



**CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE TANCREDO DE
ALMEIDA NEVES**

A Possibilidade De Responsabilização Civil Em Decorrência Do Abandono Afetivo

Natália Kélcia Claudina da Silva ¹

Jorge Heleno Costa ²

Resumo: O objetivo do presente estudo é analisar o posicionamento jurisprudencial e doutrinário acerca da possível indenização aos filhos pelos danos morais sofridos em decorrência do abandono afetivo praticado por um ou ambos genitores. A discussão justifica-se pela necessidade de regulamentação jurídica específica para este instituto, visando a harmonização das decisões dos Tribunais. Adotada a pesquisa bibliográfica para o desenvolvimento deste estudo, através da doutrina e da legislação vigente, inicialmente é feita referência às mudanças do poder familiar, bem como a aplicação de alguns princípios essenciais ao Direito de Família. Posteriormente, serão analisadas as consequências do abandono afetivo e a divergência entre algumas decisões proferidas no ordenamento jurídico. Por fim, demonstra-se que existe a possibilidade de indenização por danos morais, desde que comprovados, em decorrência do abandono afetivo.

Palavras-chave: Direito de Família. Abandono afetivo. Indenização por danos morais.

1 Introdução

O presente artigo tem como finalidade demonstrar que o cuidado e os vínculos afetivos nas relações familiares são essenciais para o desenvolvimento da criança e do adolescente e é fundamental para a formação de sua personalidade e sua higidez psicológica, bem como analisar as transformações que o instituto da família sofreu no decorrer dos anos expondo o conceito de abandono afetivo e a consequência de tal abandono na vida do menor que cresce sem o auxílio afetivo de seus pais.

¹ Acadêmica do curso de Direito no Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves (UNIPTAN), e-mail: nataliakelcia22@gmail.com

² Professor de Direito Constitucional no Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves (UNIPTAN), e-mail: jorleno23@yahoo.com.br

Com a evolução da sociedade e seus reflexos no Direito de Família, é necessário que o ordenamento jurídico encontre soluções harmônicas para resolver os conflitos familiares. Nesta esfera, surge a responsabilidade civil por abandono afetivo, assunto que gera grandes discussões entre juristas e doutrinadores por envolver a polêmica acerca da indenização pela falta de afeto ou de convivência e pelo descumprimento de deveres inerentes ao poder familiar.

Para entender tal polêmica, faz-se necessária uma análise sobre o conceito de abandono afetivo e as consequências psicológicas que tal abandono gera no filho, as quais estão relacionadas à ausência de participação dos genitores em seu desenvolvimento, deixando de exercer esse dever de cuidado, agindo com indiferença afetiva. Assim, no decorrer da pesquisa, surge o seguinte questionamento: é possível um filho ser indenizado por danos morais em razão de falta de afeto ou por falta de convivência com os genitores?

Como tal questão ainda não é pacífica no ordenamento jurídico, torna-se necessário como método de trabalho uma apurada busca por material sobre o tema em obras bibliográficas, publicações, artigos, revistas e jurisprudências.

Inicialmente, é feita uma breve análise sobre as transformações acerca do poder familiar, que deixou de ser atribuído apenas ao pai e passou a ser responsabilidade de ambos os genitores no que concerne ao dever de criar, educar e participar do desenvolvimento dos filhos. Inclusive, a Constituição da República de 1988, em seu artigo 227, aponta como dever da família colocar a salvo a criança, o adolescente e o jovem de toda a forma de negligência, sendo realizadas observações sobre os princípios aplicáveis ao Direito de Família, entre eles a dignidade da pessoa humana, a solidariedade familiar e a afetividade.

Após, é abordado o conceito de abandono afetivo e as consequências que tal prática traz para a criança e adolescente, inclusive, são destacadas decisões dos Tribunais que reconheceram o direito do filho a receber indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo sofrido.

Neste sentido, embora o tema ainda não esteja pacificado nos Tribunais e existam decisões divergentes quanto à sua reparação civil, existe a possibilidade de indenização por danos morais nos casos em que haja a comprovação do dano.

Por fim, destaca-se o Projeto de Lei 700/2007 (Lei Crivella) que, está sob análise do Legislativo, e inclui o abandono afetivo como ato ilícito no Estatuto da

Criança e do Adolescente, sendo que, se for aprovado, é uma possível forma de pacificação do tema em nosso ordenamento jurídico.

2 Alterações históricas no instituto do Direito de Família e os princípios fundamentais

Inicialmente o Código Civil de 1916, em seu art. 380, assegurava exclusivamente ao marido o pátrio poder, tendo em vista que ele era o chefe da família (BRASIL, 1916). Porém, houve a primeira alteração em relação ao pátrio poder a partir da Lei nº 4.121 de 27 de agosto de 1962, que alterou a redação do art. 380 e o poder passou a ser exercido pelo marido com a colaboração da mulher. No entanto, a Lei nº 4.121/62 acrescentou o parágrafo único no art. 380 que dispunha que, em caso de divergência quanto ao exercício do pátrio poder, deveria prevalecer a decisão do marido (BRASIL, 1962).

Com a promulgação da Constituição da República em 1988, o instituto do Direito de Família evoluiu, sendo positivado no art. 226 o quanto a família é fundamental para a sociedade: “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (BRASIL, 1988).

Assim, o que o Código Civil de 1916 havia ignorado em relação à evolução da sociedade e da família foi reconhecido pela Constituição da República de 1988, uma vez que ficaram estabelecidos direitos e garantias visando proteção da família em âmbito geral, incluindo aquela havida sem casamento formal, com origem na união estável e a família monoparental.

Com o advento do Código Civil de 2002, a figura paterna deixou de ser considerada como detentor do poder de chefe da família, sendo dever de ambos os pais criar, educar e orientar seus filhos.

Nesse sentido, Nader (2016) destaca que:

Poder familiar é o instituto de ordem pública que atribui aos pais função de criar, prover a educação de filhos menores não emancipados e administrar seus eventuais bens. A expressão poder familiar, consagrada pelo novo Códex, equivale à antiga terminologia pátrio poder, adotada pelo Código Beviláqua. A alteração não é apenas nominal, mas fundamentalmente principiológica pois abandonou-se um sistema em que a figura do marido e pai empalmava toda a autoridade do lar, para confiar aos cônjuges ou

companheiros na união estável o poder de criar, educar e orientar a prole [...] (p.385).

Assim, preceitua o art. 1.634, do Código Civil de 2002:

- 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:
- I- dirigir-lhes a criação e a educação;
 - II- exercer a guarda unilateral compartilhada nos termos do art.1.584;
 - III- conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
 - IV- conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
 - V- conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
 - VI- nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
 - VII- representá-los judicialmente e extrajudicialmente até 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
 - VIII- reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
 - IX- exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, 2002).

Segundo Lôbo (2010), o poder familiar também está inserido no Estatuto da Criança e do Adolescente nos artigos 21 a 24. Ressalta, ainda, que os deveres que competem ao poder familiar também são elencados pela Constituição da República de 1988, nos artigos 227 e 229, os quais estabelecem que as crianças e os adolescentes têm direito à saúde, à alimentação, à educação, à vida, entre outros direitos, e os pais têm o pleno dever de assistir, criar e educar os filhos menores.

A par dessas considerações, Lôbo (2010) esclarece ainda que:

Extraí-se do art.227 da Constituição o conjunto mínimo de deveres cometidos à família – fortiori ao poder familiar – em benefício do filho, enquanto criança e adolescente, a saber: o direito à vida, à saúde, à alimentação (sustento), à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar. Por seu turno, o art. 229 estabelece que os pais têm o dever de assistir, criar os filhos menores. Evidentemente, tal conjunto de deveres deixa pouco espaço ao poder. São deveres jurídicos correlativos a direitos cujo titular é o filho (p.295).

Assim, o autor remete ao sentido mais amplo do poder familiar que incumbe a ambos os pais a responsabilidade pelo cuidado, desenvolvimento saudável, formação da personalidade e estruturação de seus filhos.

Tendo em vista que o direito está em constante evolução conforme os costumes, valores e princípios, Gonçalves (2014) destaca que o Código Civil de 2002 procurou se adaptar, incluindo as mudanças legislativas advindas das últimas décadas, no que se refere aos aspectos essenciais que estão relacionados ao Direito de Família, à luz dos princípios e normas constitucionais.

A dignidade da pessoa humana está prevista no Título I da Constituição da República de 1988, que trata dos Princípios Fundamentais, encontrando-se expressa no inciso III do art. 1º e, segundo Dias (2015), é um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais.

Nesse sentido, preceitua Dias (2015):

A dignidade da pessoa humana encontra na **família** o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares - o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum -, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideias pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas (p. 45).

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana tem por finalidade trazer igualdade entre todos os membros da família.

Outro princípio que merece destaque no Direito de Família é o princípio da solidariedade familiar que, conforme ensinamentos de Lôbo (2010), pode ser entendido como a reciprocidade entre os cônjuges e os companheiros, principalmente, no tocante à assistência material e moral. Quanto à solidariedade em relação aos filhos, estes devem receber totais cuidados até completar a idade adulta e os mesmos devem ser instruídos e educados para sua formação social.

Assim preceitua Dias (2015):

A solidariedade é o que cada um deve ao outro. Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de acentuado **conteúdo ético**, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a **fraternidade** e a **reciprocidade** (p. 48).

Tal princípio encontra-se previsto no preâmbulo da Constituição da República de 1988, a qual assegura uma sociedade fraterna.

A afetividade também está elencada nos princípios aplicáveis ao Direito de Família, e, a autora Dias (2015) afirma que a aplicação desse princípio é reconhecida a cada momento pela doutrina no que se refere à solidariedade e cooperação, prioridade do estado de filiação, confronto entre direitos fundamentais, entre outros. Esse princípio destaca a importância do afeto na convivência familiar e sua função é nortear as relações familiares.

Assim, ainda no entendimento de Dias (2015), apesar da palavra afeto não estar expressa no texto constitucional, a Constituição “enlaçou o afeto no âmbito de sua proteção”.

Seguindo esse pensamento, Lôbo (2008) esclarece:

[...] A convivência familiar, que o art. 227 da Constituição considera integrante do melhor interesse da criança e do adolescente, é fato entretido em relações sociais duradouras, com objetivo de constituição de família, o que as distingue de outras relações sociais. A afetividade, por seu turno, é dever jurídico a que devem obediência pais e filhos, em sua convivência, independentemente de haver entre eles afeto real (p.06).

Portanto, o afeto é considerado como a base dos relacionamentos sendo que as pessoas dão o seu melhor para compreender e proteger o outro. Por isso, a afetividade é essencial para todo o crescimento e aprendizagem humana, sendo que a falta desse sentimento pode deixar reflexos emocionais permanentes.

3 O abandono afetivo e as consequências psicológicas causadas aos filhos

O abandono afetivo está relacionado à indiferença afetiva de um ou ambos os genitores em relação ao filho.

De acordo com Bastos (2008, p.70) “o abandono afetivo pode ser configurado quando há comportamento omissivo, contraditório ou de ausência de quem deveria exercer a função afetiva na vida da criança e do adolescente”.

Reforçando tal entendimento, Dias (2015) afirma que:

Assim, a convivência dos filhos com os pais não é um direito, é um 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 o seu sadio desenvolvimento. O sentimento de dor e de abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida (p. 97).

A Constituição da República de 1988 assegura que os filhos tenham assistência material e moral, incluindo o afeto, já que mesmo após a dissolução conjugal dos genitores, os filhos têm direito a ter convivência familiar que lhes proporcionem desenvolvimentos harmônico e saudável. Apesar do afeto não ser previsto como uma garantia assegurada na Constituição da República de 1988 de forma textual, o mesmo é parte das relações familiares, especialmente porque o afeto sempre foi um dos elementos significativos nas relações entre filhos e pais.

Tartuce e Simão (2010) explicam que muito embora a expressão afeto não esteja elencada no texto Constitucional ele, o afeto, é um direito fundamental, podendo-se afirmar que o mesmo decorre da valorização da dignidade humana. Tartuce e Simão (2010) ainda destacam que o princípio da afetividade é utilizado para se tratar do afeto, estando ele com fundamento no texto Constitucional, pautado na solidariedade social, na igualdade entre os filhos e na dignidade da pessoa humana.

O artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores” (BRASIL, 1990) e, conforme explica Karow (2012), quando ocorre a omissão dos direitos ou o abandono da criança, a mesma se sente rejeitada e, muitas das vezes, demonstra baixa autoestima, gerando danos ao seu desenvolvimento mental, à sua saúde física, emocional, podendo gerar até mesmo a depressão.

Muito se tem discutido sobre o abandono afetivo de um ou ambos os genitores com relação aos filhos, entretanto, poucas decisões favoráveis vieram a ser proferidos pelos Tribunais, pois muito há que ser argumentado para considerar o abandono afetivo como matéria de grande importância nas relações familiares, principalmente para os filhos que não tiveram o afeto de seus genitores durante o desenvolvimento de sua personalidade. Os filhos que sofrem com a rejeição do afeto no decorrer do desenvolvimento de sua personalidade podem passar por sérios transtornos psicológicos e seu desenvolvimento pode ser comprometido.

Assim expressa Karow (2012):

A psicanálise serve como um importante instrumento para a demonstração real dos sentimentos e sofrimentos daqueles que são abandonados afetivamente. É uma espécie de “scanner” da alma

humana, deixados claros os danos emocionais de quem é ou já foi vítima do abandono afetivo (p. 246).

Como bem observa Madaleno (2018) o amor e o afeto são direitos dos filhos que não podem ser punidos pelos erros e mágoas de seus genitores.

4 A responsabilidade civil prevista no Código Civil de 2002 e o dano moral

É essencial definir o que é a responsabilidade civil, a fim de compreender melhor o objetivo principal do presente artigo.

A responsabilidade civil acontece quando alguém causa prejuízo ou dano a outra pessoa, sendo que aquela passa a ter o dever de reparar ou ressarcir a essa, devendo ser caracterizada a conduta do agente como dolosa ou culposa para que haja reparação.

Assim dispõe o artigo 186 do Código Civil de 2002: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL, 2002).

A responsabilidade civil e o dano moral na esfera do Direito de Família, no que se refere ao abandono afetivo, ainda são assuntos delicados devido aos divergentes posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do cabimento ou não de indenização, devido à amplitude e complexidade do tema.

Neste sentido, Hironaka (2006) destaca que inegavelmente existe a possibilidade de falar de danos na relação paterno-filial, derivados do abandono afetivo.

Sobre a obrigação de indenizar, está expresso no Código Civil de 2002, em seu art. 927 que: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2002).

Assim, Rolf (2007) enfatiza que:

A omissão injustificada de qualquer dos pais no provimento das necessidades físicas e emocionais dos filhos sob o poder parental ou o seu proceder malicioso, relegando descendentes ao abandono e desprezo, tem proporcionado o sentimento jurisprudencial e doutrinário de proteção e de reparo do dano psíquico causado pela privação do afeto na formação da personalidade da pessoa (p.113).

Com finalidade de caracterizar a obrigação de indenização por abandono afetivo é necessário analisar cada caso concreto a fim de averiguar se existem os pressupostos da responsabilidade civil, fundamentais para punição do culpado por abandono afetivo.

Para caracterizar a responsabilidade civil faz-se necessário que estejam presentes os seguintes elementos: a conduta humana (ação ou omissão), o nexo de causalidade, o dano e a culpa. Esses elementos também precisam estar presentes para impor o pagamento de indenização mediante danos morais aos causadores por abandono afetivo. Juristas renomados, tais como Maria Berenice Dias (2015), Rolf Madeleno (2011), Carlos Roberto Gonçalves (2014), Paulo Nader (2018), entre outros, compreendem que para a configuração do dano moral decorrente do abandono afetivo deve estar presente o elemento da culpa, referindo-se à responsabilidade civil subjetiva.

A responsabilidade civil vem se destacando nas relações familiares, sendo que não se trata da mera reparação ou restituição de certo acontecimento, mas refere-se ao descumprimento dos deveres dos genitores em relação aos seus filhos, os quais estão relacionados à assistência material e moral.

Assim expõe Rolf (2011):

Contudo, exatamente a carência afetiva, tão essencial na formação do caráter e do espírito do infante, justifica a reparação pelo irrecuperável agravo moral que a falta consciente deste suporte psicológico causa ao rebento, sendo muito comum escutar o argumento de não se possível força a convivência e o desenvolvimento do amor, que deve ser espontâneo e nunca compulsório, como justificativa para a negativa da reparação civil pelo abandono afetivo (p.376).

Dessa forma, os genitores que deixarem de prestar qualquer tipo de assistência afetiva aos seus filhos podem causar a eles alguns transtornos de ordem psicológica.

Cumprе destacar que, embora o ordenamento jurídico imponha aos genitores que eles devem arcar com as despesas de seus filhos, bem como prestar-lhes assistência e educação, a indenização por abandono afetivo ainda é ponto obscuro no sistema jurídico devido à divergência entre as poucas decisões judiciais proferidas sobre o tema.

A indenização do dano moral no âmbito afetivo, no que lhe diz respeito à indenização pecuniária, possui como finalidade “amenizar” o sofrimento ocasionado pela ausência dos genitores. Essa reparação possui duas funções, satisfazer e compensar a vítima e punir quem lhe deu causa ao dano.

Assim expõe Gonçalves (2007):

A reparação pecuniária do dano moral tem duplo caráter: compensatório para vítima e punitivo para o ofensor. Ao mesmo tempo que serve de lenitivo, de consolo, de uma espécie de compensação para atenuação do sofrimento havido, atua como sanção ao lesante (p. 375).

Em um primeiro instante constata-se o aspecto compensatório, sendo que a indenização nesta esfera tem como objetivo proporcionar à vítima uma solução que repare a ofensa e a dor provocada. E, em segundo instante, o caráter punitivo para quem deu causa a esse dano.

A doutrina tem entendido que o ato de qualquer um dos pais que vier a romper os laços de afeto com seus filhos sem motivos e abandonando os mesmos emocionalmente e fisicamente gera a probabilidade de responsabilização civil decorrente do abandono afetivo.

É necessário esclarecer que para ensejar o dano deve-se levar em conta o conjunto de sensações emocionais ou psicológicas que a somatória dos fatos referentes a tal abandono causou na pessoa e não apenas um evento isolado.

Como dito anteriormente, deve-se preservar os direitos constitucionalmente assegurados aos filhos, como a convivência familiar. Assim, o dano moral por abandono afetivo vem se destacando no ordenamento jurídico e vem se tornando objeto de discussão nos Tribunais brasileiros. Portanto, é necessário que se faça uma análise jurisprudencial, mesmo que resumida, sobre o dano moral em decorrência do abandono afetivo.

4.1 Entendimento dos Tribunais e posicionamentos doutrinários

Inicialmente, é necessário destacar que a primeira decisão favorável sobre o abandono afetivo foi proferida em setembro de 2003, pelo Juiz de Direito Mario Romano Maggioni, da 2ª Vara da Comarca de Capão da Canoa, Rio Grande do Sul, por meio do Processo nº 141/1030012032-0, o qual julgou procedente o pedido de

indenização pelo abandono material e moral, condenando o pai ao pagamento de R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais) a título de indenização. O Ministério Público foi contrário ao entendimento do Juiz, manifestando pela extinção do processo, uma vez que não cabia ao Judiciário condenar alguém por desafeto ou desamor. Entretanto, o pai foi condenado a pagar o valor requerido pela filha, havendo o trânsito em julgado da decisão na qual o pai foi considerado revel.

Dessa forma, Dias (2015) destaca que se cada caso for decidido com cautela:

A indenização por abandono afetivo pode converter-se em instrumento de extrema relevância e importância para a configuração de um direito das famílias mais consentâneo com a contemporaneidade, podendo desempenhar **papel pedagógico** no seio das relações familiares. Claro que o relacionamento mantido sob pena de prejuízo financeiro não é a forma mais satisfatória de estabelecer um vínculo de afetivo. Ainda assim, mesmo que o pai só visite o filho por medo de ser condenado a pagar uma indenização, isso é bem melhor do que gerar no filho o sentimento de abandono (p. 543).

Ainda em relação a decisões favoráveis nos Tribunais, no dia 24 de abril de 2012, o Superior Tribunal de Justiça julgou procedente o recurso especial de nº 1.159.242- SP (2009/0193701-9), que considerou o afeto como valor jurídico e concedeu à filha o direito de reparação decorrente do abandono afetivo pelo seu genitor, ficando determinado que o pai deveria pagar àquela indenização no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) pelo dano causado à mesma. O voto da relatora Ministra Nancy Andrighi foi a favor da filha, tendo defendido que não se trata de discutir sobre amar e, sim, a necessidade biológica e legal de cuidar, pois é dever jurídico, corolário da iniciativa dos cidadãos em adotarem filhos ou gerarem.

Em seu voto no recurso acima mencionado a relatora Ministra Nancy Andrighi afirma que:

O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião. O cuidado, distintamente, é tísado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do

julgador, pelas partes. Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever [...]. (2012).

Ainda de acordo com o voto da Ministra Nancy Andrighai, o amor é subjetivo e jamais pode ser passível de valoração material ou patrimonial, enquanto que cuidar é dever, traduzindo-se na responsabilidade que os genitores têm com seus filhos. No momento em que estes deveres são desrespeitados gera-se o direito à reparação por dano moral, podendo ser quantificado. A Ministra também destaca que amar é faculdade e o cuidado é dever. Isso fez com que o afeto passasse a ter valor jurídico, sendo passível de ser cobrado via ação judicial pelo filho que sofreu o dano em face de seu genitor ausente.

Por outro lado, há doutrinadores e juristas que se posicionam contrariamente à indenização por danos morais derivados do abandono afetivo.

Nessa linha de pensamento, o autor Filho (2007) esclarece que:

[...] mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exarcebada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no âmbito familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais dos aborrecimentos (p. 78).

Em relação a esse posicionamento, em 2007, o Desembargador-Relator Geraldo Augusto (Apelação Cível nº 1.0702.03.056438-0/001, TJMG) entendeu que “o abandono afetivo do pai em relação ao filho não enseja o direito à indenização por danos morais, uma vez que não há ainda no ordenamento jurídico obrigação legal de amar ou de se dedicar ao amor”. (MINAS GERAIS, 2007).

A decisão mais recente foi proferida em 04 de outubro de 2018 pelo Desembargador-Relator Rui Portanova da 8ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS - AC: 70077504041 RS), a qual negou provimento ao recurso alegando que além do pai não ter abandonado a filha materialmente, pois paga alimentos, não há como imputar a ele a prática do alegado abandono afetivo, dado o contexto dos fatos. Segundo o Relator, “[...] admissível que a autora tenha sofrido pela ausência do pai, mas essa situação não pode ser atribuída ao genitor

somente, a ponto de levar à obrigação de indenizar”. (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

Ante ao exposto, o posicionamento da doutrina e da jurisprudência a respeito da responsabilidade pelos danos morais decorrentes do abandono afetivo, ainda gera muitos conflitos, porém, entendimentos favoráveis mostra que há possibilidade dessa reparação de forma punitiva, indenizatória e pedagógica, para que os genitores tenham ciência de que o descumprimento dos deveres inerentes ao exercício do poder familiar são violações graves das garantias constitucionais asseguradas aos filhos.

Tendo em vista esta divergência de entendimentos e posicionamentos, o senador Marcelo Crivella elaborou o Projeto de Lei 700/2007 (Lei Crivella) que, se aprovado, poderá vir a responsabilizar civil e penalmente pais que deixarem de prestar aos filhos a assistência moral, seja por falta de afeto ou convivência.

5 Projeto de Lei 700/2007 – Lei Crivella

O Projeto de Lei 700/2007 foi protocolado em 06 de dezembro de 2007, pelo então Senador da República, Marcelo Crivella, após decisões favoráveis de alguns Tribunais que condenaram os pais a indenizar seus filhos pelos danos morais relativos ao abandono afetivo. No entanto e como visto, ainda há decisões contrárias, o que gera insegurança jurídica.

Sobre o referido projeto de lei, acrescentam Gagliano e Pamplona (2017):

A caracterização do abandono afetivo como conduta ilícita foi proposta em projeto de lei (PLS n. 700/07) do senador Marcelo Crivella (PRB-RJ). Na próxima semana, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) deverá decidir sobre o enquadramento civil do pai ou da mãe ausente na criação do filho, atitude que traz prejuízo à formação psicológica, moral e social da pessoa em desenvolvimento. A matéria recebeu parecer pela aprovação, com emendas, do relator, senador Valdir Raupp (PMDB-RO) (p. 760).

Se aprovado o Projeto de Lei, os artigos 5º, 22 e 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente passarão a vigorar nos seguintes termos:

Art. 5º...Parágrafo único. Considera-se conduta ilícita, sujeita a reparação de danos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, a ação ou a omissão que ofenda direito fundamental de criança ou

adolescente previsto nesta Lei, incluindo os casos de abandono moral. (NR)

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda, convivência, assistência material e moral e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais (NR).

Art. 24. A perda e a suspensão do pátrio poder serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que aludem o art. 22. (NR)

Além disso, será acrescentado no Estatuto da Criança e do Adolescente o seguinte artigo:

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-lhe o desenvolvimento psicológico e social. Pena – detenção, de um a seis meses.

Segundo a presidente da Comissão da Infância e Juventude do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), advogada Melissa Telles Barufi, o Projeto de Lei 700/2007, busca a regulamentação de algo que já vem sendo decidido pelo Judiciário. A advogada afirma que:

Portanto, a regulamentação do abandono afetivo no texto civil, bem como do dever de assistência afetiva – tendo em mente sempre que o afeto aqui trazido é o caracterizado pela miscigenação de amor, carinho, amparo e proteção –, mostra-se um passo positivo no sentido de reforçar meios para se alcançar a proteção integral da criança e do adolescente e a observância do princípio da paternidade responsável (2015).

Em 2 de outubro de 2015, o referido Projeto, que propõe alteração no Estatuto da Criança e do Adolescente, foi aprovado pelo Senado Federal e, atualmente, aguarda apreciação da Câmara do Deputados.

Caso o referido projeto seja aprovado, destacou o ministro Moura Ribeiro (2015) que o abandono afetivo passará realmente a ser previsto em lei, mas, até lá, recomendou que:

[...] deve haver uma análise responsável e prudente dos requisitos autorizadores da responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo, fazendo-se necessário examinar as circunstâncias do caso

concreto, a fim de se verificar se houve a quebra do dever jurídico de convivência familiar.

Por fim, cogita-se que se o Projeto de Lei 700/2007 (Lei Crivella), for aprovado, o mesmo será de grande eficácia para o Direito de Família no que concerne à preservação do direito dos filhos e punição aos genitores que descumprirem os deveres inerentes à assistência afetiva, desde que provada que as condutas destes trouxeram reais prejuízos à formação daqueles.

6 Conclusão

O presente artigo abordou sobre o abandono afetivo e a possibilidade de indenização por danos morais em decorrência de tal abandono.

Como apontado ao longo desta pesquisa, o tema ainda não está pacificado no ordenamento jurídico e está sob análise do Poder Legislativo, através do Projeto de Lei 700/2007 (Lei Crivella). Apesar disso, é uma questão bastante discutida e possui divergências doutrinárias e jurisprudenciais, o que requer a análise aprofundada de cada caso concreto, por não haver, ainda, uma lei específica sobre o tema.

A promulgação da Constituição da República de 1988 trouxe inovações para o Direito de Família no que se refere ao conceito de poder familiar, uma vez que passou a atribuir tal poder, igualmente, a ambos os genitores.

Reforçando o citado acima, foram expostos os princípios da dignidade da pessoa humana, da convivência familiar e da afetividade, que são princípios essenciais no âmbito do Direito de Família.

A responsabilidade dos pais para com os filhos encontra-se prevista na Constituição da República de 1988, no Código Civil de 2002, bem como no Estatuto da Criança e Adolescente, visando assegurar os direitos da prole.

No decorrer do presente estudo foi demonstrado, através de pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais, que embora existam divergências nas decisões dos Tribunais, existe também a possibilidade de indenização por dano moral ao filho que teve seus direitos e garantias lesados em decorrência do abandono afetivo sofrido.

Ressalte-se que os casos de abandono afetivo devem ser analisados por profissionais como psicólogos e psiquiatras para verificar se houve o efetivo dano moral para o filho abandonado, sendo a psicanálise uma forma de demonstrar quando há a omissão do afeto e do cuidado que ameaça a integridade psíquica e o desenvolvimento saudável de sua personalidade.

Portanto, conclui-se que é possível a indenização por danos morais em decorrência do abandono afetivo, desde que analisada a extensão do dano em cada caso, existindo a possibilidade do pai ou da mãe ser condenado a indenizar o filho por danos morais em decorrência do abandono afetivo, como uma forma de “reparar” o abalo causado.

Referências

BARUFI, Melissa Telles. Comissão aprova projeto que caracteriza como crime o abandono afetivo de filhos. IBDFAM 2015. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br/noticias/5772/Comiss%C3%A3o+aprova+projeto+que+caracteriza++co+mo+crime+o+abandono+afetivo+de+filhos>>. Acesso em: 12 out. 2018.

BASTOS, Eliene Ferreira; LUZ, Fernandes da (Coords.). **Família e a Jurisdição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Civil e Processual Civil. Família. Abandono Afetivo. Compensação por Dano Moral. Possibilidade. Processo n. 1.159.242. Relatora. Ministra. Nancy de Fátima Andrighi. 12 abr. 2012. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/acordao-abandono-afetivo.pdf>> Acesso em: 12 de out. de 2018.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 out. 2018

BRASIL. **Constituição da República de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/508200/CF88_EC85.pdf>. Acesso em: 12 out. 2018.

BRASIL, **Estatuto da criança e do adolescente**. Promulgado em 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso 12 out. 2018.

BRASIL. **Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe Sobre a situação jurídica da mulher casada**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm>. Acesso em: 12 out. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona, **Novo curso de direito civil: direito de família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br>>. Acesso em: 12 out. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. vol. 6. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos**: além da obrigação legal de caráter material. Repertório de Jurisprudência IOB. [S.l.], v. 3. n, 18, set, 2006.

KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono Afetivo: Valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. Curitiba: Juruá, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Famílias**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Socioafetividade no Direito de Família**: a persistente trajetória de um conceito fundamental. In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. vol. 5, Porto Alegre: Magister, 2008.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. Ed. Ver. Atual. e ampl.- Rio de Janeiro. Forense, 2018.

MADALENO, Rolf. **Repensando o direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Reconhecimento da Paternidade. Indenização por Dano Moral. Não Caracterização. Ato Ilícito. Inexistência. Alimentos. Maioridade Civil. Necessidade Premente. Ausência Desta. Manutenção Da Sentença. Processo n. 1.0702.03.056438-0/001. Relator. Desembargado Geraldo Augusto. 09 out. 2007. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/>>. Acesso em: 12 out. 2018.

NADER, Paulo. **Curso de Direito**. vol. 5: direito de família. 7. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br>>. Acesso em: 05 nov. 2018

RIBEIRO, Moura. Ministros do STJ pedem que juízes tenham cautela ao julgar abandono afetivo. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2015-dez-28/stj-juizes-tenham-cautela-julgar-abandono-afetivo>>. Acesso em: 12 out. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça . Apelação Cível. Ação de Indenização Por Dano Moral. Abandono Afetivo Pelo Genitor. Processo n. 70077504041. Relator . Desembargador Rui Portanova. 04 out. 2018. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/635767075/apelacao-civel-ac-70077504041-rs/inteiro-teor-635767095?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 2ª Vara Cível da Comarca de Capão da Canoa/RS. Processo Cível nº 141/1030012032-0, de 15. Set. 2003. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?leisedecisoese&jurisprudencia=423>. Acesso em: 12 out. 2018.

TARTUCE, Flávio e SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil. Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: ed. Método, 2010.