



## **A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO**

**Isabella Teixeira do Nascimento<sup>1</sup>**

**Tássia Mara Ferreira Leite<sup>2</sup>**

**Resumo:** O presente trabalho trata-se de uma pesquisa bibliográfica de cunho qualitativo que pretende analisar a responsabilidade dos pais e o dever de compensar o dano causado aos filhos pelos transtornos relacionados à falta de afetividade, discutir a problemática em torno da valoração do afeto na seara jurídica, demonstrando que nosso ordenamento jurídico tem a possibilidade de trazer soluções e a prevenção de situações onde se verifica a negligência inadmissível com os filhos e que o Estado deve dar garantias no que concerne os direitos fundamentais. Com o estudo, concluiu-se que mesmo com as diversas críticas sobre o cabimento de indenização por abandono afetivo, as carências e necessidades sociais subrelewa qualquer dificuldade jurídica com relação à responsabilidade civil dos genitores de exercerem o poder familiar, que, mesmo que não haja uma lei específica para tal assunto, há respaldo na Constituição Federal, no Código Civil e também no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) na jurisprudência e, futuramente, caso haja aprovação, terá também os Projetos de Lei nº 4.294/2008 e 700/2007.

**Palavras-chave:** abandono afetivo; direitos fundamentais; responsabilidade civil.

### **1 Considerações Iniciais**

No decorrer dos anos, o entendimento do que é família vem se moldando juntamente com a evolução da sociedade, no qual o pai era quem trabalhava e provia o sustento da casa e a mãe cabia o trabalho doméstico e educação dos filhos, mas hoje isso não é o único padrão de família. Sendo importante

---

<sup>1</sup> Graduanda do 9º período do Curso de Direito. UNIPTAN – Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves. Ano 2017. E-mail: isabellatn@hotmail.com

<sup>2</sup> Graduanda do 9º período do Curso de Direito. UNIPTAN – Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves. Ano 2017. E-mail: tassia-mara@bol.com.br

destacar que essa mudança teve consequência, principalmente, no aspecto jurídico.

É possível observar uma grande transição no Direito de Família nas últimas décadas, evidentemente após a Constituição Federal de 1988, particularmente em seu Art. 226, que tem como ideologia que a base da sociedade é a família, combinado com o Art. 1º, inciso III, do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, por se tratar de um direito fundamental.

Deve ser admitida a existência de inúmeras diversidades de família, além do tradicional casamento civil com homem, mulher e filhos. É possível citar também a união estável, bem como família composta por apenas um dos pais e seus filhos. Nesse contexto, existem novas espécies de famílias, como as uniparentais, pluriparentais, socioafetivas, homoafetivas, entre outras que também devem ser respeitadas e valorizadas.

Mesmo com as novas famílias que surgiram com as evoluções citadas acima, as mudanças não param, pois, com a concretização do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, desviou-se a visão patrimonial-individualista do antigo padrão de família, considerando cada vez mais para o desenvolvimento humano a importância do afeto como valor jurídico.

A valorização do afeto começou a ser considerada como o novo elemento jurídico, no que tange de se fazer cumprir todos os deveres decorrentes do poder familiar de proteção integral a criança e ao adolescente, como destaca o Art. 227 da Constituição Federal.

Não se pode esquecer também que cada integrante dessa nova família, tem o respeito aos direitos de personalidade, e cada um passa a ser sujeito de valores, respeito, eximido dos deveres do modelo patriarcal, acarretando, assim, a igualdade de todos os seus membros.

A respeito das graves e várias sequelas sofridas pelas crianças abandonadas, conseqüente da omissão em sua formação e desenvolvimento, a Doutrina e Jurisprudência pacificadas quanto a necessidade de alimentação dos filhos, o que enseja inclusive a prisão civil, pouco é discutido sobre os aspectos emocionais e psicológicos desses indivíduos em formação. Com relação às condenações, elas devem ser de forma punitiva e dissuasória com o objetivo de conscientizar que tal ato deve ser cessado. É preciso desestimular todos os pais que não têm o devido cuidado para com seus

filhos, evitando, assim, graves danos morais, afastando a possibilidade de destruir todo um “possível” projeto de vida que trariam diversos problemas sociais.

## **2 O Novo Direito de Família**

No decurso de tempo entre os séculos XX e o XXI, presencia-se uma grande metamorfose do Direito de Família, com ênfase na promulgação da Constituição Federal de 1988, dispondo da família de forma geral em seu Art. 226 combinado com o inciso III do Art. 1º, que trata do princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Inicia-se a existência de diversos tipos de família, não sendo somente o tradicional casamento civil com um homem, uma mulher e filhos. Contudo, as mudanças não param, porque a materialização do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana afastou a visão patrimonial-individualista da remota família, considerando cada vez mais a importância do afeto como valor jurídico. Dessa forma, Paulo Lôbo (2010, p. 31) diz que “a afetividade passou a ser o elemento nuclear definidor da união familiar - triunfo da intimidade como valor da modernidade”.

Seguindo a mesma linha, são as considerações de Ricardo Lucas Calderón (2013, p.11):

a afetividade passa a ser o elemento presente em diversas relações familiares contemporâneas, sendo cada vez mais percebida tanto pelo direito como pelas outras ciências humanas. Mesmo sem regulação expressa, a sociedade adotou o vínculo afetivo como relevante no trato relativo aos relacionamentos familiares. Assim, na medida em que se alteram suas características centrais, se alteram também seus desafios, haverá novos percalços a enfrentar. A ampla liberdade, igualdade e diversidade, além de seus aspectos positivos, vêm acompanhadas de uma constante instabilidade nos relacionamentos. Separações, desuniões, novos compromissos, combinações e recombinações das mais diversas ordens passam a se disseminar com naturalidade impar, apresentando desafios para os quais o direito nem sempre possui previsão legislativa.

### **3 Princípios aplicados ao Direito de Família e norteadores do Abandono Afetivo**

No ordenamento constitucional os princípios são tidos como legitimadores dos direitos fundamentais, por isso que são considerados como normas, instruções e por numerosas vezes são utilizados para fundamentar situações fáticas não incorporadas pela lei positivada. Segundo KAROW (2012, p. 105):

[...] são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas. Os princípios não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de 'tudo ou nada', impõem a otimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a 'reserva do possível', fática ou jurídica.

#### **3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, previsto no Art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, trata-se de um direito fundamental indispensável, e um dos, se não for o mais, importante para a transformação da família brasileira, pois diz respeito à valorização da pessoa enquanto ser. Refere-se a proteção íntima de cada indivíduo e aos direitos inerentes ao ser humano.

#### **3.2 Princípio da Afetividade**

Conceituar este princípio não é uma tarefa tão fácil, pois não está previsto na Carta Magna, mas é um grande norteador da dignidade da pessoa humana. É importante não confundir com a teoria do desamor e sua tutela pelo direito, pois juridicamente falando, esse não é o espírito da afetividade com relação às questões de abandono afetivo. Frisando que mesmo não previsto na Constituição, é um elemento essencial e decisivo em vários julgados na área de família. Sendo a afetividade o principal motivo das diversas entidades familiares. Nesse sentido, entende Tartuce, citado por Calderón (2013, p.348):

afetividade não se confunde com o amor, visto que esse último escapa ao Direito; já a afetividade decorre de uma atividade concreta exteriorizada de uma manifestação de afeto. Ao ser reconhecida pelo direito, assume o perfil de afetividade jurídica a partir das balizas que lhes são impostas. Para um melhor tratamento jurídico da afetividade deve ser destacada tal distinção.

De acordo com o exposto acima, não cabe ao direito a valoração do afeto enquanto sentimento, por estar no âmbito subjetivo de cada um. Mas a afetividade na qual falamos tem relação com o dever de assistência da criação, educação e de autoridade que os pais devem impor a seus filhos. A autoridade referida, é com relação a posição ocupada por um membro superior na família, tendo ele autonomia para realizar tais funções, uma vez que as crianças em seu desenvolvimento precisa de limites.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça trouxe um mais novo posicionamento que esclareceu muitas das diversas dúvidas em relação à aplicabilidade do princípio da afetividade nos casos de abandono afetivo, como se percebe no julgamento do Recurso Especial 1.159.242/SP, Diário de Justiça do Estado 10/05/2012, “Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos”, declarou a ministra Nancy Andrighi, da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça.

### **3.3 Princípio da solidariedade familiar**

No art. 3º, inciso I, do texto constitucional, possui como objetivo uma sociedade justa, solidária e livre e, para que isso ocorra, é necessário que esse princípio atinja as relações familiares, até mesmo porque o padrão de família não é mais o mesmo, mas continua sendo a estrutura de toda existência humana.

Diversos são os defensores da não aplicação da responsabilidade civil nas relações familiares, argumentando que não se pode monetarizar a família, mas, defendendo o contrário, explica Dimas Messias de Carvalho (2015, p. 127):

Não se pretende reparação pelo fim do amor ou pela corrosão de uma união, mas a reparação do bem jurídico violado, pois por ser sujeito de desejos, o ser humano muitas vezes age por impulso e libido, praticando ações nem sempre harmonizadas com aqueles que lhes são próximos, não podendo as relações familiares isentar de responsabilidades o membro de uma família que lesiona o outro, por ação ou omissão. O Direito de Família não pode se tornar inatingível pelos princípios da responsabilidade civil.

Entende-se também por princípio da solidariedade que não apenas é obrigação dos pais cuidar dos filhos, mas também dos filhos para com os pais, como expresso no Art. 229, da Carta. Entendem, ainda, no Art. 1.694 do Código Civil de 2002 que a assistência tem que ser mútua e a solidariedade recíproca entre parentes, cônjuges ou companheiros nos casos de necessidade.

No âmbito da responsabilidade civil não cabe somente o dever do pagamento de alimentos, pois as necessidades de uma criança vão muito além dos alimentos, precisam também do afeto, educação, orientação, amparo e tudo isso faz parte do seu desenvolvimento emocional e moral.

### **3.4 Princípio da Igualdade entre Filhos**

Está expressamente no Art. 227 em seu parágrafo 6º da Constituição, “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

É muito comum que o pai privilegie os filhos do casamento e discrimine os filhos extraconjugais. Por isso, a importância de tal princípio e a razão de inúmeros processos indenizatórios referente ao abandono afetivo. Tal prática é condenada pelo Código Civil de 2002, no artigo 1.596, ao estabelecer expressamente que: “os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Nesse sentido Maria Helena Diniz (2002, p. 1028 ensina:

Todos os filhos menores, havidos do casamento ou fora dele, frutos de união estável, adotivos ou legalmente reconhecidos, estão sob a proteção do poder familiar, não havendo diferença entre eles, consagrando dessa forma, o princípio da igualdade entre os filhos emanado da Magna Carta.

Complementando o ensinamento acima, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou com relação a esse aspecto no julgamento do REsp. rel. Ministro Sidnei Beneti:

É possível à indenização por dano moral, decorrente do abandono do filho, agravado por tratamento discriminatório em comparação com outros filhos, não importando seja, o filho lesado, havido em virtude de relacionamento genésico fora do casamento, antes ou depois deste, nem importando seja o reconhecimento voluntário ou judicial, porque a lei não admite a distinção, pelos genitores, entre as espécies de filhos – naturais ou reconhecidos (STJ, Recurso Especial 1.159.242 – SP. Ministro Sidnei Beneti, Publ. 10/05/2012).

Em síntese, todos os filhos são iguais, desde os frutíferos de relações amorosas duradouras ou não, adotivos e aqueles havidos por inseminação heteróloga (com material genético de terceiro).

### **3.5 Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente**

Tal princípio está expressamente previsto no Art.227, da Constituição Federal de 1988:

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

Previsto também no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu artigo 3º, expressa a proteção integral da criança e do adolescente, assim como no artigo 1.583, § 3º do Código Civil, com redação determinada pela Lei n. 13.058/2014, ao dispor que “na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos”

As decisões atuais dos Tribunais com relação à guarda, estão dando ênfase à guarda compartilhada e não mais unilateral. Pois a intenção é de obrigar ambos os pais cuidar e amparar seus filhos,mas não quer dizer que esse tipo de guarda resolverá qualquer impasse na educação dos filhos,é uma possível solução para que ambos tenham acesso ao desenvolvimento psicológico, moral e físico. Nesse sentido já entendia o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul desde 2008 e, o Tribunal de Justiça de São Paulo, nos seguintes julgados:

Guarda compartilhada. Adolescente. Situação familiar não propícia ao implemento da medida. Deferimento de guarda única à avó paterna. Direito de visitação da genitora. O melhor interesse da criança ou do adolescente prepondera na decisão sobre a guarda, independentemente, dos eventuais direitos daqueles que requerem a guarda. O implemento da guarda compartilhada requer um ambiente familiar harmonioso e a convivência pacífica entre as partes que pretendem compartilhar a guarda do menor. O conjunto probatório dos autos revela que, lamentavelmente, não há qualquer comunicação, contato e muito menos consenso entre a autora (avó) e a ré (mãe) necessários ao estabelecimento da guarda compartilhada. Assim sendo, há que se instituir no caso concreto a tradicional modalidade da guarda única em favor da autora, legitimando-se a situação de fato. Também merece reparo o regime de visitação imposto na r. sentença, o qual passará a ser em fins de semana alternados e somente aos domingos, de 8 às 20 horas ou em qualquer outro dia da semana e horário que for acordado entre mãe e filho, medida necessária para que o adolescente restabeleça seu vínculo com a mãe até que atinja a maioridade civil. Precedente citado: TJRS, 70001021534/RS, Rel. Des. Maria Berenice Dias, julgado em 02.03.2005.

AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, CUMULADA COM PEDIDO DE GUARDA DE MENOR, ALIMENTOS E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES CONTRA SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. REFORMA PARCIAL. 1. Guarda. Pretensão do pai à transferência para si da guarda do filho ou, ao menos, da guarda compartilhada. Impossibilidade. Criança em tenra idade que deve ser mantida sob os cuidados maternos, nos termos de Estudo Social. Pai que já 13 foi acusado de maus-tratos e cuja visitação é, por ora, supervisionada. Guarda compartilhada inadequada no caso, em especial diante da relação conturbada do ex-casal. Recurso do autor não provido. 2. Alimentos. Pretensão da mãe à majoração. Admissibilidade. Binômio necessidade possibilidade. Criança pequena, cujas despesas são evidentes somada à intolerância à lactose. Possibilidade financeira do pai que se qualifica como comerciante, reside em casa própria com a mãe, de quem conta com ajuda. Majoração determinada. Pedido acolhido. Recurso da ré provido (TJSP, Apelação n.0025974-26.2011.8.26.0302, Acórdão n. 8008487, Jaú, Terceira Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Carlos Alberto de Salles, julgado em 11/11/2014, DJESP 20/01/2015).

### **3.6 Princípio da Paternidade Responsável**

Tal princípio está relacionado ao parágrafo 7º, do Art. 226, da Constituição Federal (1988), que expressa a livre decisão do planejamento familiar a todos, sendo vedado a intervenção, seja estatal ou privada. Mas, a questão não é intervir de modo com que o Estado ou outro “dite” as regras para os pais e familiares de como criar ou não seus filhos, e tampouco a busca por reparação de danos causados pelos atos pretéritos. A intenção é impedir e/ou reprimir atos futuros, cumprindo assim os valores éticos que uma sociedade moderna que está em constante transformação exige. Com relação ao contexto familiar, o princípio da paternidade responsável pode ser utilizada como uma ferramenta de controle de natalidade, em sua forma de campanha para combater o crescimento populacional sem o devido planejamento, como também ser utilizado nas relações entre pais e filhos.

A paternidade responsável é de interesse de toda a sociedade, visto que a irresponsabilidade acrescida às questões de ordem econômica aumenta o número de crianças nas ruas, em abrigos e em lares desestruturados devido à falta de cuidado e de amparo, tornando-se um círculo vicioso. Desse modo, foi

o fundamento de um dos votos no julgamento do REsp. 777.327/RS rel. Min. Massamy Uyeda, 3ª Turma, publ. Em 1º - 12- 2009:

A responsabilidade dos pais, portanto, se assenta na presunção *juris tantum* de culpa e de culpa *in vigilando*, o que, como já mencionado, não impede de ser elidida se ficar demonstrado que os genitores não agiram de forma negligente no dever de guarda e educação. Esse é o entendimento que melhor harmoniza o contido nos arts. 1.518, parágrafo único, e 1.521, inciso I, do Código Civil de 1916, correspondentes aos arts. 942 parágrafo único, e 932, inciso I, do novo Código Civil, respectivamente, em relação ao que estabelece o artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente e 27 da Lei 6.515/77, este recepcionado no artigo 1.579 do novo Código Civil, a respeito dos direitos e deveres dos pais em relação aos filhos. No presente caso, sem adentrar-se no exame das provas, pela simples leitura da decisão recorrida, tem-se claramente que a genitora assumiu o risco da ocorrência de uma tragédia, ao comprar, três ou quatro dias antes do fato, o revólver que o filho utilizou para o crime, arma essa adquirida de modo irregular e guardada sem qualquer cautela. Essa realidade, narrada no voto vencido do venerando acórdão recorrido, é situação excepcional que isenta o genitor, que não detém a guarda e não habita no mesmo domicílio, de responder solidariamente pelo ato ilícito cometido pelo menor, ou seja, deve ser considerada parte ilegítima (STJ, REsp 777.327/RS, rel. Min. Massamy Uyeda, 3ª Turma, publ. Em 1º - 12- 2009)”.

Como é possível perceber, exercendo a paternidade responsável, é possível diminuir os índices de criminalidade, nascimento de filhos sem o devido planejamento, os índices de gravidez na adolescência, o uso de drogas e demais problemas psíquicos e emocionais que podem ser resultado das situações descritas.

#### **4 Do Poder Familiar**

Como já foi falado sobre a evolução da sociedade, o termo “poder familiar” teve uma grande significância sobre o que pode ser a nova família em modificação da expressão antiquada, pátrio poder, usada no Código Civil de 1916, na qual trazia o poder do pai visto como direito quase total sobre seus filhos.

Com as mudanças editadas na Constituição de 1988, quanto à dignidade da pessoa humana, a equidade entre homens e mulheres, e sobre os deveres

e obrigações da entidade familiar previstos nos seus Arts. 227 e 229, o poder familiar em decorrência de tais mudanças, foi transmitido expressamente para o Código Civil de 2002, nos seus Arts. 1630, 1631 e 1634.

Em função das importantes inovações e justificando o Princípio da Proteção Integral de Crianças e Adolescentes, em decorrência do novo poder familiar, os deveres e obrigações passam a buscar a realização da dignidade da pessoa humana, na qual a criança e adolescente são sujeitos de direitos e não mais só apenas de obrigações.

Até que finalmente se chega à expressão atualizada e cabível do poder familiar, que ambos os pais tem como obrigação, dividir as responsabilidades da educação e os cuidados da prole, mesmo que estes filhos não decorram do casamento, não podendo esquecer também, da importância recíproca da convivência familiar. Nesse sentido, Maria Helena Diniz (2002, p. 1056) conceitua:

O poder familiar consiste num conjunto de direitos e obrigações, quanto á pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido em igualdade de condições por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção dos filhos.

Salientando que o poder familiar com seus direitos e deveres, não estão apenas no texto constitucional e no Código Civil de 2002, mas também nos inúmeros artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente, em especial nos Arts, 2, 15, 19 e 22. Não restando assim nenhuma dúvida em relação ao DEVER de assistir, educar e criar os seus filhos menores, que é colocado como obrigação e de modo algum como faculdade aos pais, como salientado nos ordenamentos citados acima.

A grande questão disso tudo e que é o foco do trabalho, é o descumprimento de tais obrigações, fundamentando-se nas ações de indenização por abandono afetivo. Onde será abordado também e até é o entendimento de alguns autores, que a perda do poder familiar expresso no Art. 1638 do Código Civil por pais omissos, deverá ser a única consequência a ser suportada.

## **5 Breves Considerações Sobre Responsabilidade Civil**

Sabemos que para o direito o afeto não pode ser cobrado, não pode ser exigido, esse sentimento tem que vim da própria pessoa, isso nem a legislação e nem qualquer outra pessoa pode exigir de um genitor para com seus filhos, até porque a palavra afeto tem definição muito subjetiva e difícil para poder exigir de um indivíduo algo específico. Mas a grande discussão no âmbito do direito é o dano causado ao filho pelo abandono afetivo dos seus genitores, que para se configurar este tal dano, faz-se justo a presença da ação ou omissão voluntária do agente, ocorrência de dano, culpa ou dolo, nexos de causalidade e ato ilícito, de acordo com o que está previsto no Art. 186, do Código Civil.

Quando se percebe que qualquer indivíduo pode causar dano a outrem, gera assim a obrigação de indenizar, ou seja, o causador deve ser civilmente responsabilizado. Então, por isso que quando o genitor abandona seus filhos devem reparar o dano causado a este, como previsto no Art. 927, do Código Civil, podendo ser assim resumido pelas palavras de Cavalieri Filho, afirmando que “Dai ser possível dizer que toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil”. Além também que a indenização por reparação por dano moral ou material encontra-se expressamente fundamentada no ordenamento jurídico, em destaque, no Art. 5º, inciso V e X, da Constituição Federal.

É possível distinguir entre os danos materiais e morais causados pelos pais com seus filhos pelo abandono, o primeiro que atinge o patrimônio da vítima, e o segundo é todo aquele que engloba e atinge a esfera íntima da vítima, que mesmo não trazendo o “amor” de volta ou eliminando a dor de toda uma vida, tem como propósito aliviar o sofrimento causado e suavizar a aflição.

## **6 A Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo**

Para iniciar tal item é importante ressaltar que não só o Superior Tribunal de Justiça (STJ), mas, também, todo o ordenamento jurídico do Brasil com relação ao tema “Abandono Afetivo”, fundamenta, de forma clara, a

importância de se indenizar por abandono afetivo. Nesse sentido, a Convenção sobre os Direitos da Criança, a Constituição Federal, o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente, abordaram a tutela total à criança e adolescente como sendo seres humanos em formação.

A caracterização da responsabilidade civil por abandono afetivo só é possível ser feita desde que estejam presentes alguns requisitos: ação omissiva ou comissiva (conduta ilícita); dano ou prejuízo (material ou psíquico) que deprecie a honra e a dignidade; nexos causal entre a conduta e o resultado danoso, conforme os artigos 5º, incisos V e X, da Constituição Federal e arts. 186, 187 e 927 do Código Civil e, aos casos específicos do abandono afetivo presentes nos artigos 1.634, incisos I e II, (alterados pela Lei 13.058 de 2014), 1.566, inciso IV, todos do Código Civil, que expressam os deveres dos, reiterados pelos artigos 3º, 4º, 22 e 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Segundo Charles Bicca (2015, p. 61) pesquisas no campo da psicologia e neurociência feitas por Ronald Rohner da Universidade de Connecticut (EUA) afirmam que “nenhum outro tipo de experiência gera um efeito tão devastador e consistente sobre a personalidade e seu desenvolvimento como a experiência da rejeição, especialmente pelos pais, na infância”.

Depois de algumas decisões contrárias à aplicação dos danos morais resultantes do abandono afetivo, no ano de 2012, o Superior Tribunal de Justiça inovou com o acórdão, dando força aos defensores da aplicação, no julgamento do REsp. 1159.242/SP, da relatora Ministra Nancy Andrighi, que condenou um pai ao pagamento de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) à filha que sofreu durante toda a vida o desprezo de seu pai, como segue o acórdão:

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, exurgindo, 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, Recurso especial 1159.242/SP. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Publ. 24/04/2012).

A partir dessa decisão, surgiu o informativo 496 do STJ, que elucida os parâmetros utilizados e qual sua relevância no âmbito jurídico que é muito abordada em livros e artigos sobre o tema, em particular, pela paradigmática frase da Ministra relatora, Nancy Andrighi, “amar é faculdade, cuidar é dever”.

É possível afirmar que o dano causado pelo abandono afetivo é irreparável, mas a função de tal ação tem escopo não só de gerar a aplicação de indenização com a função de punição, mas também para prevenir novas situações de abandono, pois os estragos emocionais e, em certos casos, físicos, jamais voltarão ao estado anterior. Calderón (2013, p.370) sabiamente afirma, “a grande proximidade entre cuidado e afeto permite indicar que a

constatação do atendimento ou não deste núcleo mínimo de cuidados deve se dar objetivamente, com base em fatos jurídicos concretos”, ou seja, o dano moral deve ser verificado caso a caso, de forma individual.

É inevitável que tenham casos em que o magistrado não levará em conta outros aspectos além do abandono afetivo propriamente dito. Nesse sentido, na decisão no STJ que condenou um pai ao pagamento de indenização à filha por abandono afetivo, ficou entendido não era necessária a comprovação de danos, mesmo tendo a possibilidade de ser feito com laudo técnico, Seguindo na mesma linha de pensamento entende Ricardo Lucas Calderón (2013, p.370):

os danos extrapatrimoniais envolvem dois aspectos: um objetivo e um subjetivo. Objetivamente, referem à lesão a esfera extrapatrimonial da vítima, sendo possível caracterizar o dano moral como a lesão à dignidade da pessoa humana, o que destaca o dano moral objetivo. Já o aspecto subjetivo diz respeito aos efeitos que tal lesão poderá ocasionar para a vítima, vinculados à dor, sofrimento tristeza etc.; que caracterizariam, assim, o denominado dano moral subjetivo. Dessa forma, o dano moral é uma simples violação de um direito da personalidade, sendo a dor, a tristeza ou o desconforto emocional da vítima sentimentos presumidos de tal lesão (presunção hominis) e, por isso, prescindíveis de comprovação em juízo.

Portanto, se comprovada a ofensa a algum dos direitos da personalidade, quais sejam: dignidade, integridade psíquico – física, liberdade, igualdade, entre outros, de forma objetiva, e, sobre a proteção civil – constitucional da responsabilidade civil, é possível estabelecer que os danos morais estão vinculados à violação da integridade física e psíquica, à igualdade ou a solidariedade da pessoa humana.

É importante ressaltar que tramitam no Congresso Nacional dois projetos de lei com relação a esse do tema, quais sejam: PL nº 4.292/2008 (Câmara dos Deputados), de autoria do deputado Carlos Bezerra, visando acrescentar um parágrafo ao art. 1.632 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil e ao art. 3º da Lei nº 10.741, de 1ª de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso, com o intuito de estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo, e PL700/2007 (Senado Federal) de autoria do senador Marcelo Crivela, que modifica a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto

da Criança e do Adolescente) para caracterizar o abandono moral como sendo ato ilícito civil e penal, e dá outras providências. Ambos os projetos de lei já foram aprovados por Comissão em decisão terminativa e enviados à Câmara dos Deputados em 06/10/2015.

## **7 Prescrição e valor da indenização por abandono afetivo**

Sabemos que para tudo na vida depende de tempo e de um prazo, principalmente na área jurídica, e para requerer a indenização por abandono afetivo não será diferente, mesmo que já se tenha passado anos pelo abandono. A data mínima é quando se passa três anos contados a partir da maioridade do indivíduo que é quando completa seus 18 anos, como previsto no Art. 206, parágrafo 3º, inciso II, do Código Civil de 2002. Mas tal regra só é aplicada nos casos em que a paternidade é confirmada e o requerente esteja registrado. Já nos casos em que a paternidade não foi reconhecida, mas o indivíduo requer indenização, o prazo começa a contar a partir da sentença que a reconhece ou do ato espontâneo do genitor, neste seguimento:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS (ABANDONO AFETIVO). Prescrição. Fluência a partir do reconhecimento da paternidade, época que, segundo a inicial, já ocorriam as lesões morais reclamadas. Princípio da "actio nata". Início do prazo desde o nascimento da pretensão e a sua possibilidade de exercício em juízo. Precedente do STJ. SENTENÇA MANTIDA. APELO IMPROVIDO (TJ-SP, Relator: Donegá Morandini, Data de Julgamento: 17/09/2015, 3ª Câmara de Direito Privado).

Já quanto ao valor da indenização pelo abandono afetivo, tem que ser analisado caso a caso, devendo ser elencada de acordo com a conduta reprovável omissiva e as consequências passadas pelo filho. Não deixando nunca de analisar, o grau de culpa e a situação financeira de ambas as partes, e em todo o tempo destacando inibir atitudes omissivas de natureza graves como estas.

As vítimas do abandono, mesmo que um dia se recuperem das consequências psicológicas e dos danos sofridos, o objetivo da condenação é diminuir tais danos, porque mesmo se o valor da indenização for de valor alto isso não vai suprir o sofrimento causado e a ausência do seu genitor. Mas

restam algumas dúvidas quanto à indenização: e quando o pai omissivo não tiver patrimônio para responder civilmente sobre o abandono de seu filho? Ele não deixará de responder, pois no Art. 232 do Estatuto da Criança e Adolescente, tem a seguinte redação:

Art. 232-A. Deixar, sem justa causa, de prestar assistência moral ao filho menor de dezoito anos, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 4º desta Lei, prejudicando o desenvolvimento psicológico e social. Pena - detenção, de um a seis meses.

## **8 Considerações finais**

Em se tratando de família, mesmo com suas diversidades, ela não deixa de ser a base da formação, tanto na parte psicológica, social e moral de uma pessoa, pois os vínculos familiares vão além de laços naturais ou civis, mas também sócio afetivo, tendo os pais deveres para com seus filhos, dentre eles o de cuidar, educar e assistir. Todos os princípios sociais elencados acima, e previstos na Carta Magna, assentam-se na afetividade, na dignidade da pessoa humana e na paternidade responsável, entre outros. E o descumprimento dos deveres plenos e solidários de ambos os genitores no cuidado com seus filhos, merece uma total atenção e análise.

Portanto, a responsabilidade civil deve ser reconhecida e colocada em prática em todas as relações jurídicas, principalmente nos casos de inobservância dos deveres parentais, como é o caso do abandono afetivo.

A utilização dos princípios é bastante eficaz nas decisões condenatórias, como sendo justificativas, facilitando, assim, para o judiciário julgar tais situações sem que haja uma legislação específica.

Apesar das diversas críticas à respeito da capitalização das relações familiares, o propósito da pesquisa sobre o abandono afetivo foi alcançado, ou seja, resguardar legalmente aquelas pessoas que não escolheram vim ao mundo e muito menos serem encarregados das discórdias existentes entre seus genitores, não podendo ser encarregados e até mesmo abandonados pelo fato de não serem desejados. Até mesmo porque, o direito não abrange apenas a função de conter, prevenir e regular fatos, mas tem também, o dever de criar e reestruturar posicionamentos, de acordo com as carências e

necessidades sociais. Outro fator relevante é que as indenizações vêm para a sociedade como espécie de aprendizado e reflexão, pois uma vez que os pais estejam cumprindo devidamente seus papéis, diminuem as chances dos filhos buscarem recursos na criminalidade, e também evitando outros problemas como os psíquico-sociais que possam vir como consequência do abandono afetivo.

## REFERÊNCIAS

BICCA, Charles. Abandono Afetivo, o dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono dos filhos. Ano 2015. Brasília, DF. Editora OWL.

BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

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

BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de jul. de 1990.** Estatuto da Criança e do Adolescente. Dos Crimes em Espécie. Brasília, p. 1-10, jul. 1990.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.159.242-SP. Ministra Nancy Andrighi. Data da Publicação: 10/05/2012. Paradigmática decisão da Terceira Turma.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 777.327-RS. Ministro Massamy Uyeda. Data da Publicação: 01/12/2009. Decisão da Terceira Turma.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. Princípio da afetividade no direito de família. Ano 2013. Rio de Janeiro, RJ. Editora RENOVAR.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil.* 9ª Edição. São Paulo: Atlas. 2010

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direitos das Famílias. 4ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado. 8ª edição, São Paulo: Saraiva 2002.

KAROW, Aline Biasuz Suarez. Abandono Afetivo, valorização jurídica do afeto nas relações paterno – filiais. Ano 2012. Curitiba, PR. Editora JORUÁ.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2010.

SOUSA, Ana Karlene de Siqueira. Abandono Afetivo. 2015. 23 p. Artigo (Graduando em Direito)- ICESP PROMOVE, Brasília, 2015. Disponível em: <[http://nippromove.hospedagemdesites.ws/anais\\_simposio/arquivos\\_up/documentos/artigos/1e691fc50bfd93f833d6f0c4ea9b07dc.pdf](http://nippromove.hospedagemdesites.ws/anais_simposio/arquivos_up/documentos/artigos/1e691fc50bfd93f833d6f0c4ea9b07dc.pdf)>. Acesso em: 19 ago. 2017.