



ESTADUAL DA PARAÍBA
UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

ELLEN THAMÍRIS PIMENTA

**ABANDONO AFETIVO: A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO
DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES DECORRENTES DO PODER FAMILIAR**

CAMPINA GRANDE
2014

ELLEN THAMÍRIS PIMENTA

**ABANDONO AFETIVO: A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO
DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES DECORRENTES DO PODER FAMILIAR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial à obtenção do título de
bacharel em Direito do Centro de Ciências
Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba.

Orientadora: Profa. Dra. Ludmila Albuquerque Douettes Araújo

**CAMPINA GRANDE
2014**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa quanto a forma eletrônica. Sua produção total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

P644a Pimenta, Ellen Thamíris.

Abandono afetivo [manuscrito] : a responsabilidade civil pelo descumprimento dos deveres decorrentes do poder familiar / Ellen Thamíris Pimenta. – 2014.

27 f.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2014.

“Orientação: Profa. Dra. Ludmila Albuquerque Douettes Araújo, Departamento de Direito”.

1. Direito de Família. 2. Abandono Afetivo. 3. Danos Morais. 4. Responsabilidade Civil. 5. Poder Familiar. I. Título.

21. ed. CDD 347

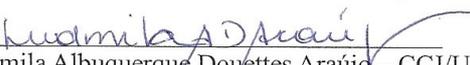
ELLEN THAMÍRIS PIMENTA

**ABANDONO AFETIVO: A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO
DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES DECORRENTES DO PODER
FAMILIAR**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do título de bacharel em
Direito do Centro de Ciências Jurídicas
da Universidade Estadual da Paraíba.

Aprovada em: 21/11/2014.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dra. Ludmila Albuquerque Douettes Araújo – CCJ/UEPB
Orientadora



Prof. Me. Amilton de França – CCJ/UEPB
Membro da Banca Examinadora



Prof. Esp. Laplace Guedes Alcoforado de Carvalho - CCJ/UEPB
Membro da Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

A Deus primeiramente, por sua infinita bondade e misericórdia. Por me permitir chegar até aqui.

À minha amada mãe e melhor amiga, por sua compreensão, apoio e amor.

Ao meu noivo amado, por sua paciência e bondade, e por me incentivar em todos os momentos.

À minha orientadora, pela disponibilidade no desenvolvimento desta pesquisa.

À minha amiga Síntia, por sua generosidade, amizade e por ter me ajudado ao longo destes anos.

Às minhas amigas Mirã, Luana, Renata e Layzy pelos momentos divertidos.

À Emilyzinha e à Julinha, pelos momentos de alegria com tanta inocência.

A todas as pessoas que acreditaram e torceram por mim

SUMÁRIO

RESUMO	5
1 INTRODUÇÃO	5
2 TRANSFORMAÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DE FAMÍLIA	7
2.1 Modificação da entidade familiar ao longo dos anos	7
2.2 O novo conceito de família	8
2.3 Constitucionalização do Direito de Família	10
2.4 Deveres dos pais decorrentes do poder familiar	11
3 ABANDONO AFETIVO	12
3.1 Conceito	12
3.2 Caracterização	13
3.3 Consequências	15
4 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO	16
4.1 Pressupostos	16
4.2 Finalidade	18
4.3 Análise do Recurso Especial nº 1159242/SP do Superior Tribunal de Justiça	20
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	23
ABSTRACT	25
REFERÊNCIAS	26

ABANDONO AFETIVO: A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES DECORRENTES DO PODER FAMILIAR

Ellen Thamíris Pimenta¹

RESUMO

Na presente pesquisa busca-se analisar a problemática referente ao abandono afetivo no seio das relações familiares, defendendo, em tal situação, a responsabilidade civil do genitor que negligencia o exercício do poder familiar. Procura-se constatar os malefícios deste fenômeno à vítima do abandono, bem como a repercussão em sua formação e desenvolvimento psíquico. Analisa-se a família sob uma visão constitucionalizada, na qual cada membro da família é valorizado individualmente. Ressalta-se a conceituação do abandono afetivo como sendo o descumprimento dos deveres decorrentes do poder familiar, caracterizando-se, sobretudo, pela ausência de cuidado, criação e convivência com o menor. Destaca-se o caráter compensatório e preventivo da reparação por abandono afetivo, analisando-se quais os pressupostos para sua incidência. Neste contexto, diante de atos que configurem o abandono afetivo, o Poder Judiciário deve fazer-se operante e eficaz, prevenindo e reprimindo tais atos. Deve-se compreender que o elo que une pais e filhos é permanente, sendo independente do vínculo conjugal existente entre os pais. Sendo assim, a ausência de afeto, materializada na violação do dever de cuidado deve sujeitar o responsável à indenização por danos morais. Para a melhor análise desta pesquisa, será adotada uma metodologia de base teórica, obtida através do estudo de livros e artigos extraídos da internet sobre o assunto abordado. Filiar-se-á a um estudo descritivo-analítico, expondo análises doutrinárias sobre o assunto explanado. Dada sua importância no contexto do tema ora analisado, será realizado estudo da jurisprudência, em especial a do Superior Tribunal de Justiça.

Palavras-chave: Abandono Afetivo. Responsabilidade. Família. Danos Morais. Poder Familiar.

1 INTRODUÇÃO

É patente a transformação histórica pela qual passou o Direito de Família até chegar ao seu estágio atual, tendo deslocado-se do autoritarismo extremo, presente nas famílias patriarcais e da fria interpretação legal para o reconhecimento do afeto como substrato da entidade familiar. Nesse sentido, o atual Direito de Família norteia-se pela afetividade existente nas relações familiares, preocupando-se sempre com a realidade fática, com intuito de alcançar o melhor interesse das crianças e adolescentes.

Diante de uma visão constitucionalizada da família, valorizando-se seus membros individualmente com vistas a assegurar a dignidade dos mesmos, é de extrema relevância

¹ Aluna de Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba – Campus I.
Email: ellenthamiris@hotmail.com

abordar a temática do abandono afetivo, uma vez que, a constatação deste fenômeno implica em sérias consequências à personalidade e desenvolvimento sadio do menor, refletindo em sua vida adulta. Ressalte-se, que o abandono afetivo é aqui caracterizado como a negligência do genitor no exercício dos deveres a ele atribuídos.

Assim, o genitor que negligencia o exercício do poder familiar, deixando de prestar a assistência moral de que o menor necessita, prejudicando a sua formação psíquica, pode ser responsabilizado civilmente por abandono afetivo?

Na ânsia de responder a tal questionamento, a problemática do abandono afetivo no seio das relações familiares demanda a análise da condenação por danos morais daquele que negligenciou seus deveres em relação a sua prole. Esclareça-se ainda, que a responsabilização pela conduta danosa reveste-se de caráter não apenas compensatório, mas, sobretudo preventivo, na medida em que desestimulará eventuais atos faltosos dos que devem dispensar cuidado, ensinamento, assistência e convivência aos seus filhos.

Ressalte-se, que a inobservância dos deveres inerentes ao poder familiar não pode ser encarada como fato corriqueiro, mas sim como conduta a ser devidamente apreciada pelo Poder Judiciário, dada a possibilidade de causar dano moral ao sujeito ofendido, violando igualmente a sua dignidade humana. Faz-se necessário refletir acerca da influência que a sadia convivência familiar pode gerar na formação da personalidade da criança, tornando-a um indivíduo mais preparado para deparar-se com a realidade social, bem como forte emocionalmente.

Diante da presença dos pressupostos da responsabilidade civil, bem como da efetiva comprovação do estado psíquico do menor, a indenização por abandono afetivo deve ser a medida adotada. Neste diapasão, os recentes julgados dos Tribunais pátrios corroboram para este entendimento. Ademais, em 24 de abril de 2012 o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se favoravelmente à responsabilidade civil por abandono afetivo, dando margem para decisões posteriores.

Em suma, dever-se-á analisar que os deveres dos pais em relação aos seus filhos não se encerram com o pagamento de pensão alimentícia, posto que, as crianças e adolescentes necessitam da convivência com os seus genitores, da orientação e atenção destes para que assim desenvolvam-se plenamente.

2 TRANSFORMAÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DE FAMÍLIA

2.1 Modificação da entidade familiar ao longo dos anos

O Direito de Família contemporâneo é fruto de uma gradativa transformação pela qual passou a própria sociedade no decorrer da história, uma vez que, o Direito busca constantemente acompanhar as mudanças sociais para, conseqüentemente, poder regulá-las. Com efeito, o Direito é um instrumento eficaz de que se vale o ser humano para regulamentar a vida em sociedade, evidenciando-se assim, sua importância primordial no âmbito das relações familiares.

Arnold Wald (2002) explica que o perfil da família no Direito Romano era caracterizado por ser extremamente centralizador e patrimonialista, concentrando o poder na figura do *pater*, o qual exercia todo o autoritarismo sobre a mulher, os filhos e demais membros da família. Neste período, a ausência de direitos dos outros integrantes da família era marcante, as mulheres eram extremamente subordinadas e punidas severamente diante de certas condutas, ao passo que o homem gozava de liberdade e privilégios.

Destaca-se ainda a autoridade que o homem exercia sobre seus filhos, possuindo sobre estes o poder de vida e de morte. Não existia o aspecto democrático presente nas famílias atuais, tampouco o reconhecimento do afeto como substrato das relações familiares.

No Direito Canônico consagrou-se o casamento como um sacramento, em virtude, sobretudo, do advento do cristianismo, o qual, por sua vez, pregava que a união estabelecida através do casamento era indissolúvel. Nesse contexto, o concubinato era repudiado pela sociedade, por macular o sagrado instituto do casamento, ressalte-se ainda, que a figura masculina permanecia com grande poder decisivo sobre seus dependentes, o autoritarismo permanecia evidente no seio familiar.

Ao comentar sobre referido período, Maria Berenice Dias (2011, p. 28) explicita que:

Em uma sociedade conservadora, os vínculos afetivos, para merecerem aceitação social e reconhecimento jurídico, necessitavam ser chancelados pelo que se convencionou chamar de matrimônio. A família tinha uma formação extensiva, verdadeira comunidade rural, integrada por todos os parentes, formando unidade de produção, com amplo incentivo à procriação. Sendo entidade patrimonializada, seus membros eram força de trabalho. O crescimento da família ensejava melhores condições de sobrevivência a todos. O núcleo familiar dispunha de perfil hierarquizado e patriarcal.

Neste diapasão, sob a influência do cristianismo o casamento objetivava a procriação, atendendo ao mandamento bíblico da multiplicação. Não havia a consciência que atualmente existe de que o exercício do poder familiar traz consigo a obrigação de dispensar aos filhos, cuidado, proteção, ensinamento e, primordialmente, de tê-los em sua companhia.

No início do século passado a família era tradicional e patriarcal e na vigência do Código Civil de 1916, exteriorizava-se uma preocupação muito maior com aspectos patrimoniais do que com o bem estar dos membros da família, os quais continuavam a ser tratados distintamente. Os filhos legítimos e os ilegítimos possuíam nítido tratamento diferenciado e, ainda que legítimos, os filhos eram vistos em uma posição inferior à dos pais, sendo apenas o homem o responsável pelas decisões no âmbito familiar.

A transformação mais significativa ocorreu após a Revolução Industrial, a qual impulsionou a entrada da mulher no mercado de trabalho, desconstituindo assim, a concepção de que o homem era o detentor de todo o poder familiar. Por conseguinte, a preocupação com a reprodução e com o aspecto patrimonial diminuiu e as famílias passaram a conviver de forma mais afetuosa.

Dessa forma, conforme a perspectiva de Maria Berenice Dias (2011), os laços afetivos entre os membros da família imprimem um novo conceito à mesma, redefinindo a sua estrutura, sustentando-se, por exemplo, o princípio da afetividade, que dentre outros aspectos, iguala os filhos biológicos aos adotivos e os considerados como filhos em virtude da existência de vínculos socioafetivos.

Percebe-se que o Direito de Família está repaginado, com novos conceitos, novos valores e princípios próprios do atual estágio do ordenamento jurídico pátrio. Hoje, homens e mulheres têm iguais direitos e deveres na sociedade conjugal, há expressa vedação quanto à discriminação entre os filhos, as famílias revestem-se de novas formas, constatando-se cada vez mais a existência de famílias monoparentais e homoafetivas e todas estas transformações objetivam assegurar a dignidade da pessoa humana.

2.2 O novo conceito de família

As relações interpessoais entre os membros da família passaram a priorizar outros valores, a Constituição Federal e toda a legislação infra-constitucional valorizam a pessoa em si. A instituição família sofreu profundas mudanças e as múltiplas formas atuais de família suplantaram o modelo patriarcal. Ao contextualizar essa nova realidade da entidade familiar, Paulo Lôbo (2007 apud KAROW, 2012, p. 24-25) assevera que:

De um período extremamente conservador e autoritário no que se refere à família tradicional, elitizada, hierarquizada e matrimonializada – datado de século XX – até o estágio contemporâneo da família plural, democrática, humanizada e funcionalizada ao atendimento e à promoção da dignidade das pessoas dos seus integrantes, foram inúmeros os acontecimentos que motivaram alterações jurídicas no quadro das relações familiares. Como acentua a doutrina houve profundas mudanças de função, natureza, de composição e de concepção da família, especialmente após o advento do Estado Social, sendo marcante e progressiva tutela constitucional da família.

O fato é que a família contemporânea rompeu as barreiras do preconceito e apesar de a Carta Magna não fazer referência expressa ao afeto, não há dúvidas de que este foi reconhecido pelo direito contemporâneo como um elemento da nova compreensão de família. Nas palavras de Aline Biasuz Suarez Karow (2012, p. 10):

Partindo dessa concepção é que o Estado reconhece como entidade familiar agrupamentos formados sem vínculos jurídicos formais, isto é, as famílias de fato como a união estável (art. 226, § 3º da CF), sem uma solenidade oficial. O Estado e a sociedade, hoje, reconhecem como marca mais importante da família moderna o *affectio-familiae* (afeto).

Percebe-se que a família da contemporaneidade acompanhou as mudanças históricas, culturais e sociais, não estando mais atrelada a vínculos matrimoniais, a distinção de sexo entre os companheiros ou a ideia de que o homem é o provedor da família, remetendo à visão hierarquizada da mesma. Em suma, a família atual pode ser conceituada como plural e de acordo com o entendimento de Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2001 apud DIAS, 2011, p. 40): “A família adquiriu função instrumental para a melhor realização dos interesses afetivos e existenciais de seus componentes”.

De acordo com a estudiosa Aline Biasuz Suarez Karow (2012, p. 123-124):

O matrimônio deixou de ser selado única e exclusivamente por interesses patrimoniais, embora, aconteçam neste intuito, pode-se dizer que são a exceção e não a regra. Casais se separam por reconhecerem que não há mais afeto entre si. Famílias alternativas formam-se em função do vínculo afetivo existente. Crianças demonstram desejo de residir com um dos pais ou avós em função dos laços de afeto. Adoções são deferidas em função do vínculo afetivo preestabelecido. Registros de nascimentos podem ser anulados em face de nunca haver tido o estabelecimento da socioafetividade. O estado de filho consolida-se com o estabelecimento do afeto.

Essa mudança de paradigma cedeu lugar para o reconhecimento das famílias informais, homoafetivas, monoparentais, pluriparentais e paralelas, cada uma com um elemento diferenciador, consagrando ainda a ideia da família eudemonista, entendida como aquela que busca a felicidade individual de seus integrantes, configurando-se pelo afeto recíproco e respeito mútuo entre seus membros.

2.3 Constitucionalização do Direito de Família

Evidentemente, a Constituição Federal de 1988 foi um divisor de águas no âmbito do Direito de Família. A partir dela foram valorizadas as diferentes formas de entidades familiares, bem como, consagraram-se os princípios da igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana, extensíveis a cada membro da família. Maria Berenice Dias (2011, p. 41) esclarece que: “Foram eliminadas injustificadas diferenciações e discriminações que não mais combinam com uma sociedade democrática e livre”.

Sendo assim, o Direito de Família, como ramo do Direito Privado experimentou o processo da constitucionalização. Ao comentar sobre o entrelaçamento do Direito Civil com o Texto Maior, Maria Berenice Dias (2005 apud KAROW, 2012, p. 67) aduz que:

Grande parte do Direito Civil está na Constituição, que acabou enlaçando os temas sociais juridicamente relevantes para garantir-lhes efetividade. A intervenção do Estado nas relações de direito privado permite o revigoramento das relações de direito civil e, diante do novo texto constitucional, forçoso ao intérprete redesenhar o tecido do Direito Civil à luz da Constituição.

Não há dúvidas de que o Direito de Família sofreu profundas alterações com a promulgação da Constituição, destacando-se desde a igualdade entre os filhos até o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar. Passa a ser dispensada à família uma proteção estatal que lhe resguarda de intervenções indevidas e lhe permite usufruir das garantias constitucionais.

Essa constitucionalização do Direito de Família é claramente perceptível no art. 226, §§ 1º ao 8º da Constituição Federal, no qual se estabeleceu que a família é a base da sociedade, merecendo assim, proteção estatal. Gustavo Tepedino (2004, p. 397) assevera que:

Do exame dos arts. 226 a 230 da Constituição Federal, percebe-se que o centro da tutela constitucional deslocou-se do casamento para as relações familiares decorrentes, e que a antiga proteção da família como instituição

nas suas funções bases, tais como procriar, produzir e cultivar valores éticos, religiosos e econômicos, dá espaço à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos.

Desse modo, o Direito de Família passa a ser interpretado à luz da Constituição, a qual, por sua vez, norteia todo o ordenamento jurídico zelando para que seus princípios tenham plena efetividade.

2.4 Deveres dos pais decorrentes do poder familiar

O exercício do poder familiar exterioriza uma relação de dependência dos filhos menores em relação aos pais, independentemente do vínculo existente entre estes. Uma das características mais marcantes deste poder é a irrenunciabilidade, posto que, os pais não podem eximir-se da responsabilidade que têm em zelar pelo desenvolvimento e bem estar de seus filhos. De acordo com o doutrinador Silvio de Salvo Venosa (2012, p. 295):

O poder familiar, ou melhor a autoridade parental, não é exercício de um poder ou uma supremacia, mas de um encargo imposto pela paternidade e maternidade, decorrente da lei. Nesse sentido, entendemos o pátrio poder como o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais com relação aos filhos menores e não emancipados com relação a pessoa destes e a seus bens.

Ao tratar do referido poder, o art. 226, § 5º da Carta Magna preceitua que: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. Neste diapasão, o nosso Texto Maior estabeleceu que o exercício do poder familiar incumbe a ambos os pais e não somente a um deles.

Tal previsão revela-se importante, uma vez que, não são raras as vezes em que a realidade do dia a dia demonstra que com o término do vínculo entre os cônjuges ou companheiros, um dos pais distancia-se de seu filho, deixando de lhe prestar a assistência moral de que necessita. Ressalte-se que o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente também disciplinam a respeito dos deveres inerentes ao poder familiar, assegurando proteção ao menor, resguardando assim, sua dignidade enquanto sujeito de direitos.

Desse modo, verificando-se a existência de ambos os pais, compete-lhes, igualmente o exercício do poder familiar, o qual, por sua vez, implica em uma série de deveres, dentre os quais merecem destaque no contexto desta pesquisa, os de criar e cuidar dos filhos, bem como

o de mantê-los em sua companhia e guarda, possibilitando o direito à convivência, visando sempre o melhor interesse da criança e do adolescente.

Por conseguinte, não se pode permitir que a ruptura dos vínculos conjugais dê margem para que o genitor que não detém a guarda do menor omita-se no exercício do poder familiar, sob pena de configurar-se o abandono afetivo, o qual acarreta sequelas imensuráveis na formação psíquica do menor. É necessário compreender que o exercício dos deveres inerentes ao poder familiar possui importância significativa no desenvolvimento e bem estar dos menores.

3 ABANDONO AFETIVO

3.1 Conceito

É de suma relevância a compreensão do significado do abandono afetivo, para, conseqüentemente, definir seus limites e implicações na seara da responsabilidade civil. O entendimento doutrinário e jurisprudencial é no sentido de que o afeto não deve ser compreendido restritivamente como sinônimo de amor, visto que, o afeto dos pais com relação aos seus filhos é considerado, primordialmente, como a exteriorização de atos de cuidado e proteção.

Sob esse aspecto, Moraes (2004 apud PEREIRA, 2006, p. 676) assevera que:

Se o pai não tem culpa de não amar sua filha, tem a culpa de tê-la negligenciado. Assim, como se verá, o pai deve arcar com a responsabilidade por tê-la abandonado, por não ter convivido com ela, por não lhe ter educado, todos esses deveres impostos por lei. Por esse viés, o pai que, em razão de sua conduta culposa, descuidando-se, negligenciando e omitindo-se quanto ao dever de cuidar do filho, causando-lhe lesão grave que o afeta decisivamente enquanto pessoa (dano moral), comete dano injusto passível de conseqüências jurídicas, dentre elas a indenização.

Delimitando os contornos do que se entende por abandono afetivo, colaciona-se a seguinte ementa:

Apelação cível. Processo civil. Responsabilidade civil. Obrigação civil de dar cuidado correspondente ao direito do filho à convivência familiar que não se confunde com obrigação moral de dar amor – situação emocional com alto grau de subjetividade que não se pode exigir nas relações familiares. Danos morais. Abandono afetivo. Omissão e negligência da obrigação constitucional de cuidar – direito à convivência familiar e respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Aplicação da responsabilidade

civil às relações familiares – omissão quanto ao dever de cuidar que caracteriza obrigação civil – pai que, no caso, nem mesmo pagou as pensões alimentares – dano moral configurado – abandono afetivo reconhecido. a incidência de juros de mora a partir do evento danoso não caracteriza julgamento extra petita. Sentença mantida. Recurso desprovido (PARANÁ, 2014).

Desse modo, o cerne da questão cinge-se à análise da atuação prática do genitor e não no sentimento subjetivo de cada indivíduo, quanto à existência ou não de amor. Nas palavras da Ministra Nancy Andriahi:

[...] ganha o debate contornos mais técnicos, pois não se discute mais a mensuração do intangível o amor, mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar. [...] 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. [...] Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever (BRASIL, 2014).

Nesse sentido, quando os pais dispensam afeto à prole estão, na verdade, exercitando o poder familiar que lhes é atribuído por força da Constituição e da legislação infraconstitucional.

Por conseguinte, o abandono afetivo caracteriza-se pela negligência, de um dos pais ou de ambos, na prestação de assistência moral aos filhos menores, descumprindo os deveres de educação, cuidado, proteção e convivência.

Os pais não têm escolha em exercer ou não os deveres decorrentes do poder familiar, incumbindo-lhes, tão somente, cumpri-los. O poder familiar está umbilicalmente ligado à afetividade, a qual passa a ser considerada como um novo princípio do Direito de Família e, dessa forma, a prática de atos que requeiram as prescrições deste princípio deve sujeitar o infrator à responsabilização pelo dano sofrido.

3.2 Caracterização

Percebe-se que a caracterização do abandono afetivo deve ser cuidadosamente verificada para fins de gerar o dever de indenizar. Entendendo-se o afeto como decorrência do poder familiar, pode-se afirmar que sua ausência materializa-se na violação do dever de cuidado, convivência e assistência moral ao filho.

Como bem explicitam Rodrigo da Cunha Pereira e Cláudia Maria Silva (2006, p.668):

Na assunção de seus papéis de pais, os genitores não devem limitar seus encargos ao aspecto material, ao sustento. Alimentar o corpo, sim, mas também cuidar da alma, da moral, da psique. Essas são prerrogativas do “poder familiar” e, principalmente, da delegação de amparo aos filhos.

Ressalte-se, que o abandono afetivo pode ser praticado tanto por um dos genitores quanto por ambos, sendo necessário avaliar em cada caso qual a medida mais adequada a ser adotada. Nesse contexto, ao se deparar com um caso concreto de abandono afetivo praticado pelos genitores, o Desembargador Vasco Della Giustina, no julgamento da Apelação Cível nº 70026649327 da 7ª Câmara Cível do TJRS decidiu manter a destituição do poder familiar, conforme se verifica da ementa:

Apelação Cível. Estatuto da Criança e do Adolescente. Perda do poder familiar. Genitores que não apresentam condições mínimas de prover o saudável desenvolvimento da filha, diante da evidência das precárias condições emocionais do casal. Grandes dificuldades em despender os cuidados básicos de que a criança necessita, tanto que o abrigo da menor decorreu de enorme negligência e maus tratos à recém-nascida. Infante que foi abrigada com desnutrição, retardo psicomotor e neurológico, donde decorreram vários problemas gástricos, respiratórios e crises convulsivas. Vínculo biológico que não tem o condão de superar a necessidade de afeto, saúde, educação e vida digna à menor, Imperiosidade da destituição do poder familiar. Apelação desprovida.

Igualmente, vislumbrando ser hipótese de abandono afetivo praticado por ambos os pais, no julgamento da Apelação Cível nº 70027917517 da mesma Câmara e Tribunal supramencionados, decidiu o Desembargador José Conrado de Souza Júnior:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. Abandono do menor na casa dos padrinhos, sem prestação de qualquer auxílio ou ao menos visitas. O vínculo biológico, por si só, não tem o condão de superar a necessidade de afeto, saúde, educação e vida digna ao menor. Imperiosa, pois, a destituição do poder familiar decretada pelo juízo a quo. Sentença mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. Apelação desprovida.

Atualmente, entretanto, já é possível cogitar da hipótese de indenização por danos morais diante da verificação de atos de abandono afetivo perpetrados por um dos genitores, quando este ausentar-se em seus deveres para com o menor. Referida hipótese é possível, sobretudo, depois que o Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Especial nº 1159242/SP, o qual será oportunamente analisado, condenando um pai a indenizar sua filha por abandono afetivo no valor de duzentos mil reais por entender que era seu dever cuidar da mesma.

Portanto, pode-se dizer que o abandono afetivo estará configurado quando o genitor negligenciar as necessidades psíquicas do menor, comprometendo o seu desenvolvimento em diversos aspectos, infringindo ainda, princípios como o da afetividade, da dignidade e violando a responsabilidade que deve ter com seu filho, a qual está insculpida no Estatuto da Criança e do Adolescente, no Código Civil e na própria Constituição.

3.3 Consequências

O abandono afetivo acarreta danos imensuráveis ao menor, refletindo diretamente em sua personalidade e vida social. Nesse cenário, deve-se reconhecer que os reiterados atos de desprezo e abandono ocasionam um dano moral que deve ser prontamente reparado.

A doutrinadora Maria Berenice Dias (2007, p. 407) ensina que:

A convivência dos filhos com os pais não é direito do pai, mas do filho. Com isso, quem não detém a guarda tem o dever de conviver com ele. Não é direito de visitá-lo, é obrigação de visitá-lo. O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e reflexos no seu desenvolvimento. O sentimento de dor e de abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida.

De fato, a integridade emocional do menor pode ser seriamente afetada pela constante ausência da figura do seu genitor, a criança cresce cheia de traumas, frustrações, não conseguindo firmar sua autoestima. Assim, vislumbra-se a importância que a convivência sadia com o genitor acarreta em sua personalidade. Sobre o assunto em questão, Giselle Câmara Groeninga (2003 apud KAROW, 2012, p. 245) assevera que:

A psicanálise tem demonstrado a importância da pertinência a uma família e da convivência para a constituição do sujeito, desde a mais tenra idade. A personalidade desenvolve-se por meio dos exemplos significativos – as identificações são resultado destas experiências emocionais com os adultos, pais ou substitutos. Como disse Freud, o ego é um precipitado de identificações. [...] É também na família que se desenvolve fundamentalmente a capacidade ética, de empatia, e os valores morais em maior ou menor sintonia com o resto da personalidade.

Nesse sentido, a presença física do genitor no convívio do menor é imprescindível em seu processo de formação. É necessário entender que o elo entre pais e filhos distingue-se do vínculo conjugal, visto que, mesmo que este se rompa, a relação entre aqueles é eterna, sendo

imperioso continuar a cumprir com os deveres inerentes ao poder familiar, coibindo assim, o surgimento de sequelas morais na vítima do abandono afetivo.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

4.1 Pressupostos

Inicialmente, deve-se observar que, embora o ordenamento jurídico busque tutelar as relações familiares, não se pode negar que muitas vezes ocorre o descumprimento dos direitos delas decorrentes, o abuso do poder atribuído a certos membros da família, bem como, a omissão na observância de determinado deveres.

Nesse contexto, a ideia da responsabilidade civil no Direito de Família tem sido constantemente invocada com intuito de reparar danos causados pela violação de direitos de um integrante da família. Conforme bem explica Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2006, p. 570): “É, pois, nesse ambiente de revisão, de releitura, de ampliação da responsabilização civil nos dias atuais que se situa, inegavelmente, a possibilidade de falar de danos, na relação paterno-filial, derivados do abandono afetivo”.

Entretanto, faz-se necessário delimitar o alcance da responsabilidade civil por abandono afetivo, sob pena de banalização do instituto dos danos morais. É importante compreender que nem sempre a fixação de indenização por abandono afetivo será devida, uma vez que, cada caso deve ser tratado isoladamente, considerando a existência de pressupostos específicos.

Ademais, a análise dos casos em que efetivamente ocorre abandono afetivo, do genitor em relação a seu filho, deve ser cuidadosamente aferida, posto que, irá permitir a interferência estatal no seio da família.

Nessa linha de pensamento, Aline Biasuz Suarez Karow (2012, p.11) esclarece que:

[...] não é em todo e qualquer caso de ausência de afetividade entre pais e filhos que deve haver a busca da reparação civil e a consequente condenação pelo sistema jurídico vigente. Entende-se que somente em casos específicos, onde há situações de evidente abandono emocional, traduzidos em atos de desamparo, rejeição, desprezo, humilhação, desídia e indiferença reiterada e constante, por parte de um dos genitores da criança, é possível haver o ressarcimento cível. Entretanto, não basta apenas a circunstância fatídica citada, senão que a mesma deve ser possível de comprovação e os atos contumazes devem ser aptos a gerarem sequelas psíquicas ao infante, causando danos imensuráveis a sua pessoa.

Sendo assim, a reparação civil por abandono afetivo é plenamente possível, desde que se verifique a existência de determinados requisitos aptos a prejudicar em diversos aspectos da vida do menor. Primeiramente, deve haver um ato ilícito, caracterizado na conduta omissiva ou comissiva, seja privando o filho da convivência com o genitor, ou ainda, por atitudes de desprezo e indiferença. Tal conduta deve ser atribuída a um dos genitores, bem como àquele que detém a guarda, devidamente formalizada, do menor, tendo em vista que, assumiu o encargo de genitor, incumbindo-lhe criar, educar, mantê-lo em sua companhia e protegê-lo.

É imprescindível a existência do dano na formação da vítima do abandono afetivo, refletindo em sua personalidade. De fato, a ausência do genitor pode causar transtornos no menor, influenciando em seu desenvolvimento psíquico e repercutindo em sua vida adulta.

Segundo Carlos Fernández Sessarego (1996 apud KAROW, 2012, p. 220) “[...] dano ao projeto de vida é um dano que afeta a liberdade da pessoa e acaba por frustrar o projeto de vida que livremente cada pessoa formula e através do qual se “realiza” como ser humano”. Por conseguinte, o nexo causal também deve estar presente, de modo que a conduta do genitor seja a causa do sofrimento do infante.

A estudiosa Aline Biasuz Suarez Karow (2012, p. 225) defende alguns elementos específicos no que tange à possibilidade de indenização por abandono afetivo, dentre os quais merece destaque o seguinte:

Os danos mencionados, tais como psicopatias, distúrbios emocionais, máculas na personalidade, devem ser comprovados processualmente. Não se está diante de dano *in re ipsa*, mas senão daquele que exige a sua efetiva demonstração. Estes danos podem ser comprovados de diversas formas, através de prova pericial, prova testemunhal, prova documental ou mesmo por intermédio do depoimento sem dano e até de prova emprestada de outros processos, como execuções alimentícias, execução das visitas, ação de tutela inibitória em face da prevenção de danos etc.

A autora assevera ainda, que é importante definir quais são as situações de negligência com o menor que ensejam eventual indenização por abandono afetivo. Tais atos são os que geram danos à personalidade do menor e o perturbam emocionalmente, para Aline Biasuz Suarez Karow (2012, p. 228):

Os atos tendentes são aqueles praticados por um dos genitores, tal como não cumprimento das visitas, ausência de comunicação, seja escrita ou por telefonema com a criança, não telefonar em datas marcantes, no aniversário, frustrar eventos previamente agendados com o menor sem justificativa plausível, deixar o menor à espera e não comparecer, não comparecer no aniversário do menor, nunca presenteá-lo, não lembrar de datas festivas, não ficar com a criança nas férias, não tratá-lo com igualdade aos demais irmãos de outros relacionamentos, não comparecer a apresentações escolares, não lembrar da existência do menor, ficar anos sem vê-lo. De forma comissiva a conduta, quando está presente agride o menor verbalmente, humilha-o na frente dos demais, denigre a sua imagem e conseqüente autoestima; enfim atos aptos a não criar um elo de comprometimento emocional com o menor.

Em resumo, diante de um caso concreto, deparando-se com os pressupostos supracitados, o magistrado deve julgar procedente o pleito indenizatório, responsabilizando civilmente o genitor pela inobservância de seus deveres e, conseqüentemente, amparando de alguma forma, ainda que tardiamente, a vítima do abandono afetivo.

4.2 Finalidade

Diante de uma fixação de indenização por danos morais em virtude do abandono afetivo, surge o questionamento acerca de sua função precípua, fazendo-se necessário analisar se é caso de reparação, compensação, punição, ou ainda de prevenção. No que tange ao estudo da responsabilidade civil, Pires de Lima (1975 apud KAROW, 2012, p. 269-270) ensina que:

São dois os modos por que é possível obter-se a reparação civil: a restituição do estado anterior e a reparação pecuniária, quando o direito lesado seja de natureza reintegrável. Ora, a ofensa causada por um dano moral não é suscetível de indenização no primeiro sentido, mas o é de uma reparação em dinheiro, que em todo o caso se distingue da indenização exigida pelos danos patrimoniais. Com a indenização não se pretende refazer o patrimônio, porque este nem parcialmente foi diminuído, mas, se tem simplesmente em vista dar à pessoa lesada uma satisfação que lhe é devida por uma sensação dolorosa que sofreu, estamos em presença de puros danos morais, e a prestação pecuniária tem neste caso uma função simplesmente satisfatória. Se é certo não poderem pagar as dores sofridas, a verdade é que o dinheiro, proporcionando à pessoa disponibilidades que até aí não tinha, lhe pode trazer diversos prazeres que até certo ponto a compensarão da dor que lhe foi causada injustamente.

Percebe-se que a doutrina e a jurisprudência não têm consenso quanto ao objetivo primordial da indenização por danos morais diante dos diferentes casos levados ao Poder Judiciário. No que concerne à responsabilização do genitor negligente no cumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar, deve-se destacar que o seu intuito não é apenas de

compensar o sofrimento do indivíduo, tendo também uma função dissuasória, na medida em que busca prevenir futuras condutas praticadas pelo mesmo infrator ou por outro.

Ressalte-se que a responsabilização por abandono afetivo não possui um caráter punitivo, posto que, no nosso ordenamento jurídico a função da reparação civil, em matéria de danos morais, é de compensar os danos à personalidade e dignidade da pessoa, por isso mesmo, quando um dos genitores abandona afetivamente seu filho, não é adequada a aplicação da perda do poder familiar, uma vez que, denota nitidamente o aspecto punitivo. Nas sábias palavras de Maria Berenice Dias (2007, p. 409):

A indenização por abandono afetivo poderá 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 recompensa financeira não é a forma mais correta de se estabelecer um vínculo afetivo. Ainda assim, mesmo que o pai só visite o filho por medo de ser condenado a pagar uma indenização, isso é melhor do que gerar no filho o sentimento de abandono.

Ao tratar da finalidade da indenização por abandono afetivo, o magistrado Mário Romano Maggiono, no julgamento da Ação Indenizatória nº 141/1030012032-0da 2ª Vara de Capão da Canoa do TJRS, pontuou que:

O pagamento pecuniário não irá reparar, na totalidade, o mal que a ausência do pai causou, mas amenizará a dor e dará condições para que se busque auxílio psicológico e outros confortos para compensar a falta do pai. Enquanto a pena ao pai será no sentido de repensar sua função paterna ou, ao menos, se não quiser assumir o papel de pai que evite ter filho no futuro.

Destaque-se, que não se deve impedir a responsabilização por abandono afetivo em virtude de eventual pagamento de pensão alimentícia, pois esta não tem o objetivo de compensar possíveis danos na esfera íntima do menor, revelando-se, na verdade, como uma obrigação legal de sustento atribuída ao genitor não guardião.

Quanto à configuração do dano moral é esclarecedora a explicação de Sérgio Cavalieri Filho (2010, p.87), segundo o qual:

[...] só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no

trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente 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 aborrecimentos.

Nesse sentido, constatando-se o dano moral derivado da relação paterno-filial, deve o juiz fixar uma indenização atentando aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, de modo que compense o dano injusto da vítima, previna ocorrências futuras e impeça o enriquecimento ilícito.

4.3 Análise do Recurso Especial nº 1159242/SP do Superior Tribunal de Justiça

Em 24 de abril de 2012 o Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao Recurso Especial nº 1159242, mantendo a condenação de um pai a indenizar sua filha por abandono afetivo. Com esse julgado, o Colendo Tribunal firmou um precedente consistente em nosso ordenamento jurídico, dificultando o discurso daqueles que sustentam a inadmissibilidade desta espécie de reparação civil.

Em virtude de sua extrema relevância na compreensão deste trabalho, merece destaque a ementa proferida no julgamento do Recurso Especial supramencionado, segundo a qual:

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 conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.
2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.
3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.
4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.
5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.

6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.

7. Recurso especial parcialmente provido (BRASIL, 2014).

Em seu voto, a Relatora Nancy Andrichi discorreu acerca da possibilidade de se indenizar os danos morais causados pelo genitor em virtude do descumprimento de seus deveres parentais, de acordo com a ministra “[...] não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família”.

Após afirmar ser possível a existência do dano moral nas relações familiares, a ministra explicou que no caso concreto, não havia margem para aplicação da perda do poder familiar, tendo em vista que esta penalidade não tem função compensatória, mas essencialmente punitiva e, tal fato, não é o objetivo da responsabilidade civil. Em suas palavras:

Outro aspecto que merece apreciação preliminar, diz respeito à perda do poder familiar (art. 1638, II, do CC-02), que foi apontada como a única punição possível de ser imposta aos pais que descuram do múnus a eles atribuído, de dirigirem a criação e educação de seus filhos (art. 1634, II, do CC-02).

Nota-se, contudo, que a perda do pátrio poder não suprime, nem afasta, a possibilidade de indenizações ou compensações, porque tem como objetivo primário resguardar a integridade do menor, ofertando-lhe, por outros meios, a criação e educação negada pelos genitores, e nunca compensar os prejuízos advindos do malcuidado recebido pelos filhos (BRASIL, 2014).

Na análise dos elementos caracterizadores do dano moral, a doutrinadora ressalta que quando se está no âmbito das relações familiares, tais elementos revestem-se de alto grau de subjetividade. De acordo com a ministra:

Sob esse aspecto, indiscutível o vínculo não apenas afetivo, mas também legal que une pais e filhos, sendo monótono o entendimento doutrinário de que, entre os deveres inerentes ao poder familiar, destacam-se o dever de convívio, de cuidado, de criação e educação dos filhos, vetores que, por óbvio, envolvem a necessária transmissão de atenção e o acompanhamento do desenvolvimento sócio-psicológico da criança.

E é esse vínculo que deve ser buscado e mensurado, para garantir a proteção do filho quando o sentimento for tão tênue a ponto de não sustentarem, por si só, a manutenção física e psíquica do filho, por seus pais – biológicos ou não (BRASIL, 2012).

Ao considerar o cuidado que os pais devem dispensar aos filhos como um valor jurídico incorporado ao nosso ordenamento, Nancy Andrichi expõe um brilhante pensamento em seu voto, afastando qualquer discurso sensacionalista que possa ser levantado sobre a patrimonialização do afeto:

Vê-se hoje nas normas constitucionais a máxima amplitude possível e, em paralelo, a cristalização do entendimento, no âmbito científico, do que já era empiricamente percebido: **o cuidado é fundamental para a formação do menor e do adolescente**; ganha o debate contornos mais técnicos, **pois não se discute mais a mensuração do intangível – o amor – mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar.**

Negar ao cuidado o *status* de obrigação legal importa na vulneração da membrana constitucional de proteção ao menor e adolescente, cristalizada, na parte final do dispositivo citado: “[...] **além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência [...]**”.

Alçando-se, no entanto, o cuidado à categoria de obrigação legal supera-se o grande empecilho sempre declinado quando se discute o abandono afetivo – a impossibilidade de se obrigar a amar.

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.

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 (BRASIL, 2012).

Revela-se assim, que, evidentemente, a ilicitude não se encontra na falta de amor, mas sim na inobservância dos deveres decorrentes do poder familiar, os quais são exigidos para que a criança desenvolva-se de forma plena. No que tange ao dano e ao nexos causal, a ministra ressaltou a importância de um laudo formulado por especialista, “que aponte a existência de uma determinada patologia psicológica e a vincule, no todo ou em parte, ao descuido por parte de um dos pais”.

Por fim, o Recurso Especial ora analisado teve parcial provimento, reduzindo o quantum indenizatório fixado pelo Tribunal de São Paulo, por entender que havia sido demasiadamente excessivo.

Em suma, é necessário observar que, embora o Colendo Tribunal Superior tenha reconhecido a possibilidade de danos morais no âmbito das relações familiares, tal situação deve ser avaliada caso a caso, verificando a efetiva existência do abandono afetivo na vida do indivíduo, bem como as consequências negativas que o mesmo lhe causou, evitando-se assim, a chamada indústria do dano moral.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sabe-se que ao longo dos anos a instituição família sofreu profundas mudanças, tendo assumido novos contornos e redefinido sua estrutura. A Constituição Federal de 1988, foi sem dúvidas, o início de um novo ciclo para o Direito de Família, tendo em vista que, estendeu a este ramo do Direito diversos de seus princípios, destacando-se primordialmente os princípios da dignidade da pessoa humana e a igualdade entre as pessoas.

Nesse contexto, a Carta Magna afastou o tratamento diferenciado que antes existia entre os membros da família e reconheceu as múltiplas formas de entidades familiares, desvinculando assim, a ideia de que a família deve ser chancelada pelo matrimônio. Os membros da família passam a ser valorizados individualmente, reconhecendo-se que cada um deles é sujeito de direitos e, como tal, merece ser protegido contra insurgências em sua esfera íntima.

Diante desta nova realidade, é cada vez mais frequente a discussão acerca da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares, constatando-se a existência de posicionamentos divergentes quanto ao tema.

A Constituição Federal e a legislação infraconstitucional asseguram ao indivíduo o respeito a sua dignidade humana. Com efeito, o ordenamento jurídico pátrio prevê a devida responsabilização diante de um ato ilícito que cause um dano moral à personalidade do sujeito.

A constitucionalização do Direito de Família, possibilitou a reflexão acerca das infringências cometidas no âmbito familiar, dentre as quais destaca-se o fenômeno do abandono afetivo, o qual tem o condão de ocasionar danos morais ao indivíduo. Nesse contexto, o Poder Judiciário deve ter a sensibilidade para identificar tais situações e, consequentemente, agir de forma eficaz, responsabilizando civilmente o infrator.

Considerando que o poder familiar é um múnus atribuído aos pais, isto é, um encargo do qual não podem eximir-se, entendendo-o ainda, como atribuição legal, faz-se necessário

compreender que a negligência em seu exercício reveste-se de caráter ilícito e, como tal, deve ser coibido, visando ao melhor interesse da criança e do adolescente.

Com efeito, a realidade fática demonstra a existência de inúmeros casos de genitores que deixam de prestar o cuidado, a criação e a convivência de que o menor necessita, em virtude do rompimento do vínculo conjugal. A referida situação caracteriza o abandono afetivo, o qual, por sua vez, gera danos significativos ao desenvolvimento psicológico do menor.

Dentre as mudanças ocorridas no Direito de Família ao longo da história, destaca-se o fato de que os filhos passaram a ser sujeitos de direitos, não mais estando submissos ao poder ilimitado dos pais. Por conseguinte, ao ausentar-se do convívio com seu filho, deixando de acompanhar o seu desenvolvimento e de prestar-lhe assistência moral, o genitor está não apenas desrespeitando os direitos garantidos ao menor, como também descumprindo com sua obrigação constitucional de cuidar, bem como negligenciando os demais deveres inerentes ao poder familiar.

Ressalte-se que a responsabilidade civil por abandono afetivo não procura compensar a falta de amor, uma vez que, não se analisa de forma subjetiva a ocorrência do ilícito causador do dano, mas sim de forma objetiva, avaliando-se concretamente a ausência dos deveres decorrentes do poder familiar.

Destaque-se ainda, que o simples pagamento de pensão alimentícia não exime o genitor de sua responsabilidade, posto que a discussão a respeito do abandono afetivo relaciona-se, predominantemente, com a assistência moral que deve ser dispensada aos filhos.

Os atos de desprezo e indiferença do genitor para com seu filho prejudicam sua formação, comprometendo a integridade psíquica do menor. Nesse contexto, verificando-se a presença dos requisitos da responsabilidade civil, bem como a efetiva comprovação do dano, o Poder Judiciário deve atuar de forma eficaz, compensando a vítima do abandono afetivo pelo dano sofrido.

Embora não seja possível restituir o indivíduo ao seu estado inicial, a fixação de uma indenização permitirá ao mesmo realizar sonhos e projetos nunca realizados. Ao agir assim, o Judiciário estará desestimulando futuras ocorrências de negligência no exercício do poder familiar, conscientizando outros genitores, alertando-os de que tais atos não serão relegados à impunidade.

O mais recente julgado acerca do abandono afetivo, que alcançou repercussão nacional, foi o caso de um pai que abandonou afetivamente sua filha, tendo sido responsabilizado por danos morais. O julgamento do Recurso Especial nº 1159242/SP pelo

Superior Tribunal de Justiça abriu caminho para a propositura de demandas com semelhante objetivo.

No referido julgado entendeu-se que a omissão nas obrigações legais de criar, cuidar e conviver, configuram ilícito civil, possibilitando assim a compensação por abandono afetivo. Evidentemente, para que se reconheça a responsabilidade civil por essa espécie de abandono, faz-se necessária a real ocorrência do dano moral, impedindo a banalização deste instituto.

Em suma, o poder familiar deve ser entendido como direito e dever, devendo os pais zelarem pelo seu exercício, dispensando a sua prole a atenção de que precisam, resguardando a dignidade e integridade dos menores, ajudando-os a desenvolver sua personalidade de forma plena.

ABANDONMENT AFFECTIVE: CIVIL LIABILITY FOR BREACH OF OBLIGATIONS ARISING FROM FAMILY POWER

ABSTRACT

In this research aims to analyze the problems related to emotional abandonment within family relationships, advocating, in such a situation, the liability of the parent who neglects the exercise of parental authority. Seeks to realize the harm to the victim of this phenomenon of abandonment, as well as the impact on their training and psychic development. Analyzes the family under a constitutionalized vision in which each family member is valued individually. Emphasize the conceptualization of emotional abandonment as a breach of the obligations arising from family power, characterized mainly by the absence of careful breeding and living with less. We highlight the preventive and compensatory redress for emotional abandonment, analyzing what assumptions to their incidence. In this context, to acts that constitute the emotional abandonment, the Judiciary must be operative and effective, preventing and suppressing such acts. It should be understood that the bond that unites parents and children is permanent and independent of the existing marital bond between parents. Thus, lack of affection, embodied in violation of the duty of care should subject the infringer to punitive damages. For the best analysis of this research, a methodology will be adopted the oretical base, obtained by studying books and articles from the internet about the subject matter. Will join to a descriptive-analytic study, exposing doctrinal analysis on the subject explained. Given its importance in the context of the topic discussed herein, will be held study of jurisprudence, particularly the Supreme Court.

Keywords: Emotional neglect. Responsibility. Family. Moral Damages. Family Power.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 04 nov. 2014.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1159242** – Terceira Turma Cível – Rel^a. Min^a. Nancy Andrighi – j. em 24.04.2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 06. nov. 2014.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. ver e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- 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. v. 3. n, 18, 568-582, set, 2006.
- KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. Curitiba: Juruá, 2012.
- PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação Cível 640566-7**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do PR, Relator: Roberto Portugal Bacellar – j. em 13.12.2012. Disponível em:<<http://www.tjpr.jus.br>>. Acesso em 07. nov. 2014.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha; SILVA, Cláudia Maria. **Nem Só de Pão Vive o Homem**. Revista Sociedade e Estado, Brasília, Vol. 21, Nº. 03, p. 667-680, set./dez. 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/se/v21n3/a06v21n3.pdf>>. Acesso em: 07. nov. 2014.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, **Ação Indenizatória141/1030012032-0**, 2ª Vara, Capão da Canoa. Juiz Mário Romano Maggioni – j. em 15. 09. 2003. In: Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, v. 6, n. 25, p.149, ago-set. 2004.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **ApelaçãoCível70026649327**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator. Vasco Della Giustina – j. em 19.11.2008. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em 04. nov. 2014.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **ApelaçãoCível70027917517**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator. José Conrado de Souza Júnior – j. em 18.02.2009. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em 04. nov. 2014.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3.ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. **Direito de Família**. 12ª edição. São Paulo: Atlas, 2012.

WALD, Arnoldo. **O novo direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2002.