



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

DARAH LETÍCIA MELO LUCENA

**A IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO ABANDONO
AFETIVO**

**CAMPINA GRANDE
2021**

DARAH LETÍCIA MELO LUCENA

**IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO ABANDONO
AFETIVO**

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) apresentado à Coordenação do Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Fábio José de Oliveira Araújo

**CAMPINA GRANDE
2021**

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.

L935i Lucena, Darah Leticia Melo.
A imputação da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo [manuscrito] / Darah Leticia Melo Lucena. - 2021.
28 p.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2021.
"Orientação : Prof. Me. Fábio José de Oliveira Araújo, Coordenação do Curso de Direito - CCJ."
1. Abandono afetivo. 2. Responsabilidade civil. 3. Direito familiar. I. Título

21. ed. CDD 346.015

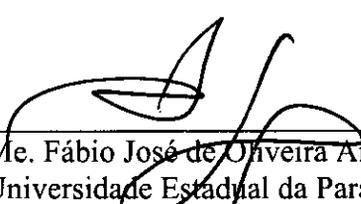
DARAH LETÍCIA MELO LUCENA

A IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO ABANDONO
AFETIVO

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo)
apresentado à Coordenação do Curso de Direito
da Universidade Estadual da Paraíba, como
requisito parcial à obtenção do título de
bacharel em Direito.

Aprovada em: 07/10/2021.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Me. Fábio José de Oliveira Araújo (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Dr. Glauber Salomão Leite
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Rayane Félix Silva
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

A Deus, o autor da minha história, amparo e refúgio. À minha família, base de tudo que sou.
DEDICO.

“(…) O fato é que o conceito de família mudou. E onde procurar a sua definição atual? Talvez na frase piegas de Saint-Exupéry: a responsabilidade decorrente do afeto. (Maria Berenice Dias)

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O INSTITUTO DA FAMÍLIA	11
2.1 Afeto como princípio no Direito de Família.....	12
2.2 Poder familiar: obrigação dos genitores quanto aos infantes	14
3 O ABANDONO AFETIVO	16
4 CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	18
5 APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO.....	19
6 CONCLUSÃO.....	24
REFERÊNCIAS	25

A IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO

THE IMPUTATION OF CIVIL LIABILITY ARISING FROM AFFECTIVE ABANDONMENT

Darah Letícia Melo Lucena¹

RESUMO

O presente artigo objetiva efetuar a análise sobre a possibilidade da imputação da responsabilidade civil nos casos em que há o abandono afetivo por parte dos genitores para com seus filhos. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, elevou-se o princípio da dignidade da pessoa humana para sendo o norteador de todo ordenamento jurídico brasileiro, desconstruindo antigos paradigmas e construindo novos. No campo do Direito de Família, o princípio da afetividade passou a ser determinante para constituição e o reconhecimento dessas relações, sendo elemento indispensável para todo e qualquer indivíduo. Dessa forma, buscou-se aqui, de maneira breve, analisar o instituto da família e seu princípio básico, bem como, os deveres dos pais em relação a sua prole, destacando o abandono afetivo e suas repercussões na vida dos filhos. Ainda, evidenciou-se os conceitos e a aplicação da responsabilidade civil no que diz respeito ao abandono afetivo, salientando que não há ainda um posicionamento pacífico quanto ao tema. Cumpre ressaltar que a pesquisa, visando atingir o objetivo proposto, em relação aos fins, empregou o método exploratório, já quanto aos meios, utilizou-se uma abordagem qualitativa com uso de procedimentos bibliográficos e documentais. Por fim, observou-se que é possível a imputação da responsabilidade civil aos pais mediante o abandono afetivo destes para com sua prole, vez que as medidas utilizadas para remediar a negligência que os infantes sofrem não se mostram suficientes para reparar o grave dano sofrido por esses.

Palavras-chave: Abandono afetivo. Família. Responsabilidade civil.

ABSTRACT

This article aims to analyze the possibility of imputing civil liability in cases where there is emotional abandonment by the parents towards their children. With the promulgation of the Federal Constitution of 1988, the principle of human dignity was raised to be the guide of the entire Brazilian legal system, deconstructing old paradigms and building new ones. In the field of Family Law, the principle of affectivity has become a determining factor for the constitution and recognition of these relationships, being an indispensable element for each and every individual. Thus, we sought here, briefly, to analyze the institute of the family and its basic principle, as well as the duties of parents in relation to their offspring, highlighting the emotional abandonment and its repercussions on the children's lives. Still, the concepts and application of civil liability with regard to emotional abandonment were highlighted, noting that there is still no peaceful position on the subject. It is noteworthy that the research, aiming to achieve the proposed objective, in relation to the purposes, employed the exploratory method, as for the means, a qualitative approach was used using bibliographic and documentary procedures.

¹ Graduanda do Curso de Bacharelado em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB). Endereço eletrônico: <darah.lucena@aluno.uepb.edu.br>.

Finally, it was observed that the attribution of civil liability to parents is possible through the emotional abandonment of these to their offspring, since the measures that are used to remedy the negligence that children suffer are not sufficient to repair the serious damage suffered by these.

Keywords: Affective abandonment. Family. Civil responsibility.

1 INTRODUÇÃO

Apesar de todas as transformações sociais já ocorridas ao longo do tempo e de todos os direitos já conquistados no que se refere a proteção e amparo de infantes, há algo que ainda e infelizmente, o Direito e as normas jurídicas não podem reivindicar: o amor. Não há e nem irá existir nenhuma lei que possa impor a um indivíduo amar ou nutrir sentimentos por outrem, nem mesmo no que se refere as relações consanguíneas.

A obrigação-dever existente entre genitores e seus filhos menores é resguardada juridicamente e é de conhecimento amplo que os pais são responsáveis por sua prole, contudo, em alguns casos tais deveres não são totalmente satisfeitos, tendo em vista que os pais negligenciam a criação e o desenvolvimento de seus filhos, o que por sua vez acaba por acarretar uma série de consequências para esses, especialmente no que concerne aos danos afetivos. Entretanto, os genitores seguem suas vidas sem sofrerem praticamente nenhum tipo de responsabilização pela omissão desses seus atos, já que o desamparo afetivo filial não é considerado um ilícito cível, tampouco criminal.

Portanto, nesse contexto, questiona-se então: os genitores podem ser responsabilizados civilmente por abandonarem seus filhos? Sabe-se que além de ser um direito constitucionalmente garantido (Art. 229, CF/88), os laços familiares são de extrema importância para a construção do indivíduo, podendo ser considerados como necessidade fundamental para os infantes. Outrossim, destaca-se que a obrigação-dever de cuidar dos filhos é a mesma para os dois genitores sem distinção, devendo ser zelada e respeitada. Com isso, discute-se na busca de identificar, se há a responsabilidade civil também deve ser aplicada na seara familiar nos casos em que há a ausência de amparo na formação, criação, assistência e educação dos filhos.

Na necessidade em justificar a escolha do tema como objeto de estudo, discorreremos que diante de algumas vivências no ambiente jurídico, em especial no que tange a área de família, notou-se um grande número de processos sobre investigação e regularização de paternidade, no qual na maioria dos casos os pais mesmo dispoendo da consciência que possuíam filhos, buscavam evadir-se para não assumirem suas responsabilidades junto aos infantes ou as declinavam totalmente para outrem. Assim, o tema da imputação da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo, torna-se relevante em razão do alto índice de pessoas que sofrem diariamente pelo desamparo de não possuírem a figura de ambos os pais presentes em suas vidas, bem como, por não enxergarem no âmbito jurídico meios que possam assegurar uma

forma de responsabilizar os pais por tais omissões.

Ademais, espera-se que os resultados que serão alcançados com a pesquisa agreguem a obtenção de mais conhecimentos científicos e jurídicos sobre a referida temática, proporcionando aos operadores do Direito e sociedade como um todo mais uma percepção em relação a um tema que se faz tão necessário ser mais debatido e difundido nos dias de hoje.

Dessa forma, para a construção desta pesquisa partiu-se das concepções metodológicas inerentes ao método exploratório quanto aos fins, onde houve uma abordagem qualitativa com o uso de procedimentos bibliográficos e documentais quanto aos meios.

Nesse contexto, o presente estudo se propôs a debater o tema e seus respectivos resultados se estruturando em quatro partes, a primeira descreve o instituto da família e a evolução de seu conceito, evidenciado que com a Constituição de 1988 a concepção de família mudou, o afeto passou a ser o elemento definidor da constituição das relações familiares ganhando o princípio da afetividade, que é derivado do princípio da dignidade da pessoa humana, espaço determinante nesses vínculos, principalmente no que diz respeito às obrigações dos genitores em relação a sua prole, enfatizando que o poder familiar não se resume na autoridade dos pais sobre seus filhos.

A segunda parte expõe sobre os aspectos do abandono afetivo e suas repercussões, destacando que o abandono afetivo pode ser entendido como o ato dos pais de negligenciar ou omitir-se no dever de cuidar de sua prole e apesar de haver redação constitucional e infraconstitucional no sentido de resguardar os interesses dos infantes, tais situações ainda ocorrem, gerando-lhes lesões de difícil reparação em suas vidas, tais como: morais, sociais e psicológicas.

A terceira, aponta sobre a responsabilidade civil e seus pressupostos, estas são: a conduta, o dano e o nexo de causalidade, mostrando ainda que responsabilidade civil pode ser classificada em subjetiva ou objetiva, a depender da necessidade ou não da demonstração da culpa do dano.

Por fim, na última parte, discutiu-se sobre a possibilidade da imputação da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo dos genitores para com seus filhos, onde evidenciou-se que não é ainda um tema pacífico na doutrina, mas que com o julgamento do REsp 1.159.242/SP mudou o rumo das controvérsias.

Ressalta-se, todavia, que com essa pesquisa não pretende esgotar aqui um tema tão profundo e delicado como este, mas apenas promover a sua discussão de forma a nos questionarmos e dar luz a matéria em questão.

2 O INSTITUTO DA FAMÍLIA

A família é uma das instituições sociais mais antigas que existe; nela, se fundamenta a base de todo indivíduo, é o recinto onde literalmente damos os nossos primeiros passos para a vida em sociedade e tomamos o ponto de partida. Na família desenvolvemos e construímos nossos valores e, assim como o barro nas mãos do oleiro, somos obras moldadas do que vivenciamos no seio familiar; para tanto, crescemos, aprendemos e reproduzimos os mesmos costumes, dialetos, tradições, valores etc. Possuir uma família é essencial para todo e qualquer ser humano.

A família é incontestavelmente uma das entidades mais importantes que existem, por essa razão, a Constituição Federal em seu artigo 226² conceitua a família como sendo a base da sociedade, tendo especial proteção do Estado. Da mesma forma, preceitua o artigo 16.3 da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”³. À vista disso, normas reguladoras existem para nortear esse instituto a fim de protegê-lo, a exemplo da própria Carta Magna do nosso atual Código Civil e do Código de Processo Civil.

Com passar dos anos o conceito do que é família foi se modificando, não sendo mais considerada uma entidade limitada pelo seu raso significado ou por se resumir em um homem, uma mulher e seus filhos, família atualmente se define pelas relações afetivas entre seus membros. Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves, “família abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção”.⁴

Tais modificações também refletem nas leis, a Constituição de 1988 trouxe significativas mudanças no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente ao reconhecer o que já vinha sendo sedimento na sociedade no que diz respeito às relações familiares. Em decorrência destas mudanças, se estabeleceu a igualdade nas obrigações e direitos entre homens e mulheres na relação conjugal, bem como reconheceu juridicamente os filhos que antes eram considerados ilegítimos, por serem havidos fora do casamento, como detentores dos mesmos direitos dos legítimos, sendo indiferente a origem de sua concepção e, ainda, atentou-se ao

² Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

³ **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 04 ago. 2021.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, v. 6, 9ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p 15.

princípio da afetividade como sendo um dos mais significativos aplicados dentro do âmbito familiar.

2.1 Afeto como princípio no Direito de Família

Assim como a maioria dos institutos normativos, a família é regida por diversos princípios, podemos portanto, dar ênfase ao princípio da afetividade que não está diretamente expresso na Constituição, mas decorre do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana⁵, princípio esse, alicerce de todos os outros que assegura premissas básicas a todo indivíduo, lhe garantindo condições vitais que são inerentes a qualquer ser humano. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana por sua vez, propiciou o desenvolvimento de condições melhores a todos os indivíduos do núcleo familiar, bem como, rompeu com o pensamento conservador e patriarcal que dominava a sociedade, colocando todos os membros da família em igual posição de importância e igualdade dentro e fora dela, favorecendo e legitimando a importância do afeto na família como valor jurídico, além do seu incontestável valor sentimental.

Isto posto, ao momento em que a Constituição reconhece a pluralidade das entidades familiares, conseqüentemente, a afetividade também é reconhecida como base familiar, para tanto, Paulo Lôbo afirma que “a afetividade passou a ser elemento nuclear definidor da união familiar – triunfo da intimidade como valor da modernidade”⁶. Percebe-se então, que o afeto passou a ser mais valorizado nas relações familiares, de forma que conforme ensina Cristiano Chaves de Farias: “não pode cingir-se apenas ao momento da celebração do matrimônio, devendo perdurar por toda a relação conjugal e familiar. Disso resulta que, cessado o afeto está ruída a base que sustenta a família”⁷, tendo em vista que o afeto é elemento essencial de todos os vínculos familiares.

Não distante, o Estatuto da Criança e do Adolescente⁸ popularmente conhecido como ECA, foi instituído pela Lei 8.069 de 13 de julho de 1990, considerado um marco, o ECA vem para reafirmar a importância das pessoas que estão no período intenso de desenvolvimento e resguardar os direitos desses, salvaguardando assim, a proteção integral aos infantes dentro e

5 Disposto no artigo 1º, III, CF/88: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;

⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.20.

⁷ DE FARIAS, Cristiano Chaves. **Redesenhando os contornos da dissolução do casamento. (Casar e permanecer casado: eis a questão)**, 2004. p 20.

⁸ Doravante, quando citado, será referido como ECA.

fora do seio da família. Nesse liame, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, previsto no artigo 227 da Constituição Federal⁹ e no artigo 4º do ECA¹⁰, determina que é dever do Estado e da sociedade assegurar direitos essenciais às crianças, adolescentes e jovens, como também colocá-los a salvo de negligências. Dentre estes direitos essenciais, está o direito ao convívio familiar, que bem na verdade é mais que um direito, é uma necessidade do infante para o seu pleno desenvolvimento, de tal forma que os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar e, não meramente do sangue, podendo-se até talvez afirmar que os vínculos afetivos se sobrepõem aos consanguíneos. Assim, a convivência familiar não se restringe a convivência no mesmo espaço físico diuturnamente, mas ao sentimento da criança ou do adolescente em sentir a presença de seus responsáveis diariamente, mediante ao senso de pertencimento, de acolhimento e da comunhão de vida. Através das práticas que se movimentam na convivência é que o afeto se desenvolve, afinal, conforme a máxima popular: “quem não é visto, não é lembrado”. Por essas razões, são diversos os julgados que asseguram aos tios, avós, madrastas e padrastos o direito à visitação das crianças e adolescentes para a manutenção da convivência familiar¹¹.

De tal forma, afirma Paulo Lôbo que “o princípio da proteção integral não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado”¹². Em face a garantia à convivência familiar e da proteção integral, não podemos desperceber os casos pelos quais o que atende ao melhor interesse da criança e do adolescente é a preservação dos vínculos da família biológica, mas nem por isso esses devem ser suprimidos, deve-se buscar pois, preservar sempre o direito à convivência familiar. Dessa maneira, o que determina o elo na relação paterno filial é o vínculo afetivo, de modo que afirma Jacqueline Nogueira:

Para a criança, sua simples origem fisiológica não a leva a ter vínculo com seus pais; a figura dos pais, para ela, são aqueles com que ela tem relações de sentimento, aqueles que se entregam ao seu bem, satisfazendo suas necessidades de carinho, alimentação,

⁹ Art. 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. [...]

¹⁰ Art. 4º: É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. [...]

¹¹ Cf. TJ-RS - AC: 70062708425 RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 12/02/2015, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: 20/02/2015; TJ-DF – AG: 44246619938070000 DF 0004424-66.1993.807.0000, Relator: JERONYMO DE SOUZA, Data de Julgamento: 28/02/1994, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: 30/03/1994, DJU Pág. 3.260 Seção:3.

¹² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 78.

cuidado e atenção.¹³

Para mais, Maria Berenice Dias¹⁴ assevera que para garantir o afeto, “a Constituição elencou um rol imenso de direitos individuais e sociais, como forma de preservar a dignidade de todos. [...] o primeiro obrigado a assegurar o afeto por seus cidadãos é o próprio Estado”¹⁵. Assim, pode-se concluir que o afeto deve ser considerado uma garantia constitucional, e mesmo que não esteja expressivamente marcada na Constituição, encontra-se envolta da sua proteção. Nesse sentido, Lôbo constata:

O princípio da afetividade está implícito na Constituição. Encontram-se na Constituição fundamentos essenciais do princípio da afetividade, constitutivos dessa aguda evolução social da família brasileira [...]: a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º); d) a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227).¹⁶

Dessa forma, o referido autor atesta que “a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles”¹⁷, contudo, deve ficar claro, conforme dizeres de Flávio Tartuce que:

O afeto não deve ser confundido necessariamente com o amor. Afeto quer dizer interação ou ligação entre pessoas, podendo ter carga positiva ou negativa. O afeto positivo, por excelência, é o amor; o negativo é o ódio. Obviamente, ambas as cargas estão presentes nas relações familiares”¹⁸

Relações estas, carregadas por um misto de sentimentos, onde o efeito dessas interações ou a falta delas, refletem diretamente nos membros que a compõem, visto que “o ser humano precisa, além do básico para a sua manutenção – alimento, abrigo e saúde –, também de outros elementos, normalmente imateriais, igualmente necessários para uma adequada formação”¹⁹, conforme versa a Min. Nancy Andrigi. Desse modo, resta claro que o afeto é intrínseco a construção do indivíduo e é nele que se emana os elos do núcleo familiar.

¹³ NOGUEIRA, JACQUELINE FILGUERAS. **A filiação que se constrói: o reconhecimento jurídico do afeto como valor jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2001, p. 86.

¹⁴ Jurista brasileira, desembargadora aposentada, fundadora do Instituto Brasileiro do Direito de Família (IBDFAM) e autora de diversas obras

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 58.

¹⁶ LÔBO, op. cit., p. 72.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ TARTUCE, Flávio. O princípio da afetividade no Direito de Família: breves considerações. **Revista Jurídica Consulex. São Paulo**, 2012.

¹⁹ Min. Nancy Andrigi, REsp: 1159242 SP 2009/0193701-9/STJ, 2012, p.8.

2.2 Poder familiar: obrigação dos genitores quanto aos infantes

O poder familiar, antigamente também chamado de pátrio poder, é o conjunto de obrigações que os pais possuem em relação à sua prole, sob a responsabilidade de criar, educar, zelar, promover o desenvolvimento e também em oferecer afeto aos filhos enquanto menores. Prevê o artigo 1630 do Código Civil²⁰ que os filhos estão sujeitos ao poder familiar enquanto perdurar a menoridade, dessa forma, enquanto não atingida a maioridade, os filhos estarão sob o cuidado e a supervisão dos pais, sendo o poder familiar inalienável²¹, irrenunciável²² e imprescritível.²³

Tal poder deve ser exercido em iguais condições, tanto pelo pai quanto pela mãe, é o que dispõe o artigo 21 do ECA²⁴, bem como, é conferido sem distinção a todos os filhos. A legislação traz um rol enumerando os direitos e deveres que são reservados ao poder familiar, dispostos no artigo 1634 do Código Civil²⁵.

Logo, é dever dos pais criar, guardar e prestar não somente uma condição digna de vida aos seus filhos, bem como de formá-los moral e afetivamente. O poder familiar diferentemente do que é induzido a se pensar, não se restringe na autoridade do pais sobre os filhos, mas sobretudo na intenção de proteger os infantes; no entanto, a negligência do poder familiar pode acarretar sérios problemas aos menores, principalmente traumas psicológicos e emocionais que marcam suas histórias e que dificilmente serão esquecidos. Em consequência da inobservância, os genitores podem ser punidos com a perda ou suspensão deste poder, ademais, o descumprimento de alguns dos deveres elencados no artigo 1.634 do Código Civil, pode

²⁰ O Código Civil é o dispositivo legal que concentra as normas referentes as relações jurídicas do meio privado, foi estabelecido pela Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

²¹ Inalienável: que não se pode vender ou ceder.

²² Irrenunciável: a que não se pode renunciar.

²³ Imprescritível: não perda do direito pelo não uso dele.

²⁴ Art. 21: O pátrio poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência

²⁵ Para melhor conferência de tais poderes, dispõe o art. 1634 do Código Civil: Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação; II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição

configurar infração administrativa²⁶ e sendo também passível sanção penal, à exemplo do crime de abandono intelectual.²⁷

Para tanto, discorre o Professor Álvaro Villaça de Azevedo,

O descaso entre pais e filhos é algo que merece punição, é abandono moral grave, que precisa merecer severa atuação do Poder judiciário, para que se preserve não o amor ou a obrigação de amar, o que seria impossível, mas a responsabilidade ante o descumprimento do dever de cuidar, que causa o trauma da rejeição e da indiferença.²⁸

Nos dizeres de Maria Berenice Dias:

Nesse extenso rol não consta o que talvez seja o mais importante dever dos pais com relação aos filhos: o dever de lhes dar amor, afeto e carinho. A missão constitucional dos pais, pautada nos deveres de assistir, criar e educar os filhos menores, não se limita a vertentes patrimoniais. A essência existencial do poder parental é a mais importante, que coloca em relevo a afetividade responsável que liga pais e filhos, propiciada pelo encontro, pelo desvelo, enfim, pela convivência familiar.²⁹

Dessa forma, para o poder familiar ser exercido, depende principalmente da convivência dos genitores com os seus filhos, para o amparo material e imaterial ser ofertado com sucesso, é indispensável a convivência plena e completa destes, o que propicia a criação de vínculos e facilita a transmissão não só da alimentação e sustento, mas também do carinho, afeto e cuidado que todo o ser humano necessita para se formar e devolver.

3 O ABANDONO AFETIVO

Abandonar, segundo o dicionário³⁰, significa: “desamparar”, “não dar mais atenção”, “desinteressar-se”. Neste sentido, o abandono afetivo pode ser entendido como o ato dos pais de negligenciarem ou omitirem-se no dever de cuidar da sua prole, aqui, no entanto, a palavra cuidar pode ser entendida de forma geral, cuidar é zelar, é assumir a responsabilidade da presença e do carinho. Desta forma, os pais que abandonam afetivamente seus filhos, cortam os vínculos de respeito, convivência familiar e o cuidado com sua prole. Em contrapartida, apesar

²⁶ Segundo o artigo 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao pátrio poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem como uma determinação judicial ou do Conselho Tutela, constitui infração administrativa, sob pena de multa de três a vinte salários e em caso de reincidência, aplica-se o dobro.

²⁷ O crime de abandono intelectual é previsto no artigo 246 do Código Penal Brasileiro e consiste em deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filhos, com pena de detenção de um a três meses, ou multa.

²⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Jornal do Advogado*, OAB, São Paulo, n. 289, p. 14, dez, 2004, pag. 14.

²⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*, 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 761.

³⁰ MICHAELIS. *Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa: abandonar*. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=abandonar>>. Acesso em: 14 set 2021.

das crianças e adolescentes possuírem a garantia constitucional de serem resguardadas de toda forma de negligência³¹ e de serem assistidos, criados e educados por parte de seus pais³², quando ocorre o abandono afetivo por parte desses para com seus filhos menores, essas garantias acabam por serem rompidas, ou seja, os pais descumprem deveres constitucionalmente impostos a eles. Outrossim, salienta-se que, como já dito anteriormente, o conceito de família nos dias atuais é baseado no afeto como elemento definidor, e disso decorre o dever dos pais em cuidar de seus descendentes, lhes fornecendo o afeto necessário para o seu desenvolvimento.

A ausência do afeto dos genitores não pode ser encarada como apenas o descumprimento de deveres de assistência material ou maus-tratos em seu significado literal, mas sim, no total desleixo de qualquer demonstração de afeição ou interesse pela formação e desenvolvimento dos seus filhos. Rolf Madaleno³³ informa que “os expertos em psicologia têm afirmado que o filho abandonado sofre trauma e ansiedade, com nefasta repercussão em suas futuras relações, ressentidas de autoconfiança”³⁴. Assim, a falta de suporte psicológico e afetivo cria diversas deficiências na prole, que repercutem diretamente em suas existências. Os genitores possuem um compromisso de afeto inerente para com seus filhos, devendo prestar assistência moral, financeira e material, tal como de propiciar a convivência familiar, estando os pais separados ou não, considerando que o acesso prático a comunicação no dias atuais, exclui as possibilidades que buscam justificar a distância e a ausência.

Não podemos passar despercebido no fato de que abandono paterno é algo enraizado e normalizado na cultura brasileira, isso reflete o que foi apurado com o Censo Escolar³⁵ de 2011: há 5,5 milhões de crianças brasileiras sem o nome do pai na certidão de nascimento³⁶. De igual modo, dados fornecidos pelo Ministério Público da Paraíba demonstram que até setembro de 2017 foram instaurados 22.283 procedimentos de promoção da paternidade³⁷ através do Núcleo de Promoção da Paternidade Nome Legal – Nupar, que atua promovendo extrajudicialmente o reconhecimento da paternidade e no fortalecimento dos vínculos familiares nos casos em que crianças e adolescentes são registradas sem o nome do pai.

³¹ Cf. Artigo 227, CF/88.

³² Cf. Artigo 229, CF/88.

³³ Jurista brasileiro, advogado com atuação exclusiva no campo de Direito de Família e Sucessões.

³⁴ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 668.

³⁵ Coordenado pelo Inep, o Censo Escolar é uma fonte de coleta de informações sobre a educação básica brasileira, realiza pesquisas estatísticas educacionais.

³⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **A averbação da paternidade é gratuita para todos, diz CNJ**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/averbacao-de-paternidade-e-gratuita-para-todos-diz-cnj/>>. Acesso em: 6 ago. 2021.

³⁷ MINISTÉRIO PÚBLICO DA PARAÍBA. **Núcleo de Promoção a Paternidade Nome Legal – Nupar**. Disponível em: <<http://www.mppb.mp.br/index.php/caop-civel-familia/17-estatico/19277-nucleo-de-promocao-da-paternidade-nome-legal-nupar>>. Acesso em 14 set. 2021.

Ademais, abandono paterno acaba por sobrecarregar as mães, segundo pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, cerca de mais de 80% das crianças tem como primeiro responsável a mulher³⁸, onde 56,9% das mães solo vivem abaixo da linha da pobreza³⁹. Os dados supracitados são alarmantes e não deveriam existir, tendo em vista que os filhos não possuem culpa sobre o que acontecem entre seus pais e a legislação é clara ao aduzir no artigo 1.632 do Código Civil⁴⁰ que a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos, senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos. A imposição legal de cuidar é válida para ambos os pais, genitor e genitora, héteros ou não, biológicos ou adotantes, o que realmente interessa é que o incapaz se sinta amado, cuidado e acolhido por seus responsáveis.

Souza discorre acerca das consequências de ser uma criança abandonada:

A dor psicológica de não ser querido e cuidado por quem se espera tais sentimentos e atitudes, naturalmente, são capazes de desmoronar o ser em formação e a lógica (tão ilógica) que permeia suas indagações mais íntimas. É o querer saber por que "todos" têm pai presente, e somente ele não; é generalizar que seus amigos são amados por seus pais e que estes os têm com as melhores expectativas para o futuro. Mas, que o seu caso é "abandono premeditado", por não ser digno, por exemplo, de ser amado. As consequências são distúrbios de comportamento, com baixa auto-estima, problemas escolares, de relacionamento social e sensação da perda de uma chance, mesmo que ilusória, de ser completo e mais feliz. Isso, não se contando o abandono material e suas carências para a vida do filho, o que geralmente é o que acontece.⁴¹

Mediante o exposto, pode-se concluir que ser abandonado, esquecido, desassistido ou nunca ter conhecido algum dos pais é um trauma que gera consequências durante toda a história de um indivíduo, e as medidas que são reservadas para a responsabilização dos genitores que desamparam seus filhos, se mostram não totalmente suficientes para evitar tais condutas e por este motivo é que elas ainda continuam a ocorrer diariamente. O abandono é, em palavras cruas, nada mais do que genitores que geram filhos e possuem essa consciência, mas que simplesmente decidem não assumir a maternidade/paternidade, nem tampouco as responsabilidades que essa

³⁸ SENADO FEDERAL. **Senado aprova prioridade às mulheres chefes de família para receber auxílio emergencial**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/07/08/senado-aprova-prioridade-as-mulheres-para-receber-auxilio-emergencial-em-familia-monoparental>>. Acesso em: 6 ago. 2021.

³⁹ REVISTA CRESCER. **Mãe solo: “Maternidade não é sobre estado civil. Filhos nos tornam mães; companheiros não” diz Thais Leão**. Disponível em: <<https://revistacrescer.globo.com/Voce-precisa-saber/noticia/2019/05/mae-solo-maternidade-nao-e-sobre-estado-civil-filhos-nos-tornam-maes-companheiros-nao-diz-thaiz-leao.html>>. Acesso em: 6 ago. 2021

⁴⁰ Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

⁴¹ SOUZA, Ionete de Magalhães. Responsabilidade civil e paternidade responsável: análise do abandono afetivo no Brasil e na Argentina. **Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM**, 2009. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/572/Responsabilidade+civil+e+paternidade+respons%C3%A1vel:+an%C3%A1lise+do+abandono+afetivo+no+Brasil+e+na+Argentina>> Acesso em: 14 set. 2021.

palavra carrega. “Portanto, o abandono afetivo nada mais é que inadimplemento dos deveres jurídicos de paternidade”⁴² segundo que aponta Paulo Lôbo.

A falta da figura paterna e/ou materna na vida de qualquer pessoa traz consequências, afinal, filhos são espelhos dos pais e a ausência de qualquer um dos genitores na construção da identidade e história dos filhos é uma lacuna que dificilmente será preenchida. Filhos que sofrem com esse mal tendem a possuir medo excessivo, baixa autoestima por se sentirem indesejados, sentimento de impotência, ansiedade, dificuldade em se relacionarem com outras pessoas, conflitos emocionais, dificuldades financeiras e dentre outros.

O abandono afetivo acontece de diferentes formas, na partida do pai quando descobre que a genitora espera um filho, no divórcio conturbado, no ato de registrar e logo após disso optar em não ter contato, na saída para comprar um cigarro e nunca mais voltar, na entrega do menor para os avós cuidarem e entre outras inúmeras situações que poderiam ser listadas aqui de justificativas superficiais que são usadas para a evasão das responsabilidades paternas. Porém, há casos em que os genitores tentam suprir sua ausência com o pagamento de pensão alimentícia, na utopia de que dinheiro ocupe seu lugar de fato, mas infelizmente o pagamento da pensão alimentícia não basta, afinal, de nada vale o pagamento da pensão alimentícia em dia se o amor está em atraso.

Em suma, não se pode eximir da função primordial dos pais: a de cuidar. Nas palavras da Ministra Nancy Andrihgi: “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”⁴³. Assim, é obrigação dos pais de cuidar da sua prole, tendo em vista que as consequências do abandono paterno nem sempre são imediatas, mas sempre aparecem.

4 CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Responsabilidade significa o dever ou obrigação de responsabilizar-se pelas próprias ações ou pela de terceiros, havendo algum dano este deverá então ser reparado de alguma maneira. Nesse diapasão, o nosso ordenamento jurídico previu no Código Civil a chamada “responsabilidade civil”, que em síntese, diz respeito a obrigação de reparação do dano gerado a outrem em decorrência de um ato que fora praticado. Dispõe o artigo 927 do Código Civil:

⁴² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 313.

⁴³ STJ. RECURSO ESPECIAL. REsp: 1159242 SP 2009/0193701-9, Relator: Ministra Nancy Andrihgi. DJ: 24/04/2012. **JusBrasil**, 2012. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865731390/recurso-especial-resp-1159242-sp-2009-0193701-9/inteiro-teor-865731399?ref=serp>. Acesso em 01 ago. 2021.

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

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

Os pressupostos para a configuração da responsabilidade civil são três: a conduta, o dano e o nexo de causalidade. A conduta pode ser positiva através de uma ação ou poderá ser negativa quando ocorre omissão, no qual o agente deveria ter atuado e mesmo assim não o fez. O dano se dá geralmente quando ocorre algum tipo de prejuízo, seja ele material ou imaterial, corpóreo ou não corpóreo. Já o nexo de causalidade, é a relação existente entre a causa e efeito do prejuízo, ou seja, não basta somente que as condutas do agente gerem dano, é necessário que estas estejam relacionadas.

Ademais, a responsabilidade civil pode ser classificada como objetiva ou subjetiva. Subjetiva é aquela em que é necessário a comprovação da existência de culpa pelo agente que causou o dano. A objetiva, por sua vez, é quando não é necessário a comprovação de culpa pelo agente, apenas do dano e do nexo causal, assim, mesmo que o não tenha havido culpa ou dolo por parte do agente, ele deverá indenizar quem tenha sofrido o dano. Não obstante, a responsabilidade civil também pode ser classificada como extracontratual e contratual, contudo, tal classificação não é o nosso objeto de estudo.

Conquanto, salienta-se que a responsabilidade objetiva se fundamenta na teoria do risco, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves⁴⁴,

Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum, ibi onus*); ora mais genericamente como “risco criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo.

Dessa forma, a teoria do risco sustenta que aquele que exerce uma atividade que promova riscos a outrem, deve ser obrigado a restituí-lo, ainda que sua atividade e conduta sejam isentas de culpa. Assim, no geral, a responsabilidade civil funciona como um meio garantidor para o reestabelecimento da estabilidade que havia antes do dano ser causado,

⁴⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, v. 4, 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p 47.

operando como uma compensação.

5 APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

Muito se discute sobre a possibilidade da imputação da responsabilidade civil nos casos em que há o abandono afetivo; como já dito, os filhos necessitam além de amparo financeiro, suporte na educação, carinho, cuidado e, principalmente, da presença constante dos genitores em suas vidas. A ausência de qualquer um desses elementos além de refletir na formação do indivíduo, também fere seus direitos, tendo em vista que a convivência não é um direito dos pais, mas sim dos filhos. A Convenção sobre os Direitos das Crianças⁴⁵ ratificada pelo Governo Brasileiro em 24 de setembro de 1990, dispõe em seu art. 7.1 que “a criança será registrada imediatamente após seu nascimento e terá direito, desde o momento em que nasce, a um nome, a uma nacionalidade e, na medida do possível, a conhecer seus pais e a ser cuidada por eles”, dessa forma, desde o nascimento é direito personalíssimo da criança conhecer e ser cuidada pelos seus pais.

Assim, no que se refere a responsabilidade civil, o dano no abandono afetivo pode ser observado no que diz respeito ao prejuízo na personalidade do indivíduo, ao sentimento de rejeição e a tudo que isso desencadeia, tanto no aspecto material quanto imaterial. A conduta fica evidente quando algum dos genitores desassiste completamente o filho e o nexo causal ocorre quando o dano sofrido devido ao abandono paternal gera consequências diversas que refletem diretamente na vida de quem foi abandonado. Dessarte, resta claro a possibilidade da aplicação da responsabilidade civil nos casos em que há efetivamente a comprovação de abandono afetivo por parte dos genitores.

O direito a reparação é expressamente previsto na Carta Magna (art. 5º, V e X, e art. 21) e no Código Civil (art. 186 e art. 927) e pode ser requerida desde que haja dano a vítima, assim, observando que o ato de abandonar afetivamente a prole pode ser considerado negligência, gera responsabilidade civil, fere o princípio da afetividade, o pátrio poder e os direitos personalíssimos do filho. Dessa forma, a reparação pecuniária torna-se possível nas hipóteses de abandono afetivo por parte dos genitores para com seus filhos. Aponta Castelo Branco, “havendo violação dos direitos da personalidade, mesmo no âmbito da família, não se pode negar ao ofendido a possibilidade de reparação do dano moral, não atuando esta como fator

⁴⁵ A Convenção sobre os Direitos das Crianças é um tratado internacional, aprovada na Resolução 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas, que visa à proteção mundial das crianças e adolescentes. O Decreto nº. 99.710, de 21 de novembro de 1990 promulgou a referida Convenção no Brasil.

desagregador daquela instituição, mas de proteção da dignidade dos seus membros”⁴⁶. Seria, pois, injusto, que tantos danos que são causados pelo abandono afetivo não merecerem uma reparação. Nesse ínterim, assevera Maria Berenice Dias que “não se trata de atribuir um valor ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem que tem valor”⁴⁷. Ademais, a paternidade responsável⁴⁸ não deve ser vista como uma simples escolha, mas sim como um dever para todo aquele que gera um fruto.

Não obstante, atualmente vem se falando muito sobre “indústria do dano moral” diante do crescimento recorrente das chamadas “aventuras judiciais” que buscam apenas o enriquecimento sem causa justa, todavia, situações como essas acabam por atrapalhar as pessoas que foram realmente prejudicadas; em consequência disso, os magistrados acabam por tentar repelir tais ações. Na lição de Yussef Said Cahali⁴⁹, temos:

Parece razoável, assim, caracterizar o dano moral pelos seus próprios elementos; portanto, 'como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípua na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos'; e se classificando, assim, em dano que afeta a 'parte social do patrimônio moral' (honra, reputação etc.) e dano que molesta a 'parte afetiva do patrimônio moral' (dor, tristeza, saudade etc.); e dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante etc.), e dano moral puro (dor, tristeza etc.).

Assim, a imputação da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo, não deve ser encarada como um meio no qual pode-se buscar uma fonte para um lucro fácil ou ilícito, mas sim como uma forma de tentar reprimir a conduta danosa e lesiva que o abandono afetivo dos pais gera na sua prole.

A imputação da responsabilidade civil decorrente do abandono paterno ainda não é um tema pacífico na doutrina jurídica, de um lado há a vertente em que se alega que o amor não é competência da Justiça ou que o amor não deve ser monetizado, de forma que o Poder Judiciário não recepciona tão facilmente os pedidos de danos morais resultante do abandono paterno, nesse sentido, temos a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

Os sentimentos compreendem a esfera mais íntima do ser humano e, para existirem, dependem de uma série de circunstâncias subjetivas. Portanto, o filho não pode obrigar o pai a nutrir amor e carinho por ele, e por este mesmo motivo, não há fundamento para reparação pecuniária por abandono afetivo.

⁴⁶ BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano moral no Direito de Família**. São Paulo: Método, 2006, p. 116.

⁴⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.139.

⁴⁸ Termo que virou princípio constitucional (226, § 7º da CF/88), consiste no cuidado e comprometimento dos pais para manter o bem estar, desde a concepção até onde se faça necessário, para com seus filhos.

⁴⁹ CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 22, 2005.

(TJ-SC - AC: 292381 SC 2010.029238-1, Relator: Marcus Tulio Sartorato, Data de Julgamento: 30/06/2010, Terceira Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n., de Blumenau)

Os pedidos de responsabilização pecuniária pelo desamparo paterno-filial ainda não são tão comuns na Justiça brasileira, é notório que há uma análise cautelosa de cada caso ajuizado com o objetivo de evitar uma “vingança” contra os genitores que desassistiram sua prole. Aqui se faz necessário observar uma série de requisitos para que haja a configuração da responsabilidade civil, já que a maioria das jurisprudências tendem a não reconhecer o ato ilícito. Ademais, para quem defende a corrente, a punição para pais omissos deve ser a perda do poder familiar, vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO PELO GENITOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ATO ILÍCITO. 1. A responsabilidade civil decorrente da prática de ato ilícito depende da presença de três pressupostos, quais sejam, a conduta culposa ou dolosa, o dano e o nexo de causalidade. Nesse contexto, nos termos da orientação emanada pelo STJ, a possibilidade de compensação pecuniária a título de danos morais por abandono afetivo exige detalhada demonstração do ilícito civil (art. 186 do Código Civil) cujas especificidades ultrapassem, sobremaneira, o mero dissabor, para que os sentimentos não sejam mercantilizados e para que não se fomente a propositura de ações judiciais motivadas unicamente pelo interesse econômico-financeiro. In casu, nos termos do que fora apurado nos autos e pelas particularidades que envolvem a causa, não demonstrou a autora prejuízo efetivo que tenha sofrido com o alegado abandono afetivo de seu genitor, situação que leva à improcedência do pedido indenizatório. RECURSO CONHECIDO, MAS DESPROVIDO.

(TJ-GO - Apelação Cível (CPC): 04205496320168090006, Relator: SEBASTIÃO LUIZ FLEURY, Data de Julgamento: 28/08/2019, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 28/08/2019)

Em contrapartida, em outra vertente, há quem sustente a possibilidade do reconhecimento da responsabilidade civil pelo abandono afetivo, uma vez que as medidas que são impostas para os genitores que abandonam seus filhos, como a perda ou suspensão do poder familiar, são ineficazes e se mostram como um presente para os pais que anteriormente já não observavam seus deveres e causavam danos aos seus filhos, possam continuar a fazê-los, mas com uma “permissão”, desse modo, Dias assegura ao dizer que:

A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação. A ausência da figura do pai desestrutura os filhos, que se tornam pessoas inseguras, infelizes. Tal comprovação, facilitada pela interdisciplinaridade, tem levado ao reconhecimento da obrigação indenizatória por dano afetivo. Ainda que a falta de afetividade não seja indenizável, o reconhecimento da existência do dano psicológico deve servir, no mínimo, para gerar o

comprometimento do pai com o pleno e sadio desenvolvimento do filho⁵⁰.

Igualmente, o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM)⁵¹ em seu enunciado 08 atesta que “o abandono afetivo pode gerar direito à reparação pelo dano causado”⁵². Aqui, é possível reconhecer que, “embora possa ser até dito que não há como o Judiciário obrigar a amar, também dever ser considerado que o Judiciário não pode se omitir de tentar, buscando de uma vez por todas acabar com essa cultura de impunidade que grassa no sistema jurídicos brasileiro”, é o que expõe Madaleno⁵³. O acolhimento dos pais é intrínseco ao desenvolvimento moral, social e psicológico dos filhos, a sua recusa atinge em cheio a formação destes, além dos genitores agirem de forma injustificável, recaem numa ilicitude civil, gerando o dever de indenizar todos os prejuízos sofridos pelo filho rejeitado.

O julgado que alterou o rumo das controvérsias foi o REsp 1.159.242/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/04/2012, no qual o atual posicionamento do STJ passou a ser que o dano sofrido em decorrência do abandono afetivo é considerado *in re ipsa*, ou seja, não necessita ser comprovado, pois estes seriam presumíveis nesses casos, observemos:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, 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

⁵⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.139.

⁵¹ Instituição jurídica brasileira não governamental, atua na área de direito de família, com o objetivo de divulgar e desenvolver conhecimentos sociofamiliares.

⁵² INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA – IBDFAM. **Enunciados do IBDFAM**. <<https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>>. Acesso em: em 01 ago. 2021.

⁵³ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 670.

Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ - REsp: 1159242 SP 2009/0193701-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 24/04/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/05/2012 RDDP vol. 112 p. 137 RDTJRJ vol. 100 p. 167 RSTJ vol. 226 p. 435)

Outrossim, há o Projeto de Lei 700/2007⁵⁴ de autoria de Marcelo Crivella, aprovado em 2015 pela Comissão dos Direitos Humanos, que acrescenta no ECA o dever dos pais às práticas de convivência, assistência material e moral dos filhos menores, com isso, se for aprovado, o abandono afetivo poderá se tornar crime.

Mediante o exposto, não é dar “preço ao amor”, a responsabilização civil juntamente com a reparação pecuniária é uma forma de desestimular uma conduta que vem passando “despercebida” por tanto tempo e gerando consequências silenciosas. Assinala Madaleno que:

O ressarcimento pecuniário não terá a função de compensar, mas cuidará apenas de certificar no tempo a nefasta existência desse imoral e covarde abandono do pai, e muito provavelmente, servirá de exemplo e alerta para os próximos abandonos, [...] com uma finalidade dissuasória, preventiva e desincentivadora.⁵⁵

Amor ou qualquer outro sentimento que demonstre o afeto que os pais deveriam sentir por seus filhos deveria ser inerente a esses, contudo, é algo que não há como ser exigido ou coagido, assim, é arrematadora a colocação da Min. Nancy Andriighi⁵⁶ ao dizer que: amar é faculdade, cuidar é dever.

6 CONCLUSÃO

A Constituição de 1988 trouxe uma nova perspectiva com relação a proteção das garantias fundamentais do indivíduo, o princípio da dignidade da pessoa humana ganhou prioridade e recebeu o status de norteador de todo nosso ordenamento jurídico. A partir daí, conceitos e concepções mudaram, a primazia pelos direitos fundamentais acabou por compelir o abandono de ideias que não se coadunaram mais com a realidade dos dias atuais. O passar

⁵⁴ SENADO. **Projeto de Lei do Senado nº 700, de 2007**. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/83516>>. Acesso em: 30 ago. 2021.

⁵⁵ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 672.

⁵⁶ STJ. RECURSO ESPECIAL. REsp: 1159242 SP 2009/0193701-9, Relator: Ministra Nancy Andriighi. DJ: 24/04/2012. **JusBrasil**, 2012. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865731390/recurso-especial-resp-1159242-sp-2009-0193701-9/inteiro-teor-865731399?ref=serp>. Acesso em 01 ago. 2021.

dos anos e as mudanças de pensamentos atingiram a unidade familiar que teve seu conceito modificado, deixando de lado a definição patriarcal e passando a ser definida agora pelas relações de afeto que os seus membros nutrem uns pelos outros. Havidos fora do casamento ou não, a origem dos filhos não importa mais, todos são iguais e possuem os mesmos direitos perante a lei. Da mesma forma, a mulher não deve mais submissão, ocupa agora os mesmos direitos que o homem.

Assim, é certo que o afeto, que é derivação do princípio da dignidade da pessoa humana, tornou-se elemento indispensável dentro das relações familiares, devendo dessa forma, ser preservado e protegido. Nesse contexto, dentro da seara familiar, é incontestável que os filhos menores mereçam maiores amparos, por isso são resguardados pelo princípio da proteção integral; assim, é dever dos pais cuidar desses, fornecendo-lhes o básico para um desenvolvimento pleno e sadio, sendo as práticas afetivas, elementos imprescindíveis para que isso ocorra.

O descumprimento injustificável do dever de convívio e de afeto por parte dos pais, podem acarretar sérias consequências de ordem social, emocional, psíquica e econômica para os filhos abandonados, afetando diretamente suas vidas. Diante da gravidade, o nosso ordenamento jurídico impõe algumas medidas para tal descaso, como a perda ou a suspensão do poder familiar, contudo, tais disposições se mostram bastante ineficazes e não reparam o dano ilícito que é causado.

Diante disso, faz-se necessário alertar que apesar do pagamento da prestação alimentícia, essa não exime nenhum genitor do convívio afetivo com sua prole, tampouco, ameniza sua ausência.

Conclui-se, portanto, que resta claro a caracterização da possibilidade da imputação da responsabilidade civil subjetiva para os genitores que praticam o abandono afetivo, obviamente, nenhuma quantia é capaz de reestabelecer a situação antes do abandono, mas a indenização servirá como meio de desestimular que tal conduta continue a acontecer e despersuadirá a prática dessa negligência, sendo um meio necessário para manter vigilante todos os genitores na prática de suas funções como pais e no bom desempenho delas. Não é monetarizar o amor, o judiciário não vai e nem pode compelir a amar, mas filhos não pedem para nascer, porém, quando nascem merecem o mínimo, isto é: o cuidado; e isso não pode lhes ser negado.

REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Jornal do Advogado**, OAB, São Paulo, n. 289, p. 14, dez, 2004, pag. 14.
- BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.
- _____. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **A averbação da paternidade é gratuita para todos, diz CNJ**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/averbacao-de-paternidade-e-gratuita-para-todos-diz-cnj/>>. Acesso em: 06 ago. 2021.
- _____. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 05 ago. 2020.
- _____. Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 05 ago. 2020.
- _____. Lei nº 8.069, 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 05 ago. 2020.
- _____. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 700, de 2007**. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/83516>>. Acesso em: 30 ago.
- _____. Senado Federal. **Senado aprova prioridade às mulheres chefes de família para receber auxílio emergencial**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/07/08/senado-aprova-prioridade-as-mulheres-para-receber-auxilio-emergencial-em-familia-monoparental>>. Acesso em: 06 ago. 2021.
- _____. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Recurso Especial: 1159242 SP 2009/0193701-9**. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Julgado em: 24/04/2012, DJe 10/05/2012. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012>. Acesso em 01 ago. 2021.
- BICCA, Charles. **Mãe, cadê meu pai?: #AbanonoAfetivo**. OWL, 2010. E-book Kindle.
- CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 22, 2005.
- Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 04 ago. 2021.

- DE FARIAS, Cristiano Chaves. **Redesenhando os contornos da dissolução do casamento. (Casar e permanecer casado: eis a questão)**, 2004. p 20.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, v. 4. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- _____. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, v. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- REVISTA CRESCER. **Mãe solo: “Maternidade não é sobre estado civil. Filhos nos tornam mães; companheiros não” diz Thais Leão**. Disponível em: <<https://revistacrescer.globo.com/Voce-precisa-saber/noticia/2019/05/mae-solo-maternidade-nao-e-sobre-estado-civil-filhos-nos-tornam-maes-companheiros-nao-diz-thaiz-leao.html>>. Acesso em: 06 ago. 2021
- SOUZA, Alessandro de Almeida Santana; DE MORAES, Eduarda Evilyn Correa. Responsabilidade civil pelo abandono afetivo. **Direito & Realidade**, v. 7, n. 9, 2019.
- PRADO, C. A. **Responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores**. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo.
- TARTUCE, Flávio. **O princípio da afetividade no Direito de Família: breves considerações**. Revista Jurídica Consulex. São Paulo, 2012
- SANTOS, Alanna Carneiro; CHAGAR, Marcos Caldas Martins. Responsabilidade Civil por abandono afetivo. **Jornal Eletrônico da Faculdades Integradas Vianna Júnior**. Juiz de Fora, dez. 2015. Disponível em: <<https://jornaleletronicofivj.com.br/jefvj/article/view/383/363>>. Acesso em: 01 de set. de 2021.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, pela Sua misericórdia abundante sobre a qual me derramo todos os dias. Senhor, Tua Graça me alcançou, me restaurou e me sustenta. Seu Amor me constrange. Venci mais essa etapa, não por meus méritos, mas por Tua Graça. Obrigada, Jesus.

À Nossa Senhora, pelas inúmeras vezes em que seu silêncio ecoou tão alto em meus ouvidos.

À Santa Teresinha do Menino Jesus, por me mostrar a grandeza do que é pequeno.

Aos meus pais, os quais eu devo a minha vida e todas as oportunidades que tive até aqui.

As minhas irmãs, Luiza pelo laço fraterno e Helena por revirar nossa casa e ainda mais o meu coração, despertando em mim aquilo que antes eu desconhecia.

Ao meu namorado, Maycon, por ter sempre acreditado em mim quando nem eu mesma acreditei e por tudo mais que só a gente sabe.

À minha família, pelo carinho explanado não em palavras, mas em ações.

Aos meus amigos, por serem aqui na terra para mim um pedaço do que eu imagino ser o Céu.

Aos meus colegas de universidade, pela troca não só conhecimentos, mas também pelas partilhas da vida.

Ao meu orientador, Me. Fábio José, pelo suporte, correções, incentivos e por ser uma referência para mim no mundo jurídico e profissional.

Ao corpo docente e servidores do Centro de Ciência Jurídicas da UEPB, pelos conhecimentos adquiridos e por todo zelo que me foi transmitido durante toda minha graduação.

Aos que fizeram parte durante minha experiência de estágio no Ministério Público da Paraíba e no escritório Macêdo & Araújo Advocacia e Assessoria Jurídica, pelas oportunidades que foram ofertadas e pela disponibilidade em mostrar que o Direito vai bem mais além do que a mera aplicação de leis.

E a todos que passaram pela minha vida, seja na graduação ou não, mas que acabaram deixando um pouco de si comigo e levando um pouco de mim consigo, o meu muito obrigado.