keywords: Family. Affectivity. Civil responsibility. Affective abandonment. Moral Damage.

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil por abandono afetivo desperta uma realidade conflituosa no que concerne a um entendimento pacífico quanto ao seu cabimento, que diz respeito à possibilidade de que os pais sejam responsabilizados por abandonarem afetivamente seus filhos. Em razão disso, será realizada uma análise sob a ótica da doutrina e jurisprudência acerca da possível condenação em danos morais, isto é, o direito do filho a ser indenizado por meio de reparação civil, buscando ter minimizado os prejuízos resultantes da ausência de afeto pelos pais.

A vista disso, por tratar de um assunto relevante em que envolve a relação familiar, surgem alguns questionamentos. Há possibilidade de um filho ajuizar uma ação buscando a responsabilização civil do pai ou mãe por ausência de afeto? Será que o afeto é um dever jurídico na relação familiar? E ainda, será possível que o pai ou a mãe sejam responsabilizados civilmente por isso? Considerando que o tema em questão permanece sendo bastante discutido, este reclamará uma branda reflexão cujo escopo é tentar resolver essas problemáticas.

Nesse sentido, o presente trabalho debaterá sobre a possibilidade de responsabilizar legalmente o genitor que não tenha cumprido seu dever de cuidado, ou seja, que indenize por danos morais o filho prejudicado, o que será possível com

apoio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

Assim sendo, este artigo abordará em seu primeiro capítulo o instituto do poder familiar, a partir de uma breve análise histórica acerca da evolução do conceito de família, com apoio da legislação vigente. Portanto, abordará uma série de direitos e deveres jurídicos que decorrem da filiação, bem como, via de consequência, alguns dos princípios basilares aplicados ao direito de família.

Por conseguinte, no segundo capítulo, com apoio de pesquisa jurisprudencial será utilizado o método descritivo a fim de contextualizar o abandono afetivo, cujo objetivo é de analisar o papel da afetividade como elemento importante na relação entre pais e filhos, uma vez que a figura do afeto traz um grau de subjetividade elevado por ser de ordem psíquica. Destarte, analisará quais prejuízos a ausência do afeto acarreta no crescimento da criança, considerando que é garantia do filho uma convivência familiar digna independente a outros fatores como a separação dos pais, devendo ser garantido a ele todo o amparo moral e material que lhe forneça o melhor desenvolvimento.

Ademais, debaterá acerca da existência de lacunas legislativas no que tange ao descumprimento dos deveres jurídicos assegurados legalmente, motivo pelo qual analisará alguns projetos de lei, como o 700/2007 e o 470/2013, que busca modificações para qualificar como conduta ilícita a ausência de assistência afetiva dos pais para com seus filhos, ou seja, que venha a ser crime tal atitude.

Consoante a isso, em busca do objeto deste artigo, através da técnica de pesquisa bibliográfica jurisprudencial, ainda nesse capítulo serão abordadas algumas decisões colegiadas neste sentido, como a do Superior Tribunal de Justiça que decidiu em um caso que ocorreu o abandono afetivo pela condenação de um pai a pagar à filha a quantia de duzentos mil reais a título de indenização por danos morais. Ou seja, demonstrará se há reconhecimento do judiciário como dano moral o filho que foi abandonado afetivamente por um de seus genitores quando estes não cumpriram o dever de cuidado que deveriam.

No terceiro capítulo, por sua vez, debaterá que para o ordenamento jurídico pátrio àquele que causa dano ou prejuízo ao bem juridicamente tutelado, comprovado o nexo de causalidade, deverá reparar o dano causado. E é neste ponto que será abordado se a conduta dos pais de abandonar afetivamente o filho se caracteriza como um dano ou prejuízo. Ou seja, analisará qual é o intuito de responsabilizá-los legalmente, se é comprar afeto com uma reparação pecuniária,

ou se essa reparação civil tem caráter punitivo de castigar aquele que cometeu tal conduta e inibir que torne a ofensa, assim como caráter reparador, uma vez que se trata de atingir um bem jurídico protegido, neste caso o menor, e possivelmente ter-lhe causado danos.

Deste modo, debaterá acerca da extrema relevância em refletir sobre a figura do afeto na família, conseqüentemente sobre o abandono afetivo e o dano de cunho moral, com a finalidade de responder se é cabível a aplicação do instituto da responsabilidade civil no contexto familiar.

2 PODER FAMILIAR

Ao transcorrer do tempo, não é difícil observar que a sociedade evoluiu no que diz respeito ao tema “família”, e por essa razão, o ordenamento jurídico vem buscando se moldar a tais mudanças, de modo que é patente que o conceito de família atualmente não é o mesmo daquele de muitos anos atrás, onde se vê a igualdade entre homem e mulher, isto é, mãe e pai, bem como, a igualdade entre filhos, sejam biológicos ou não.

Inicialmente, citar tais mudanças no nosso ordenamento neste sentido remete à chegada do Código Civil de 2002, que foi crucial para o direito de família, principalmente no que diz respeito a quem incumbe esse poder familiar, desconcentrando este das mãos de um só para ambos, como exposto alhures, de tal maneira a estar em paridade a mãe e o pai, consoante exposto em seu art. 1.634³, isto, influência da Constituição Federal de 1988 que pacificou a igualdade entre homem e mulher no núcleo familiar, consoante dispõe o seu art.226, §5º⁴.

Neste diapasão, também assevera o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 21: “O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência”.

Como bem preleciona Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 415): “Poder

³ Art. 1.634: Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos (BRASIL, 2014).

⁴ Art. 226: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (BRASIL, 1988).

familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores", quer dizer, são as obrigações inerentes à relação paterno-filial, ou seja, ao papel exercido pela figura materna e paterna sem qualquer distinção entre ambos, isso em proveito de seus filhos menores, sempre preservando o melhor interesse.

Desta sorte, observa-se que o poder familiar não é uma faculdade, é uma série de deveres que não são exaustivos, e, portanto, um múnus público, insubstituível e indelegável, cujo encargo cabe aos pais visando o interesse de seus filhos menores, pressupondo o dever de cuidado na criação, na alimentação, na educação, ou melhor dizendo, em tudo o que abarca a formação do menor, haja vista que, primordialmente, é no âmbito familiar que este se desenvolve.

Neste sentido, enquanto não temos a previsão legal do abandono afetivo pelos pais, ou seja, do não cumprimento do dever jurídico de cuidado, o ordenamento vem reconhecendo em suas decisões, entendendo não só pela sua existência, mas a capacidade de, uma vez ocorrendo, destituir o poder familiar por descumprimento dos deveres ilustrados até aqui. Seguem decisões, dentre elas um precedente do Superior Tribunal de Justiça, que corroboram com esta afirmação:

Ementa: EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.172.381 - SP (2017/0227292-3) RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (...) DECISÃO. (...) Ademais, o tribunal de origem, ao observar as circunstâncias fáticas do caso, manteve a sentença que concluiu pela destituição do poder familiar nos seguintes termos: (...) "(...) O primogênito A. L. **ilustra bem a negligência e o abandono a que foi submetida toda a prole. A. L. desenvolveu-se sem qualquer referencial positivo**, envolvendo-se, desde a infância, com atos infracionais. (...) A menor T. V. apresentou graves problemas neurológicos, que não foram tratados, quadro de desnutrição severa, e foi submetida a maus tratos diversos pela genitora desde o nascimento. (...) As crianças crescem de forma rápida e não podem ficar sujeitas às oscilações e inconstâncias dos adultos. **E o sofrimento a que os menores foram expostos desde o nascimento não pode perdurar sob a vênia do Estado Não se olvide que são dos infantes os interesses a serem protegidos, acima de quaisquer outros.** (...) Ademais, enquanto os menores conviveram com os genitores, somente vivenciaram situações de violência e **carência material, moral e afetiva.** (...) O desinteresse e desamor da apelante para com os filhos mostrou-se inequívoco, e o retorno das crianças ao seu convívio é medida de todo contrária ao superior interesse dos infantes. (...) Por fim, as crianças têm direito a um lar e a uma família, com a definição de sua situação jurídica, considerando a idade em que se encontram (...). Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração. Publique-se. Intimem-se. (grifos)

(STJ, 2018)⁵.

Ementa: (...) GENITORA QUE ABANDONOU O FILHO MATERIAL E AFETIVAMENTE NOS PRIMEIROS ANOS DE VIDA. AUSÊNCIA DE QUALQUER COMUNICAÇÃO POR 3 ANOS. LAUDO PSICOLÓGICO QUE INDICA O FATO DE F. NEM RECONHECER S. COMO SUA MÃE. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR QUE REPRESENTA A MELHOR SOLUÇÃO FRENTE AO CASO. (...) SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS DESPROVIDOS. Nada obstante seja uma medida extrema, **há que se enaltecer e aplaudir a prudente decisão do magistrado que em defesa dos interesses de crianças, com base no conjunto das provas produzidas, ao constatar o evidente abandono material, moral, social e intelectual dos pais em relação a seus filhos, promove a destituição do poder familiar.⁶ (grifos) (TJSC, 2016).**

Destarte, o fundamento da responsabilização civil dos pais pelo abandono afetivo, conforme se vislumbra das decisões acima, é calcado quando descumpridos estes deveres, moral e assistencial, dos pais para com os filhos, não simplesmente pela falta de amor.

2.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º da Constituição Federal, inciso III⁷, é basilar para todo o Estado Democrático e confere a todo indivíduo a condição de sujeito de direitos.

Nas palavras de Rizzatto Nunes (2009, p.47):

É ela, a dignidade, o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarida dos direitos individuais. (...) É a dignidade que dá a direção, o comando a ser considerado primeiramente pelo intérprete.

Outrossim, trazendo à realidade do direito de família, a Carta Magna ainda assevera a incidência deste princípio nas relações familiares, quando trata do

⁵ BRASÍLIA, Superior Tribunal de Justiça - EDcl no AREsp: 1172381 SP, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/03/2018, Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/551728253/edcl-no-agravo-em-recurso-especial-edcl-no-aresp-1172381-sp-2017-0227292-3>> Acesso em: 03 de mai. 2018.

⁶ SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça - AC: 20160038156 SC, Relator: Marcus Tulio Sartorato, Data de Julgamento: 12/04/2016, Terceira Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/04/2016, Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339746801/apelacao-civel-ac-20160038156-jaragua-do-sul-2016003815-6>> Acesso em: 20 de abr.2018.

⁷ 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:
III - a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

planejamento familiar em seu art. 226, § 7º⁸, que reside, portanto, em garantir o desenvolvimento de todos os componentes daquela família.

Neste diapasão, há ainda previsão no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu capítulo III, art. 15⁹, que conforme comenta o mestre Roberto João Elias (2010, p. 27):

Percebe-se, no Estatuto, uma série de repetições, que, a nosso ver, têm o condão de dar ênfase aos direitos da criança e do adolescente, se bem que isso não seja o suficiente para garanti-los. Todavia, mais uma vez, é preciso deixar claro que a criança e o adolescente são sujeitos de direitos e jamais devem ser tratados como objeto. Acrescentando-se a liberdade, o respeito e a dignidade aos demais direitos, ter-se-á, sem dúvida, uma vereda que conduza o menor a um desenvolvimento adequado, condizente com a finalidade da lei.

Assim sendo, analisa-se que o menor, como sujeito de direitos goza de direitos fundamentais que como bem afirma George Marmelstein, estão intimamente ligados à ideia de dignidade da pessoa humana (...). A dignidade humana é, portanto, a base axiológica desses direitos. (2013, p. 15 e 16).

Logo, se observa que toda pessoa é digna de ter os seus direitos fundamentais respeitados, e não sendo diferente de todos os outros o direito de família, primordialmente, deve ser regido em consonância com este princípio constitucional.

2.3 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Partindo do princípio da dignidade da pessoa humana como base de todo ordenamento jurídico, via de consequência, surgem diversos princípios, dentre eles o da proteção integral.

O princípio da proteção integral da criança e do adolescente se encontra previsto em diversos dispositivos legais, dentre os quais, a nossa Constituição

⁸ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (BRASIL, 1988).

⁹ Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Federal em seu art. 227¹⁰, bem como, em seu art. 229, que estabelece ser dever dos pais a assistência, criação e educação dos filhos enquanto menores.

Noutro plano, se observa a máxima influência deste princípio no Estatuto da Criança e do Adolescente, que trata logo em seu art. 1º que tal proteção é, senão, o sustentáculo de suas disposições.

Igualmente no Código Civil de 2002, quando estabelece que na condição de menores estejam sujeitos ao poder familiar, em seu art. 1.630, consistindo aos pais criarem e educarem, como demonstra o art. 1.634.

Destarte, a doutrina da proteção integral nos dizeres da autora Andréa Rodrigues Amin (2017, p. 58) é:

Formada por um conjunto de enunciados lógicos, que exprimem um valor ético maior, organizada por meio de normas interdependentes que reconhecem criança e adolescente como sujeitos de direito. (...) em uma perfeita integração com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Extrai-se, portanto, que por ser o menor sujeito de direito, devem, primordialmente, o pai e a mãe, resguardarem e igualmente respeitarem os direitos a ele garantidos. De maneira que, da observância aos dispositivos legais acima mencionados, vê-se que a responsabilidade dos genitores não reside apenas no plano de ordem material, mas, sim, em promover as circunstâncias de cunho moral/psíquico necessárias para que este menor possa se desenvolver e estar inserido no meio social.

2.4 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

De fato, o nosso ordenamento jurídico envolve diversos princípios, cujo papel é de suma importância, entre outras, para dar embasamento, instruindo e norteando as decisões. Assim, o Princípio da Afetividade é um princípio jurídico dedicado ao Direito de Família, podendo ser considerado atualmente o sustentáculo deste ramo, cuja origem, consoante exposto linhas acima, vem de princípios como dignidade da pessoa humana e princípio da proteção da criança e do adolescente,

¹⁰ 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 (BRASIL, 1988).

dentre outros.

Dando ênfase à relevância do afeto na relação familiar, afirma Maria Berenice Dias que: “o princípio norteador do direito das famílias é o princípio da afetividade” (2006, p. 61).

Sendo assim, a figura do afeto no Direito de Família ganhou seu espaço no decurso do tempo, exemplo disso é que hoje o ordenamento pátrio demonstra a sua evolução ao acompanhar as mudanças sociais, considerando que a família não mais se restringe ao seu fator biológico, mas sim, é pautada na filiação sócio afetiva, isto é, levam-se em consideração os laços afetivos existentes.

Quando o assunto se trata de afeto, inicialmente este nos remete à ideia de amor, mas há de salientar que este sentimento vai além, abrangendo tanto o amparo moral e material, psicológico e social, ou seja, todo o dever de cuidado que necessita a convivência familiar e tudo o mais que ela envolve. Sendo, este cuidado, nos dizeres do ilustre Leonardo Boff (2005, p. 29):

Por sua natureza, inclui duas significações básicas, intimamente relacionadas entre si. A primeira designa a atitude de desvelo, de solicitude e atenção para com o outro. A segunda nasce desta primeira: a preocupação e a inquietação pelo outro, porque nos sentimos envolvidos e afetivamente ligados ao outro.

Destarte, a partir do momento que temos as relações socioafetivas sobrepondo-se às relações biológicas, ou seja, tendo a afetividade como o elemento norteador, e, portanto, essencial no que diz respeito à relação familiar, oportuno a necessidade de confirmar o seu valor jurídico.

Conferindo à afetividade a valoração jurídica que lhe cabe, é patente que a violação aos preceitos defendidos por tal princípio resulta em prejuízos de diversas naturezas que, de uma maneira ou de outra, o ordenamento jurídico tem o dever de promover meios para que se ocorra a devida reparação.

Com efeito, não é possível encontrar de forma expressa a afetividade em nossos dispositivos legais vigentes, mas sim, observável implicitamente e evidente a sua aparição quando da análise dos diversos julgados que dispõem do tema, em que os magistrados reconhecem a sua importância e valor jurídicos. Parafraseando Tartuce e Simão (2010): “Mesmo não constando à expressão afeto do Texto Maior como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana”.

Neste sentido, observar-se-á o que dispõe a jurisprudência:

Ementa: AÇÃO DE ALIMENTOS. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. RECONHECIMENTO. "ADOÇÃO À BRASILEIRA". IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. PROVA INSUFICIENTE PARA ROMPER O RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. APELO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. - Da leitura dos autos, percebe-se que há certidão de nascimento onde consta o reconhecimento de paternidade dos apelantes em face do apelado, o que releva, de sobremaneira, a sua condição de pais. Sabe-se que ante a identificação do registro de paternidade, tal reconhecimento somente poderá ser cindido com prova inequívoca da ocorrência de vício de vontade no ato de reconhecimento e, por consequência, resultar na exoneração liminar da pensão alimentícia. - **Portanto, o resultado negativo do DNA não tem o condão de eliminar à prima face a paternidade, haja vista que com o princípio da afetividade vigente atualmente no direito brasileiro os laços socioafetivos passam a ganhar contornos mais evidentes. - No conflito entre a verdade biológica e a verdade sócio-afetiva, deve esta prevalecer** (TJBA, 2015).

Igualmente se observa no julgado recente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

Ementa: AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. REGISTRO PÚBLICO VOLUNTÁRIO. EXAME DE DNA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SÓCIOAFETIVA. CONFIGURAÇÃO. PREVALÊNCIA. - 1. O registro público de paternidade, uma vez efetuado, goza de força probatória absoluta, vedada sua contestação, exceto em casos que se prove a ocorrência de erro no ato celebrado, nos termos do art. 1.604 do Código Civil. 2. **A paternidade não pode ser vista apenas sob o enfoque biológico, sendo muito relevante o aspecto socioafetivo da relação entretida por pais e filhos.** 3. As provas dos autos denotam a existência de relacionamento pacífico entre as partes durante longo período da infância da apelada, **razão pela qual se torna irrelevante a existência de vínculo biológico, para que se considere verdadeiro e válido o reconhecimento de paternidade.** 3. Conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça "o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva". 4. Recurso conhecido e desprovido (TJDF, 2017).

Assim, observa-se a presença e importância cruciais da afetividade, como bem afirma Maria Berenice Dias (2011): “O afeto merece ser visto como uma realidade digna de tutela”, ou seja, a afetividade pautada na ideia de dever jurídico de cuidado dos pais no que tange ao futuro da criança e do adolescente, sendo indispensável a sua presença no seio familiar para a formação como indivíduo e até mesmo para a sua inserção no meio social, isto é, para o seu desenvolvimento psicológico/moral.

3 ABANDONO AFETIVO

Denota-se, da observação às obrigações familiares ora debatidas, que não cumprir o dever jurídico que deriva do poder familiar, que é, portanto, inerente aos pais, insurge em diversas sequelas que podem ser irremediáveis, atingindo de modo direto o desenvolvimento pleno do indivíduo.

Neste contexto, também dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 3º¹¹, da importância ao fiel respeito aos direitos fundamentais que gozam os menores, no afã de garantir o desenvolvimento digno como ser humano.

Assim, tendo como parâmetro as leis, sejam constitucionais ou infraconstitucionais, conjuntamente aos princípios que norteiam o direito de família, vê-se que é do descumprimento do dever jurídico pela consequente violação aos direitos fundamentais do menor, melhor dizendo, o não cumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar, que nasce a figura do abandono afetivo.

Destarte, atualmente o abandono afetivo não encontra previsão legal no ordenamento jurídico pátrio, entretanto, ante a relevância que reclama o tema, já se observa uma frequente aparição nos assuntos tratados perante a doutrina e o Judiciário, e o qual este, não se exime em analisa-lo, senão vejamos.

Trazendo à baila o recurso interposto perante o Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.159.242) por um pai que foi condenado à reparação civil por abandono afetivo à sua filha, no ano de 2012, a ministra Nancy Andrichi como relatora, fundamentou que o abandono afetivo por um dos pais faz surgir o dever de indenização por danos morais, tendo afirmado em sua decisão que: “Amar é faculdade, cuidar é dever”. De tal maneira que sendo um dever, uma vez não cumprido, não há que se diferenciar o dano que decorre da relação paterno-filial das demais hipóteses de cabimento de dano civil.

Outrossim, em decisão mais recente, a Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal confirmou a sentença de primeiro grau que entendeu pela condenação de um pai ao pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil Reais) a título de danos morais em razão de abandono afetivo ao filho, sob o fundamento de que, em que pese não haver previsão de punição pela ausência de afeto no nosso

¹¹ 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 (BRASIL, 1990).

ordenamento jurídico, o abandono afetivo reside na violação ao dever de cuidado, e este sim, é capaz de constituir o dever de indenizar. Observar-se-á a decisão na íntegra:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. AUSÊNCIA DE PREPARO. RECURSO NÃO CONHECIDO. ABANDONO AFETIVO. DANO MORAL INDENIZÁVEL. SENTENÇA MANTIDA. 1. A ausência de preparo incorre em juízo de admissibilidade negativo, que impossibilita o conhecimento do apelo e insta o magistrado a declará-lo deserto. 2. **"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"** (Resp nº 1.159.242/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi. 24/04/2012) 3. A indenização por danos morais deve ser fixada levando-se em consideração a proporcionalidade e razoabilidade da condenação em face do dano sofrido pela parte ofendida, de forma a assegurar-se a reparação pelos danos morais experimentados, o que implica no adequado exame das circunstâncias do caso, mostrando-se razoável o valor fixado em sentença. 4. Recurso do réu não conhecido; desprovido, o do autor (STJ, 2016).

Neste contexto, se faz relevante destacar o Projeto de Lei, PLS 470/2013 em tramitação, de iniciativa do IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família - e apresentado pela Senadora Lídice da Mata, dispondo sobre o Estatuto das Famílias, que dentre as diversas modificações prevê em seu artigo 108 como ilícita a conduta do abandono afetivo, senão vejamos: "Art. 108. Considera-se conduta ilícita o abandono afetivo, assim entendido a ação ou a omissão que ofenda direito fundamental da criança ou adolescente" (BRASIL, 2013).

Importante, ainda, mencionar o Projeto de Lei nº 700/2007 cuja autoria é do Senador Marcelo Crivella, que dentre outras providências, pretende a modificação do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, no afã de que seja caracterizada a ilicitude quando do abandono moral, capaz de gerar o dever de reparação por dano moral.

Dúvidas não pairam quanto à relevância do tema aqui discutido, bem como, que há inúmeros pontos controvertidos em questão, em que não se chegou num entendimento consolidado. Desta feita, se faz crucial a compreensão das reais objeções que surgem quando o assunto é abandono afetivo, a iniciar que seja

superada a ideia de que o que se busca com a indenização gerada por tal fato, é a “compra” de afeto/amor, quando na realidade o que se objetiva é a responsabilização pela violação aos direitos fundamentais do menor, ou seja, dada a natureza objetiva do dever de cuidado, que responda pelo descumprimento de tais deveres jurídicos inerentes à pessoa do pai e da mãe.

4 BREVES CONSIDERAÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A princípio, a fim de um melhor entendimento do tema que leva o presente artigo, bem como, do que fora exposto até aqui, cuida explicitar algumas considerações alusivas à esfera da responsabilidade civil no nosso ordenamento jurídico pátrio.

4.1 CONCEITO E PREVISÃO LEGAL

A responsabilidade civil, inicialmente, é prevista na Constituição Federal em seu artigo 5º, incisos V e X, e endossa o direito àquele que tenha violada a sua intimidade, vida privada, sua honra e imagem, a indenização pelo dano material ou moral na medida em que foi atingido. Assim, observar-se-á o que estabelece o dispositivo citado:

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: [...]
V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;
X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988).

Do mencionado dispositivo legal se pode extrair que, no plano jurídico, o indivíduo tem a obrigação de reparar todos os danos que, porventura, ocasione a outrem em virtude de seus atos. Tendo como figura primordial o dano, que é a lesão, seja de cunho patrimonial ou extrapatrimonial, a um bem jurídico protegido. Primordial, uma vez que é este dano que vai caracterizar a obrigação da indenização.

Neste sentido, conceitua Pablo Stolze (2004): “a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar)”, e, ainda, assevera José de Aguiar Dias (2006, p.3): “Toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade”.

Portanto, o indivíduo que pratica um ato ou, por vezes, é omissor, desde que isso ocasione em efetivo dano a um terceiro, vai se sujeitar a todas as consequências disto, dentre as quais, o devido ressarcimento em dinheiro ou materialmente, na medida do prejuízo causado.

Cumprido salientar que a regra exposta se encontra também consubstanciada no Código Civil de 2002 em seu artigo 186, que trata da conduta do agente, e assim estipula: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Seguindo na mesma linha, o mesmo diploma legal, portanto, o Código Civil de 2002, inseriu a obrigação de indenizar em seu artigo 927, parágrafo único:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2002).

Ou seja, mediante a ocorrência de um ato passível de reparação, vêm alguns pressupostos que se segmentam em conduta, dano e nexo de causalidade, cuja análise deve ser realizada concomitantemente para que se possa constatar a necessidade de reparação àquela pessoa que sofreu a lesão.

Da análise aos pressupostos, é inegável a imprescindibilidade do nexo de causalidade seja qual for a espécie da responsabilidade, pois é o que vai vincular a ação ou omissão ao resultado danoso, e é em razão disto que o sujeito será responsabilizado civilmente. Do contrário, isto é, quando do exame ao caso a fim de averiguar o nexo causal se constata a ausência deste, não há que se falar em responsabilização.

4.2 RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA

Deve-se destacar que ao adentrar no instituto da responsabilidade logo é possível notar que esta possui algumas subdivisões, dentre as quais, no que tange ao seu fundamento, tem-se a objetiva e subjetiva, cada uma com seus pressupostos.

Neste sentido, a responsabilidade objetiva é quando para se ter reconhecida a obrigação de indenizar não exista a necessidade de comprovar a culpa daquele que causou o dano, ou seja, a aferição de culpa daquele agente é indiferente para fins de responsabilização civil. Tendo, como parâmetro, que aquele agente que cria o risco assume a responsabilidade pelos prejuízos resultantes da sua conduta. Deste modo, embora assuma um caráter excepcional em nosso ordenamento pátrio, é possível observar, expressamente, a aplicação desta espécie em diversos dispositivos legais.

A responsabilidade subjetiva, por sua vez, consagra a regra geral presente no Código Civil de 2002, e que reclama esta comprovação da culpabilidade do causador, ou seja, a culpa é uma condição para ter o reconhecimento da obrigação de reparar concomitantemente com a conduta humana, o nexo causal e o dano.

Deste modo, extrai-se que o elemento determinante para caracterização da responsabilidade civil é a conduta do indivíduo, de modo que nas hipóteses de responsabilidade objetiva basta uma mera conduta, e quando de responsabilidade subjetiva que se tenha uma conduta culposa, tendo por base, em ambos os casos, uma ação ou omissão, desde que seja capaz de ir contra o ordenamento jurídico como um todo, ou seja, conduta que fere o bem protegido e, portanto, gere consequências jurídicas.

Assim, primordialmente, a incumbência da responsabilização civil, além da função desestimuladora à novas práticas pelo ofensor, é de caráter reparatório, isto é, buscar restaurar a estabilidade retirada em virtude do dano causado, por quem o praticou, tenha sido ele moral ou material, quando ausente qualquer excludente que venha justificar tal ato.

5 CONCLUSÃO

Diante o demonstrado, ao analisar o lastro de decisões expostas, conclui-se

que para o judiciário o afeto ganhou uma valorização jurídica nos últimos anos, abarcando todo o amparo necessário ao desenvolvimento do menor, haja vista que é, inicialmente, no núcleo familiar, que este passa a se desenvolver, insurgindo em caráter obrigatório por parte de ambos os pais.

Sem dúvidas a figura do afeto possui tal perspectiva em detrimento da atual compreensão do conceito de família, fruto das inúmeras mudanças sociais ao longo dos últimos anos. De modo que no âmbito familiar o afeto ganhou seu espaço, tornando-se, senão, o verdadeiro pilar, se sobrepondo aos fatores biológicos.

Certamente, a resistência em concordar com o tema aqui discutido e se chegar a um entendimento consolidado no nosso ordenamento, é pautada na questão da ausência de disposição expressa que configure como ato ilícito o abandono afetivo, e de igual modo, em razão do não preenchimento dos requisitos necessários à aplicação do instituto da responsabilidade civil nas relações.

Com efeito, embora se possa extrair de diversos dispositivos legais que é responsabilidade dos pais a garantia dos direitos fundamentais que goza o menor, bem como, que devam cumprir os deveres jurídicos inerentes a eles, isto é, do poder familiar, de fato, não se identifica na legislação atual a caracterização do abandono afetivo como fruto do descumprimento destes encargos, tampouco a configuração de ilicitude, sendo certo que o que há é um reconhecimento jurisprudencial e doutrinário.

Entretanto, partindo do pressuposto de que o poder familiar não é mera faculdade dos genitores, mas sim, uma imposição, um conjunto de deveres o qual o Estado configura como ônus/obrigação, conclui-se que o genitor que se mostra omissos quanto ao cumprimento destes deveres atinge a esfera da proteção integral conferida ao menor, apto a provocar danos desmedidos em seu crescimento.

Logo, entende-se que uma vez descumpridos os deveres intrínsecos aos pais que atingem o bem jurídico protegido, no caso, o menor, resta clara a possibilidade de serem responsabilizados civilmente por tal conduta.

No mais, cabe frisar que a natureza jurídica da responsabilidade civil é sancionadora, de cunho reparatório cujo objetivo é, em síntese, a reparação do dano suportado e o desestímulo à nova prática de tais ofensas. Tornando evidente que a ideia da responsabilização no âmbito do direito de família, diferente do que alguns afirmam, não é comprar afeto de seu genitor.

Deste modo, conclui-se que a indenização por danos morais é o melhor

instrumento a ser aplicado quando se depara com a situação de abandono afetivo, vez que tem o condão de reparar os danos causados pela conduta omissiva do genitor ou genitora ao filho menor, objetivando minimizar os prejuízos no desenvolvimento saudável que é visivelmente tão defendido e preservado pelo ordenamento jurídico pátrio, bem como, inibir a prática de outros atos lesivos por parte do genitor ofensor.

REFERÊNCIAS

ANGELO, Eduardo Murilo Amaro. **A responsabilidade civil dos pais por abandono afetivo dos filhos e o princípio da dignidade da pessoa humana.**

2008. Disponível em:

<<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/328/321>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

Acesso em: 19 fev. 2018.

BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990:** Estatuto da Criança e do Adolescente) á outras providências. Disponível em:

<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/83516>>. Acesso em: 24 abr. 2018.

BRASIL. **Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002:** Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 28 fev. 2018.

BRASIL. **Lei n. 13.058, de 22 de dezembro de 2014:** Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm>. Acesso em: 3 maio 2018.

BRASIL. **Projeto de Lei PL n. 470/2013:** dispõe sobre o Estatuto das Famílias e dá outras providências. Disponível em:

<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. Volume 6. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIMA, Anna Carolina Dias Teixeira. **Responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo parental**. 2013. Trabalho de Conclusão de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Disponível: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/AnnaCarolinaDiasTeixeiraLima.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2018.

SKAF, Samira. **Responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo paterno-filial**. 2008. Disponível em: <http://ibdfam.org.br/_img/artigos/Responsabilidade%20Civil%2021_09_2011.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2018.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil: direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA (TJBA). APL 00165532320078050274, Relatora Gardenia Pereira Duarte. Data de Julgamento: 15/12/2015, Quarta Câmara Cível. **Diário Eletrônico** 16 dez. 2015. Disponível em: <<http://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/364388386/apelacao-apl-165532320078050274>> Acesso em: 20 mar. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DISTRITO FEDERAL (TJDF). Segredo de Justiça 0006723-26.2015.8.07.0006, Relatora Maria de Lourdes Abreu, Data de Julgamento: 22/02/2017, Terceira Câmara Cível. **DJE** 14 mar. 2017. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/438521685/20150610068310-segredo-de-justica-0006723-2620158070006>> Acesso em: 20 mar. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS (TJDFT). **Pai é condenado a indenizar filho por abandono afetivo**. 2016. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2016/junho/pai-e-condenado-a-indenizar-filho-por-abandono-afetivo>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA SANTA CATARINA (TJSC). AC: 20160038156 SC, Relator Marcus Tulio Sartorato, Data de Julgamento: 12/04/2016, Terceira Câmara de Direito Civil. **Diário da Justiça**, 12 abr. 2016. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339746801/apelacao-civel-ac-20160038156-jaragua-do-sul-2016003815-6>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.