



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I – CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

DENIZIANE ROCHA DINIZ

**ABANDONO AFETIVO E RESPONSABILIDADE CIVIL: A ESPONTANEIDADE
DO AFETO *VERSUS* O DEVER DE CUIDADO**

CAMPINA GRANDE-PB
2017

DENIZIANE ROCHA DINIZ

**ABANDONO AFETIVO E A RESPONSABILIDADE CIVIL: A ESPONTANEIDADE
DO AFETO *VERSUS* O DEVER DE CUIDADO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de bacharelado em Direito.

Área de concentração: Direito Civil.

Orientadora: Prof. Dra. Mônica Lúcia Cavalcanti de Albuquerque Mariz Nóbrega.

CAMPINA GRANDE-PB

2017

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

D585a Diniz, Deniziane Rocha.

Abandono afetivo e responsabilidade civil [manuscrito] : a espontaneidade do afeto *versus* o dever de cuidado / Deniziane Rocha Diniz. - 2017.

23 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2017.

"Orientação : Profa. Dra. Mônica Lúcia Cavalcanti de Albuquerque Duarte Mariz, Coordenação do Curso de Direito - CCJ."

1. Direito de Família. 2. Relação Paterno-Filial. 3. Responsabilidade Civil.

21. ed. CDD 347

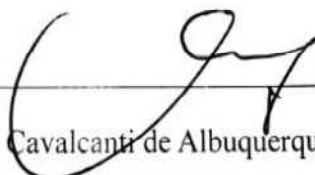
ABANDONO AFETIVO E A RESPONSABILIDADE CIVIL: A ESPONTANEIDADE DO
AFETO *VERSUS* O DEVER DE CUIDADO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Programa de Graduação em Direito da
Universidade Estadual da Paraíba, como
requisito parcial à obtenção do título de
bacharelado em Direito.

Área de concentração: Direito Civil.

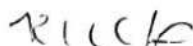
Aprovada em: 01 / 12 / 2017

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dra. Mônica Lúcia Cavalcanti de Albuquerque Duarte Mariz Nóbrega (Orientadora)

Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Raissa de Lima e Melo

Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Amilton de França

Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

“Os filhos tornam-se para os pais, segundo a educação que recebem, uma recompensa ou um castigo.” (Senn, Jean Petit)

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, que esteve presente durante toda minha caminhada e não me deixou fraquejar.

Agradeço à caríssima Orientadora Professora Mônica Mariz, que aceitou me conduzir nesta etapa final sem ressalvas e cumpriu o seu mister com afincos e disposição imensurável para dirimir todas as minhas dúvidas.

Aos professores Amilton de França e Raissa Melo, exemplos de intelectuais comprometidos com o ensino.

À minha família, em especial, ao meu esposo, Glauber Alcântara, que foi essencial na minha caminhada, e à minha filha, Ana Gabriela, que sonhou junto comigo e sempre me motivou para essa vitória. Essa conquista é nossa! Família, presença de Deus em minha vida.

Aos meus amigos de curso, Angélica, Matheus, Paulo e Moisés. Não poderia deixar de falar em vocês, que me ajudaram e me acompanharam nessa jornada acadêmica e estiveram comigo na batalha para a conclusão de curso.

Aos meus professores, que me transmitiram conhecimento, experiência de vida e profissional nesses cinco anos.

Enfim, agradeço a todos que participaram dessa fase decisiva em minha vida.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	03
2 A ENTIDADE FAMILIAR E A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO.....	04
2.1 A EVOLUÇÃO DA COMPREENSÃO JURÍDICA E SOCIAL DA FAMÍLIA.....	04
2.2 O AFETO COMO ELEMENTO ESTRUTURAL DA FAMÍLIA.....	06
2.3 A POSITIVAÇÃO DO DEVER DE CUIDADO NO VÍNCULO PAIS-FILHOS.....	07
2.4 A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES PATERNO-FILIAIS.....	09
2.5 DANO MORAL PELO ABANDONO AFETIVO.....	09
2.6 ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.....	11
3 CONCLUSÃO.....	15
ABSTRACT.....	18
REFERÊNCIAS.....	19

ABANDONO AFETIVO E A RESPONSABILIDADE CIVIL:

a espontaneidade do afeto *versus* o dever de cuidado*

Deniziane Rocha Diniz**

Prof. Dra. Mônica Lúcia Cavalcanti de Albuquerque Duarte Mariz (Orientadora)

RESUMO

O presente projeto de pesquisa intitulado “Abandono afetivo e responsabilidade civil: a espontaneidade do afeto *versus* o dever de cuidado” tem como objetivo principal identificar os possíveis danos causados na vida do indivíduo que sofreu abandono afetivo e, paralelamente, a caracterização de responsabilidade civil do agente ausente na vida afetiva de seu ente, respondendo a questões como: o afeto, por ser um sentimento, algo abstrato, poderia ser quantificado? a falta de afeto pode trazer prejuízos materiais e imateriais? A discussão será analisada à luz da doutrina tradicional e de vanguarda, culminando com entendimentos atuais de nossos Tribunais.

Palavras-Chave: Abandono. Afetivo. Responsabilidade. Espontaneidade. Dever.

1 INTRODUÇÃO

Sem dúvidas, o afeto é um sentimento. Porém, não devemos confundir a faculdade de senti-lo com a obrigatoriedade dos cuidados dos pais para com seus filhos.

A falta de afeto, principalmente nas relações entre pais e filhos, pode gerar danos indenizáveis e estes danos podem e devem ser quantificados.

Quais os critérios que devem ser utilizados para determinar os danos materiais ou morais sofridos pelo abandono afetivo? Infelizmente, não há regras pré definidas no

* Artigo apresentado para conclusão do Curso de Direito na Universidade Estadual da Paraíba.

** Graduanda no Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba.

reconhecimento de danos decorrentes do abandono afetivo, devendo ocorrer à análise do prejuízo no caso concreto.

O presente artigo busca fortalecer o que a Constituição Federal já prevê: o dever de cuidados dos pais para com seus filhos, tornando o cuidado uma imposição aos pais, concluindo que a sua falta poderá gerar responsabilidades no âmbito civil.

O tema abordado vem ganhando destaque no Direito Civil, especialmente em sua ramificação específica: o Direito de Família, a partir da construção cultural de novos modelos familiares para além do vínculo consanguíneo, o mais importante dos vínculos, qual seja: o afeto.

A partir da construção de novos parâmetros que determinam várias vertentes de família, seu conceito social e jurídico, e da importância desses conceitos para a responsabilidade civil no Direito das Famílias, a literatura sobre o tema enfocado vem ganhando força e voz, com reflexos, inclusive na jurisprudência.

O público do presente artigo é a sociedade, em especial os operadores do Direito, pois não podemos dissociar o ser humano da família, todos nós temos pais ou, por óbvio, os tivemos em alguma época de nossa vida, e possivelmente, não todos, mas a grande maioria de nós se tornará pais em algum momento. Daí surge uma responsabilidade intrínseca a essa condição reconhecida.

Disto, surge a grande relevância social do tema exposto, que buscará esclarecer o quão é importante os laços afetivos no desenvolvimento de uma criança e, por outro lado, o quão é devasta a falta de cuidados dos genitores para com sua prole, tudo sob a ótica da responsabilidade civil decorrente da ausência de afetividade.

2 A ENTIDADE FAMILIAR E A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO

2.1 A EVOLUÇÃO DA COMPREENSÃO JURÍDICA E SOCIAL DA FAMÍLIA

Não se nega e não se olvida, nos dias atuais, mormente em face da Constituição Cidadã, a multiplicidade e variedade de famílias reconhecíveis não só pelo ordenamento jurídico, mas pela sociedade.

A história da família é longa e constituída de rupturas sucessivas, o que permitiu uma variabilidade histórica da feição da família, adaptando-se às necessidades sociais de cada tempo.

É inegável que a família, enquanto realidade social, apresenta, na sua evolução, desde a família patriarcal romana até a família nuclear da sociedade industrial, uma íntima ligação com as transformações operadas nos fenômenos sociais.

A sociedade avançou, passando a vigorar novos valores, especialmente trazidos pela Carta Magna vigente. A partir daí, o escopo da família passa a ser a solidariedade social e o aperfeiçoamento e progresso humano, regida pelo afeto como mola propulsora.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 passou-se a ser defendida a constitucionalização do Direito de Família, inaugurando-se um período de mudanças e avanços, principalmente, no conceito de família.

Nesse sentido, veja o escólio de Farias (2012, p. 41):

É certo e incontroverso, nesse passo, que a família caracteriza uma realidade presente, antecedendo, sucedendo e transcendendo o fenômeno exclusivamente biológico (compreensão setorial), para buscar uma dimensão mais ampla, fundada na busca da realização pessoal de seus membros.

Funda-se, portanto, a família pós-moderna em sua feição jurídica e sociológica, no afeto, na ética, na solidariedade recíproca entre os seus membros e na preservação da dignidade deles. Estes são os referenciais da família contemporânea.

Já Gonçalves (2012, p. 28) ensina:

Frise-se, por fim, que as alterações pertinentes ao direito de família, advindas da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, demonstram e ressaltam a função social da família no direito brasileiro, a partir especialmente da proclamação da igualdade absoluta dos cônjuges e dos filhos; da disciplina concernente à guarda, manutenção e educação da prole, com atribuição de poder ao juiz para decidir sempre no interesse desta e determinar a guarda a quem revelar melhores condições de exercê-la, bem como para suspender ou destituir os pais do poder familiar, quando faltarem aos deveres a ele inerentes; do reconhecimento do direito a alimentos inclusive aos companheiros e da observância das circunstâncias socioeconômicas em que se encontrarem os interessados; da obrigação imposta a ambos os cônjuges, separados judicialmente (antes da aprovação da Emenda Constitucional n. 66/2010) ou divorciados, de contribuírem, na proporção de seus recursos, para a manutenção dos filhos etc.

Assim é que a família e, conseqüentemente, o Direito de Família, vem, ao longo do tempo, sofrendo alterações sucessivas, sendo certo observar que até o Código Civil de 1916 tínhamos que o poder familiar era exercido exclusivamente pelo pai e, apenas na falta deste, a mãe o exercia. Contudo, a família patriarcal foi perdendo cada vez mais espaço na sociedade e via de conseqüência, no ordenamento jurídico, e hoje, diante da multiplicidade de famílias, o Direito se modificou.

2.2 O AFETO COMO ELEMENTO ESTRUTURAL DA FAMÍLIA

O afeto é uma característica intrínseca das relações familiares. O pai tem a responsabilidade-dever de cuidar dos filhos. O afeto é inerente do ser humano para com aqueles que se identifica, é a disposição de carinho.

No magistério de Tartuce (2014, p. 924):

O afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a expressão afeto do Texto Maior como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana e da solidariedade.

Diz Farias (2012, p. 70):

A transição da família como unidade econômica para uma compreensão solidária e afetiva, tendente a promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros, traz consigo a afirmação de uma nova feição, agora fundada na ética e na solidariedade. E esse novo balizamento evidencia um espaço privilegiado para que os seus seres humanos se complementem e se completem.

A entidade familiar deve ser entendida, pois, como grupo social fundado em laços de afetividade, que se traduz no necessário e imprescindível respeito às peculiaridades de cada um de seus membros.

Para Madaleno (2015, p. 104):

O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. [...]

Concluindo que o afeto tem valor jurídico, aponta a Ministra Nancy Andrighi, em voto de sua lavra no julgamento do Recurso Especial n.º 1.026.981/RJ:

A quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço forte a valorização do afeto e das relações surgidas da sua livre manifestação, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou ainda aquela voltada apenas ao intuito de procriação da entidade familiar. Hoje, muito mais visibilidade alcançam as relações afetivas, sejam entre pessoas de mesmo sexo, sejam entre o homem e a mulher, pela comunhão de vida e de interesses, pela reciprocidade zelosa

entre os seus integrantes. Deve o juiz, nessa evolução de mentalidade, permanecer atento às manifestações de intolerância ou de repulsa que possam porventura se revelar em face das minorias, cabendo-lhe exercitar raciocínios de ponderação e apaziguamento de possíveis espíritos em conflito. A defesa dos direitos em sua plenitude deve assentar em ideais de fraternidade e solidariedade, não podendo o Poder Judiciário esquivar-se de ver e de dizer o novo, assim como já o fez, em tempos idos, quando emprestou normatividade aos relacionamentos entre pessoas não casadas, fazendo surgir, por consequência, o instituto da união estável. A temática ora em julgamento igualmente assenta sua premissa em vínculos lastreados em comprometimento amoroso.

Como mostra Stolze (2012, p. 94):

De fato, interpretar o Direito de Família, nesse panorama de observância do princípio da afetividade, significa, em especial — mais do que aplicar ao caso concreto uma interpretação simplesmente racional-discursiva —, compreender as partes envolvidas no cenário posto sob o crivo judicial, respeitando as diferenças e valorizando, acima de tudo, os laços de afeto que unem os seus membros.

Daí o surgimento do princípio da afetividade, que é extraído de diversos princípios, a exemplo, do princípio da dignidade humana. Fundado no sentimento de amor, ternura e proteção, o princípio da afetividade garante que haja uma preservação especial as relações familiares, principalmente as entre pais e filhos.

2.3 A POSITIVAÇÃO DO DEVER DE CUIDADO NO VÍNCULO PAIS-FILHOS

Há uma obrigação legal dos pais para com seus filhos e está positivada tanto na Constituição Federal de 1988, no nosso Código Civil, como no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Na Constituição Federal:

Art. 229 da CF/88. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores....

Art. 227 da CF/88. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, COM ABSOLUTA PRIORIDADE, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Grifo nosso)

No Código Civil:

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

.....
II - tê-los em sua companhia e guarda;

E no Estatuto da Criança e do Adolescente:

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

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

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

Há de se trazer à tona, ainda, que tramitam alguns projetos de lei no Congresso Nacional que dizem respeito ao tema “abandono afetivo”.

Os mais importantes deles para o presente artigo são o PL 3212/15 e o PLS 700/2007.

O primeiro, já aprovado no Senado, altera o Estatuto da Criança e do Adolescente e determina que cabe aos pais prestar assistência afetiva aos filhos, por convívio ou visitação períodica, a fim de acompanhar sua formação psicológica, moral e social, tornado ilícita uma conduta contrária, sujeitando expressamente a a o ou a omissão dos pais quanto a esses direitos a reparação de danos, além de outras sanções cabíveis.

Já o Projeto de Lei do Senado (PLS 700/2007) modifica o Estatuto da Criança e do Adolescente e impõe reparação de danos por parte do pai ou da mãe que deixar de prestar assistência afetiva a seus filhos, seja pela convivência ou visitação períodica, caracterizando a omissão como abandono afetivo e como uma conduta ilícita. A proposta foi feita pelo senador Marcelo Crivella, do PRB do Rio Janeiro, e na Comissão teve o parecer aprovado pelo senador Paulo Paim, do PT do Rio Grande do Sul.

2.4 A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES PATERNO-FILIAIS

A responsabilidade civil surge de uma transgressão a uma norma preexistente e compõe-se de três elementos fundamentais: conduta, nexo causal e dano e, em uma relação familiar é certa e incontroversa a sua incidência como forma de assegurar o dever de reparar danos e, também, a possibilidade de adoção de medidas para eliminar o dano. Contudo, a responsabilidade civil no âmbito da família será, por sua vez, uma responsabilidade subjetiva, isto é, caracterizada, ainda mais, pela comprovação de culpa.

Na visão de Stolze (2012, p. 770):

Nas relações de família, outrossim, considerando que os sujeitos envolvidos não estão exercendo qualquer atividade que implique, pela sua própria essência, risco a direito de outrem, a esmagadora maioria das situações fáticas demandará a prova do elemento “culpa”, a teor da regra geral definidora do ato ilícito, constante no art. 186 do CC.

A seu turno, Farias ensina (2012, p. 41):

Seguramente, a obrigação de reparar danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes da prática de um ato ilícito também incide no Direito das Famílias. Por certo, não se pode negar que as regras da responsabilidade civil invadem todos os domínios da ciência jurídica, ramificando-se pelas mais diversas relações jurídicas, inclusive as familiaristas.

O objetivo da responsabilidade civil é reparar um dano: seja ele material ou imaterial.

De outra senda, para haver responsabilidade civil no abandono afetivo deve coexistir o cometimento de um ato ilícito, um dano e um nexo de causalidade entre a conduta (comissiva ou omissiva) e o dano. No entanto, como a responsabilidade civil decorrente do abandono afetiva é subjetiva, surge um quarto elemento, qual seja: a culpa, pois só pode haver a obrigação de indenizar quando for comprovado que o agente agiu culpa (imprudência, imperícia ou negligência).

2.5 DANO MORAL PELO ABANDONO AFETIVO

Várias correntes doutrinárias tentam explicar o conceito de dano moral.

O dano moral existe como forma de proteger a dignidade da pessoa humana. Por outro lado, existe uma corrente que defende a existência do dano moral a partir da dor, angústia, sofrimento, humilhação.

Segundo Cavalieri (2012, p. 89):

Nessa perspectiva, o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser consequências, e não causas. Assim como a febre é efeito de uma agressão orgânica, a reação psíquica da vítima só pode ser considerada dano moral quando tiver por causa uma agressão à dignidade.

Embora exista um direito-dever, nem sempre os pais cumprem com sua obrigação de convivência com os filhos. O abandono, por si só, coloca em risco a saúde física e psíquica dos filhos.

Segundo Madaleno (2015, p. 404):

A desconsideração da criança e do adolescente no campo de suas relações, ao lhes criar inegáveis deficiências afetivas, traumas e agravos morais, cujo o peso se acentua no rastro do gradual desenvolvimento mental, físico e social do filho, que assim padece com injusto repúdio público que lhe faz o pai, deve gerar, inescusavelmente, o direito à integral reparação do agravo moral sofrido pela negativa paterna do direito que tem o filho à sadia convivência e referência parental, privando o descendente de um espelho que deveria seguir e amar. E, embora possa ser até dito que não há como o Judiciário obrigar a amar, também deve ser considerado que o Judiciário não pode se omitir de tentar, buscando de uma vez por todas acabar com essa cultura da impunidade que grassa no sistema jurídico brasileiro desde os tempos em que as visitas configuravam um direito do adulto e não como um evidente e incontestável dever que tem os pais de assegurar aos filhos a convivência familiar.

Para Venosa (2012, p. 300):

É fundamental a presença positiva dos pais na educação e formação dos filhos. Essa formação fica capenga e perniciosamente perante a omissão do pai ou da mãe, ou de ambos.

O caso concreto orientará a decisão em torno dos aspectos que caracterizam o abandono psicológico do filho, questão mais árdua e subjetiva posta em exame.

A recusa ou a omissão nas visitas, mais modernamente, é aspecto que pode gerar indenizações.

A convivência familiar garante a dignidade aos filhos não esgotando a responsabilidade dos pais apenas no amparo material.

No ensinamento do ilustre professor Stolze (2012, p. 649):

Logicamente, dinheiro nenhum efetivamente compensará a ausência, a frieza, o desprezo de um pai ou de uma mãe por seu filho, ao longo da vida. Mas é preciso se compreender que a fixação dessa indenização tem um acentuado e necessário caráter punitivo e pedagógico, na perspectiva da função social da responsabilidade civil, para que não se consagre o paradoxo de se impor ao pai ou a mãe responsável por esse grave comportamento danoso (jurídico e espiritual), simplesmente, a “perda do poder familiar”, pois, se assim o for, para o genitor que o realiza, essa suposta sanção repercutiria como um verdadeiro favor.

Por fim, cumpre esclarecer que, apesar do nome sugestivo, o abandono afetivo não é apenas a falta de amor. Na verdade, o abandono afetivo é caracterizado pela falta do dever de cuidado, *in casu*, dos genitores para com seus filhos, a falta de proximidade, ensejando situações dolorosas para a criança, a exemplo de um pai nunca estar presente em seu aniversário, em uma apresentação de escola, gerando constrangimento e dor...

2.6 ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL

Em julgamento recente, o Superior Tribunal de Justiça negou provimento a um recurso especial no qual o recorrente alegou violação ao art. 186 do Código Civil de 2002, sustentando, em síntese, a falta de previsão legal para a fixação de indenização por abandono afetivo. O Recorrente aduziu, ainda, que a responsabilidade civil subjetiva, fundada na teoria da culpa, não pode ser aplicada na hipótese de abandono afetivo, "sob pena de gerar a monetarização das relações familiares".

Vejam como está ementada a referida decisão:

RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. ABANDONO MATERIAL. MENOR. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE PRESTAR ASSISTÊNCIA MATERIAL AO FILHO. ATO ILÍCITO (CC/2002, ARTS. 186, 1.566, IV, 1.568, 1.579, 1.632 E 1.634, I; ECA, ARTS. 18-A, 18-B E 22). REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. O descumprimento da obrigação pelo pai, que, apesar de dispor de recursos, deixa de prestar assistência material ao filho, não proporcionando a este condições dignas de sobrevivência e causando danos à sua integridade física, moral, intelectual e psicológica, configura ilícito civil, nos termos do art. 186 do Código Civil de 2002. 2. Estabelecida a correlação entre a omissão voluntária e injustificada do pai quanto ao amparo material e os danos morais ao filho dali decorrentes, é possível a condenação ao pagamento de reparação por danos morais, com fulcro também no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. 3. Recurso especial improvido. (REsp 1087561/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 18/08/2017)

Não se pode olvidar, também, do precedente jurisprudencial que inaugurou a discussão temática na Colenda Corte de Justiça.

Com efeito, em decisão então inédita na instância superior, o Superior Tribunal de Justiça concedeu reparação monetária em um caso de abandono afetivo paterno, numa situação fática tratada na emblemática decisão judicial que envolvia uma filha extramatrimonial que demandava contra seu pai biológico ante o seu reiterado abandono afetivo por longos anos.

No *hard case*, o genitor (tardamente reconhecido e registrado como tal), em que pese prestar assistência material à sua filha, a partir do reconhecimento (pagando os alimentos estipulados), não realizou qualquer contato afetivo com ela durante sua infância e adolescência.

A decisão ficou conhecida como “*caso Luciane Souza*” e pode ser conferida conforme abaixo ementado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO PELO 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 da 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 a 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 a 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. (REsp 1.159.242/SP, Rel^{ra}. Min^{ra}. Nancy Andrigui, Terceira Turma, por maioria, j. em 24.04.2012, DJe 10.05.2012)

Não há exagero em afirmar que a jurisprudência veio formando precedentes favoráveis à indenização por abandono afetivo aos poucos.

Um dos primeiros julgados neste sentido foi da Comarca de Capão da Canoa no Rio Grande do Sul, proferido pelo juiz Mário Romano Maggioni nos autos do processo nº 141/1030012032-0, em 15 de setembro de 2003. Outra importante decisão foi do tribunal de

Minas Gerais, de abril de 2004, que condenou um pai ao pagamento de uma indenização por dano moral no valor de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais), esta assim ementada:

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO-FILIAL – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana (TAMG – 2.0000.00.408550-5/000(1) Relator: UNIAS SILVA, Data de julgamento 01/04/2014, Data da publicação 29/04/2014)

O relator, Desembargadora Unias Silva, discorre em um trecho do seu voto que, *in verbis*:

A relação paterno-filial em conjugação com a responsabilidade possui fundamento naturalmente jurídico, mas essencialmente justo, de se buscar compensação indenizatória em face de danos que pais possam causar a seus filhos, por força de uma conduta imprópria, especialmente quando a eles é negada a convivência, o amparo afetivo, moral e psíquico, bem como a referência paterna ou materna concretas, acarretando a violação de direitos próprios da personalidade humana, magoando seus mais sublimes valores e garantias, como a honra, o nome, a dignidade, a moral, a reputação social, o que, por si só, é profundamente grave.

E ainda completa:

Assim, depreende-se que a responsabilidade não se pauta tão-somente no dever alimentar, mas se insere no dever de possibilitar o desenvolvimento humano dos filhos, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana. No caso em comento, vê-se claramente, da cuidadosa análise dos autos, que o apelante foi, de fato, privado do convívio familiar com seu pai, ora apelado.

Há, inobstante, os entendimentos contrários.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, órgão colegiado de vanguarda, mormente em tema de Direito de Família, tem entendido pela não caracterização de ato ilícito no abandono afetivo e, por conseguinte, pelo não cabimento de reparação por dano extrapatrimonial. A propósito, vejam-se os seguintes arestos:

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. ABANDONO AFETIVO. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. A pretensão de indenização pelos danos sofridos em razão da ausência do pai não procede, haja vista que para a configuração do dano moral faz-se necessário prática de ato ilícito. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70074491309, Sétima Câmara Cível,

Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado, Diário da Justiça do dia 26/10/2017)

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DO ABANDONO AFETIVO. A falta de reconhecimento espontâneo da paternidade não configura, por si só, o abandono afetivo, sobretudo, havendo dúvida quanto à paternidade. O abandono afetivo decorre da omissão dos pais em relação aos filhos, que ocasione ato ilícito ao serem violados os deveres de assistência, criação e educação. É necessária a prova do ato, do dano experimentado pelo filho e donexo causal entre o ilícito e o dano. Havendo a confirmação da paternidade apenas quando do ajuizamento da presente ação, não se pode reconhecer o abandono pretérito. Ademais, não há provas do efetivo dano suportado em decorrência do alegado abandono, ônus que competia ao autor. Sentença mantida. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70071497259, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Kreutz, Diário da Justiça do dia 23/10/2017)

Os que são contrários à responsabilidade civil por abandono afetivo argumentam que conceder a indenização seria uma forma de monetarização do amor, defendendo que a perda do poder familiar já é pena suficiente.

Nessa linha de entendimento, o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande Sul, o qual é tido, repita-se, por vanguardista em assuntos relacionados ao Direito de Família, já chegou a confirmar entendimento pela improcedência do pedido de indenização por danos morais em razão de abandono afetivo, consignando a ausência de conduta ilícita. Senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO DE DANO MORAL POR ABANDONO AFETIVO À FILHA. No Direito de Família, o dano moral é, em tese, cabível. No entanto, imprescindível que haja a configuração do ato ilícito. O distanciamento do varão em relação à filha, somente reconhecida mediante sentença, não constitui motivo para fundamentar a indenização por dano moral, sendo tal fato um acontecimento bastante recorrente, um fato da vida, apesar de lamentável. Embora seja plausível que a autora tenha sofrido pela ausência do pai, essa situação não pode ser atribuída ao genitor somente, a ponto de levar à obrigação de indenizar. Ademais, em que pese reprovável, a conduta do demandado não se enquadra no conceito jurídico de ato ilícito, que gera o dever de indenizar. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70063526610, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 18/06/2015).

Outrossim, reformando entendimento anterior, já com esteio no que tem entendido o Colendo Superior Tribunal de Justiça, nossa Corte Estadual tem trilhado por reconhecer a caracterização de ato ilícito na hipótese em que o pai não cumpre o dever legal de cuidar da filha:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PATERNIDADE CONFIRMADA PELO LAUDO DO EXAME PERICIAL DE DNA. IMPOSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DE ABANDONO AFETIVO ANTES DO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE. DESCABIMENTO DE INDENIZAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL DA PRETENSÃO DE REPARAÇÃO CIVIL INICIADO COM A AQUISIÇÃO DA MAIORIDADE PELO AUTOR. PRETENSÃO EXTINTA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS DECORRENTES DE ABANDONO AFETIVO. PRECEDENTES DO STJ. DISPENSABILIDADE DE PRÉVIO REGISTRO CIVIL OU DE RECONHECIMENTO JUDICIAL DA PATERNIDADE PARA CARACTERIZAÇÃO DO ABANDONO AFETIVO. NATUREZA DECLARATÓRIA DA SENTENÇA PROLATADA NA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO. PATERNIDADE CONHECIDA DO AUTOR DESDE A INFÂNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL DA PRETENSÃO DE REPARAÇÃO CIVIL INICIADO COM A AQUISIÇÃO DA MAIORIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 206, § 3.º, V, C/C ART. 2.028, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL. PRESCRIÇÃO TRIENAL. PRETENSÃO EXTINTA. SEGUIMENTO NEGADO.

1. O agravo interno interposto contra decisão monocrática prolatada antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 deve ser apreciado à luz do CPC/1973, notadamente do art. 557, caput e § 1º. **2. O abandono afetivo decorrente da omissão do genitor no dever de cuidar da prole constitui elemento suficiente para caracterizar dano moral. Precedentes da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça.** 3. A ausência do nome do pai ou da mãe no registro de nascimento do autor ou a ausência de prévio reconhecimento judicial da paternidade não constitui óbice ao reconhecimento do abandono afetivo, notadamente diante da natureza declaratória da sentença prolatada em ação de investigação de paternidade, assim como não é a sentença o termo inicial do prazo prescricional da pretensão indenizatória. 4. A pretensão de reparação civil por abandono afetivo nasce quando cessa a menoridade civil do autor, caso a suposta paternidade seja de seu conhecimento desde a infância, estando sujeita ao prazo prescricional de três anos. Precedentes do STJ e do Tribunal de Justiça da Paraíba. 5. É ônus do agravante provar que os requisitos do art. 557, caput, do CPC/1973 não foram observados pelo relator que negou seguimento ao recurso originalmente interposto. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00288066720138150011, - Não possui -, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, j. em 18-01-2016) – original sem grifo

Portanto, não tenho dúvida de que o precedente criado pelo Superior Tribunal de Justiça, intérprete da lei federal, orientará os julgadores de primeira e segunda instância no sentido de reconhecer a possibilidade de responsabilizar civilmente o agente por abandono afetivo, reconhecendo o ato ilícito capaz de gerar compensação por dano moral.

3 CONCLUSÃO

Poder-se-ia pensar que está havendo a judicialização do afeto, o que, *permissa vênia*, é um entendimento equivocado.

O amor não é obrigatório, mas o abandono afetivo gera dano moral, por caracterizar ato ilícito decorrente do descumprimento de dever legal de cuidar do filho, ainda mais quando for exteriorizado em atos concretos externos.

A afetividade tornou-se um instrumento para determinar a união familiar ou para decretar seu fim pela sua ausência.

A instituição familiar foi a que mais insurgiu reformas e avanços posteriores à Constituição de 1988, bem como ao próprio Código Civil de 2002, a exemplo do pátrio poder, que foi substituído por um “poder familiar”, salientando-se principalmente a atual inexistência de posições na família, preponderando a igualdade entre todos os seus membros. A figura paterna deixou seu trono quase ditatorial para dividir suas tarefas entre a mãe e a prole.

Os direitos fundamentais se tornam cada vez mais presentes e influentes nas famílias, uma vez que até mesmo o Estado conspirou para sua proteção, seja na dignidade da pessoa humana, nos direitos da personalidade ou até mesmo no princípio da igualdade. E esse avanço é que tem fundamentado a responsabilização de pais que negaram, quando presentes, ou deixaram de dar, quando ausentes, afeto aos seus filhos.

O que se tem assistido é o necessário repensar dos direitos e deveres, deixando de lado o autoritarismo, a patrimonialização e a individualização, para atentar aos limites do afeto, sustentando a função de esteio e alicerce da verdadeira família.

A responsabilidade civil surge no Direito de Família para justamente aperfeiçoar os princípios fundamentais inerentes às relações familiares, com o compromisso único de respeito à justiça, até mesmo por que esta compõe a única forma de o Judiciário adentrar no âmbito familiar.

Tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, o tema traz polêmica e incita discussões, de um lado os que são favoráveis dizem que é dever dos pais cuidar dos filhos, do outro lado os que são contrários afirmam que a indenização por abandono afetivo seria uma monetarização do amor.

Contudo, ao fim deste trabalho, pudemos concluir que o abandono afetivo é uma realidade social que almeja cuidado.

Não se trata de obrigar alguém a amar outra pessoa, pois o Direito não cuida se sentimentos são subjetivos, o que se busca é o cuidado, a proteção, a afetividade que os pais devem prestar aos seus filhos, pois não se deve colocar uma criança no mundo e achar que basta lhe dar o sustento material que o papel de pai ou mãe esteja cumprido.

O homem é um ser social que precisa se relacionar, surgindo daí a importância de se ter sempre que possível a presença dos pais dando amparo moral, emocional, psicológico e

social para o menor, que dessa forma será uma pessoa mais preparada para a sociedade. De outro norte, ao Direito cabe proteger a criança ou o adolescente, enquanto que a reparação pelo dano moral tem por objetivo coibir condutas que causem lesão aos direitos da personalidade da criança, compensando assim, aquele que sofreu o dano extrapatrimonial.

AFFECTIONATE ABANDONMENT AND CIVIL RESPONSIBILITY:
the affection *versus* the duty of care

ABSTRACT

The present research project entitled “Affectionate abandonment and civil responsibility: the affection *versus* the duty of care” has as main objective to identify the possible damages caused in the life of the individual who suffers affective abandonment and in parallel with the characterization of civil responsibility of the absent agent in the affective life of his being, answering the questions as: the affection to be a feeling, something abstract, it could be quantified? The lack of affection can bring material and immaterial damages? The discussion will be analyzed in the light of traditional doctrine e the front of your time, culminating with current understandings of our courts.

Keywords: Abandonment. Affection. Responsibility. Spontaneity. Duty.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil. Organização de Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 1993.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Organização de Alexandre de Moraes. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. Estatuto da criança e do adolescente: Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2002.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial nº 1.026.981/RJ. 3ª Turma. Ministra Nancy Andriighi. LEXSTJ vol. 246 p. 140.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial n.º 1087561/RS, 4ª Turma, Ministro Raul Araújo, julgado em 13/06/2017, DJe 18/08/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial n.º 1159242/SP, 3ª Turma, Ministra Nancy Andrigui, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Recurso Extraordinário n.º 567164, Ministra Ellen Gracie, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Acórdão. Apelação Cível n.º 70063526610, Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 18/06/2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Acórdão. Apelação Cível n.º 0028806.67-2013.815.0011, Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, julgado em 18/01/2016.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Acórdão. Apelação Cível n.º 70074491309, Desembargador Jorge Luís Dall’Agnol, publicado em 26/10/2017.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Acórdão. Apelação Cível n.º 70071497259, Desembargador Alexandre Kreutz, publicado em 23/10/2017.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Acórdão. Apelação Cível n.º 2.0000.00.408550-5/000(1), Desembargador Unias Silva, publicado em 29/04/2014.

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

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil, direito das famílias**, vol. 6, 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, vol. 6. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, vol. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**, 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 4. ed. São Paulo: Método, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. vol. 7. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016.