

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

FACULDADE DE DIREITO

ANA LUIZA PINTO

**RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO DOS
FILHOS E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS**

São Paulo

2022

ANA LUIZA PINTO

Trabalho de Conclusão de Curso de
Graduação da Universidade Presbiteriana
Mackenzie como requisito para
obtenção do título de Bacharel em Di-
reito.

**ORIENTADORA: PROFESSORA DOUTORA FERNANDA PESSANHA DO
AMARAL GURGEL**

SÃO PAULO

2022

ANA LUIZA PINTO

**RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO DOS
FILHOS E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS**

Trabalho de Conclusão de Curso de
Graduação da Universidade Presbite-
riana Mackenzie como requisito para
obtenção do título de Bacharel em Di-
reito.

Aprovado (a) em: _____

BANCA EXAMINADORA

Examinador (a):

Examinador (a):

Examinador (a):

Este trabalho é dedicado à minha família, que sempre esteve ao meu lado e sempre me apoiou em todas as decisões da minha vida. Obrigada por tanto.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, a Deus, pela minha vida e por sempre demonstrar estar presente em todos momentos e obstáculos encontrados na minha caminhada e, em especial, na minha trajetória no ideário de busca da Justiça.

A Maria, mãe de Jesus, por sempre me auxiliar nas minhas decisões e iluminar toda minha trajetória.

Aos meus pais e ao meu irmão, que sempre estão presentes em todas as fases da minha vida, sendo compreensivos e me apoiando nos momentos mais difíceis, além de serem minha base e meu maior presente de vida.

À minha orientadora, Professora Doutora Fernanda Pessanha do Amaral Gurgel, que tive o prazer de ser minha orientadora e por sempre direcionar e acompanhar o desenvolvimento do presente trabalho.

Aos professores e colegas da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, por todos os momentos proporcionados e por todos os ensinamentos adquiridos ao longo do curso.

Por fim, a todos que participaram, direta ao indiretamente, do desenvolvimento deste trabalho de pesquisa, enriquecendo o meu processo de aprendizagem e agregando meu conhecimento.

RESUMO

Palavras-chave: abandono afetivo, dano moral, família, responsabilidade, afeto.

O objeto de estudo do presente trabalho é a análise da responsabilidade inerente aos genitores em relação aos seus filhos e as consequências jurídicas e psicológicas desenvolvidas nos menores em decorrência do abandono afetivo. Para alcançar-se tal objetivo, em primeiro momento, serão analisados os conceitos atuais de direito de família e os princípios da afetividade e da convivência familiar. Em segundo momento, será retratado o instituto da responsabilidade civil e seus pressupostos, bem como a responsabilidade civil dos genitores. Por fim, será abordado o tema em relação ao abandono afetivo, as consequências psicológicas oriundas de tal ato ilícito e a reparação pecuniária devida pelos genitores em decorrência dos seus atos que causam danos e traumas permanentes às vítimas.

ABSTRACT

Key words: affective abandonment, moral damage, family, responsibility, affection.

The object of study of the present work is the analysis of the responsibility inherent to parents in relation to their children and the legal and psychological consequences developed in minors as a result of emotional abandonment. To achieve this objective, at first, the current concepts of family law and the principles of affection and family life will be analyzed. Secondly, the institute of civil liability and its assumptions will be portrayed, as well as the civil liability of the parents. Finally, the theme will be addressed in relation to affective abandonment, the psychological consequences arising from such an illicit act and the pecuniary compensation due by the parents as a result of their acts that cause permanent damage and trauma to the victims.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1. A FAMÍLIA E AS OBRIGAÇÕES DOS GENITORES	
1.1 Noções Gerais do Conceito de Família.....	11
1.2 O Instituto do Poder Familiar	14
1.3 O Princípio da Afetividade.....	17
1.4 O Princípio da Convivência Familiar	21
2. A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DO DIREITO DE FAMÍLIA.	
2.1 O Instituto da Responsabilidade Civil e seus Pressupostos	24
2.2 A Funções da Responsabilidade Civil.....	26
2.3 A Responsabilidade Civil dos Genitores.	27
2.4 Dano Moral no Âmbito Familiar.....	29
3. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS POR ABANDONO AFETIVO DOS FILHOS.	
3.1 Definição de Abandono Afetivo	31
3.2 Consequências Psicológicas na Vida dos Filhos	37
3.3 Prescrição das Ações de Abandono Afetivo.	40
3.4 Indenização Pecuniária como Forma de Reparação em Face do Abandono Afetivo.....	42
CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

INTRODUÇÃO

Por mais que a legislação brasileira vigente não tenha conceituado o termo família em razão das constantes alterações e evoluções de seu significado, pode-se considerá-la como a estrutura basilar e primordial para formação da sociedade, uma vez que todos os indivíduos provêm de uma família, podendo ser construída por laços biológicos ou afetivos.

Em paralelo, o Estado é responsável por tutelar e garantir que todos os indivíduos possuam os direitos inerentes à pessoa humana, assegurando que todos possam viver com dignidade, em um ambiente de respeito e harmonia, devendo intervir sempre que haja violação aos direitos dos integrantes que compõem um núcleo familiar.

Além da proteção Estatal, também é necessário compreender a importância do Poder Familiar, isto é, o conjunto de obrigações e deveres legalmente estabelecidos que os pais detêm em relação aos filhos, visando sempre o interesse e a proteção das crianças e dos adolescentes. Em outras palavras, é o poder-dever dos pais em relação aos filhos, devendo zelar pelo seu cuidado, bem-estar e educação e, caso assim não o façam, o Estado poderá intervir na relação familiar a fim de tutelar os direitos dos menores.

Um instituto que teve grande notoriedade nos últimos anos no âmbito do direito de família foi o da responsabilidade civil, uma vez que o descumprimento dos deveres e obrigações inerentes ao Poder Familiar podem gerar o direito de indenização em razão dos possíveis e eventuais danos causados às crianças.

Pois bem. Outro tema que vem repercutindo bastante no Direito de Família é o da afetividade, que equivale a interação entre as pessoas de um núcleo familiar, uma vez que passou a ser considerada como valor jurídico, tornando-se elemento fundamental nas relações de uma família.

Em contrapartida, a ausência do afeto nas relações familiares traz à tona a questão do abandono afetivo, que trata da ausência de afeto, cuidado, carinho, amor e atenção dos genitores em relação aos filhos, tendo como consequência

judicial a distribuição de ações de indenização visando a reparação pecuniária, em razão de todo sofrimento vivenciado pelo infante.

Isto é, para que haja o abandono afetivo, deve haver uma conduta omissiva de um dos genitores, a ponto de privar o filho da convivência, do cuidado e do carinho ou, ainda, uma conduta comissiva, com a prática de reiteradas atitudes de desprezo, rejeição, indiferença e desamparo afetivo, moral e psíquico.

Como se verá detalhadamente ao longo do trabalho, o abandono afetivo gera inúmeros danos e prejuízos as crianças e aos adolescentes que foram submetidos a esse tipo sofrimento proporcionado pelos próprios genitores, gerando danos permanentes que poderão seguir a vítima pelo resto de sua vida.

Nesse sentido, o objetivo desta pesquisa é fazer uma análise em face do abandono afetivo e suas as consequências psicológicas e jurídicas, com sanções, inclusive pecuniárias, conforme vem sendo decidido pelos Tribunais.

Para alcançar tal objetivo, será efetuada uma análise em relação aos princípios basilares do Direito de Família, bem como do instituto da responsabilidade civil, adentrando-se, assim, ao tema principal do presente trabalho, o abandono afetivo.

1. A FAMÍLIA E AS OBRIGAÇÕES DOS GENITORES

1.1 Noções Gerais do Conceito de Família

A família, constituída por laços biológicos ou afetivos, é a estrutura primordial da sociedade, uma vez que todas as pessoas provêm de um organismo familiar. No entanto, conceituar família não é uma questão muito simples, visto que a Constituição Federal e o Código Civil estabelecem apenas a estrutura da família, sem, no entanto, defini-la, tendo em vista que o legislador não consegue acompanhar a realidade social e nem contemplar as alterações da família contemporânea com a evolução da sociedade.

Lato sensu, diversos autores procuram conceituar a família, como o jurista Carlos Roberto Gonçalves que a define como:

“todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portando, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção. Compreende os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins”.¹

Adriana Maluf assevera em sua doutrina que a família pode ser entendida como:

“o organismo social a que pertence o homem pelo nascimento, casamento, filiação ou afinidade, que se encontra inserido em determinado momento histórico, observada a formação política do Estado, a influência dos costumes, da civilização, enfim, a que se encontra inserida”.²

Na concepção de Silvio de Salvo Venosa, família em sentido amplo é, antes de mais nada,

“o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar. Nesse sentido, compreende os ascendentes,

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro - Direito de Família, volume 6, 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 17.

² MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Novas Modalidade de Família na Pós-Modernidade. São Paulo: Atlas, 2010, p. 6.

descendentes e colaterais de uma linhagem, incluindo-se os ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge, que se denominam parentes por afinidade ou afins”.³

Já, para Maria Helena Diniz, no âmbito jurídico, o conceito de família pode ser separado entre três acepções fundamentais, são elas: a) amplíssima, que abrange todos os indivíduos que estiverem ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade, chegando até a incluir estranhos; b) lata, que além dos cônjuges e companheiros, e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins (parentes de outro cônjuge ou companheiro) e c) restrita; que é o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, ou seja, unicamente os cônjuges e a prole.⁴

Em paralelo, pode-se considerar que o Direito de Família é o ramo do direito civil mais intimamente ligado à própria vida, uma vez que todas as pessoas provêm de uma família, além de ser a primeira interação do ser humano com a vida em sociedade. No entanto, o conceito de Direito de Família também foi se alterando ao longo dos tempos e dispondo de espectros cada vez mais abrangentes.

Tradicionalmente o Direito de Família é identificado através de três eixos temáticos, sendo eles (a) direito matrimonial, que engloba o casamento, sua celebração, seus devidos efeitos, a anulação, o regime de bens e a sua dissolução; (ii) direito parental: voltado à filiação, adoção e relação de parentescos e (iii) direito protetivo ou assistencial que inclui o poder familiar, alimentos, tutela e curatela, isto é, pode-se considerar que este ramo do direito regula as relações entre os membros da família e as consequências que dela resultam para as pessoas e bens.⁵

Nas palavras da professora Ana Cláudia Silva Scalquette:

“O Direito de Família compreende normas que regulam o casamento, desde sua celebração até a sua dissolução, a

³ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil - Família e Sucessões: volume 5, 22ª edição. São Paulo: Grupo Gen, 2022, p. 3.

⁴ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito de Família: volume 5, 30ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 24.

⁵ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias: 10ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 35.

união estável – em todas as suas variáveis -, as relações familiares – do noivado às consequências resultantes do fim do relacionamento familiar entre cônjuges ou companheiros – e os efeitos desses institutos sobre as pessoas e sobre os bens”.⁶

É, portanto, o

“complexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas do matrimônio, a dissolução deste, a união estável, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela e curatela”.⁷

Assim, passada a conceitualização dos termos indispensáveis a este trabalho, é de suma importância lembrar que a família, por ser considerada a base da sociedade, recebe especial proteção Estatal, conforme previsto no artigo 226, *caput*, da Constituição Federal, ou seja, a família é a estrutura primordial da sociedade, devendo, por isso, obter do Estado, de forma irrestrita, proteção e auxílio, essenciais ao desenvolvimento de uma relação familiar digna e igualitária, de forma a possibilitar que as primeiras relações sociais do ser humano sejam pautadas em harmonia e respeito, além de protegê-la, evitando abusos, propiciando melhores condições de vida às novas gerações, bem como criando órgãos sociais que a tutelem, como os Conselhos de Família e da Tutela, o Ministério Público e o Juizado da Infância e da Juventude.

No entanto, ainda que o Estado tenha interesse na preservação da família, o mesmo não deve intervir totalmente na estrutura familiar, uma vez que interferiria na liberdade, privacidade e individualidade dos indivíduos, admitindo excessiva e nefasta ingerência do Estado no grupo familiar, porém, é necessário que a família seja estruturada nos pilares da educação, respeito e cuidado, evitando abusos e violações dos direitos inerentes aos seus integrantes, condições que, caso sejam descumpridas, permitirá a intervenção estatal.

Isto é, compreender a evolução do direito das famílias deve ter como premissa a construção e a aplicação de uma nova cultura jurídica, que permita

⁶ SCALQUETTE, Ana Cláudia. Família e Sucessões: 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2014, p. 4.

⁷ BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil Comentado: volume 2, 1ª edição. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1954, p. 6.

conhecer a proposta de proteção às entidades familiares, estabelecendo um processo de repersonalização dessas relações, devendo centrar-se na manutenção do afeto, sua maior preocupação⁸, demarcando, assim, o limite de intervenção do direito na obrigação familiar.

1.2 O Instituto do Poder Familiar

Em razão do cenário preponderantemente patriarcal que vivíamos há anos, o legislador optou por denominar o atual poder familiar como “pátrio poder”, uma vez que o poder era concentrado apenas nas mãos do genitor da família, ora pai.

No entanto, em razão da conotação machista do vocabulário e em atenção à igualdade prevista no texto constitucional – artigo 5º, inciso I -, foi dada uma nova nomenclatura ao tema: Poder Familiar.

Posto isso, podemos compreender o Poder Familiar, exercido em igualdade de condições pelos genitores, como um conjunto de obrigações e direitos legalmente estabelecidos que os pais detêm em relação aos filhos buscando sempre o melhor interesse da criança. Em outras palavras, pode-se dizer que o poder familiar é o *múnus* (dever) público, imposto pelo Estado aos genitores, visando que os mesmos zelem pelo futuro de seus filhos.

Ou seja, o poder familiar pode ser definido como um conjunto de direitos e obrigações, atinentes à pessoa e bens do filho menor, exercido, em igualdade de condições entre os genitores, para que desempenhem os encargos impostos pela norma jurídica, visando sempre o interesse e a proteção da criança.

Isto é, o ente humano necessita, durante sua infância, de quem o crie e eduque, ampare e defenda, guarde e cuide dos seus interesses, em suma, tenha a regência de sua pessoa e seus bens. As pessoas naturalmente indicadas para o exercício dessa função são os pais. A eles confere a lei, em princípio, esse ministério.⁹

O poder familiar é, sobretudo, um poder-dever, devendo os pais cuidar da educação e bem-estar dos filhos e zelar por seus bens, uma vez que é

⁸ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias: 10ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 31.

⁹ GOMES, Orlando. Direito de Família: 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 389.

irrenunciável, pois os genitores não podem abrir mão; inalienável, não pode ser transferido pelos pais a outrem; imprescritível, não decaem pelo fato dos pais deixarem de exercê-lo e incompatível, não podendo nomear tutor a menor, cujo pai ou mãe não foi suspenso ou destituído do poder familiar. O inadimplemento dos deveres inerentes ao poder familiar configura infração susceptível de multa, conforme prevê o artigo 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente (multa de três a vinte salários, aplicando-se o dobro em caso de reincidência).

Nessa toada, o Código Civil em seu artigo 1.634, enumera os direitos e deveres incumbidos aos genitores relativamente à pessoa dos filhos menores, são eles: (i) dirigir-lhes a criação e a educação – é dever dos pais prover de meios materiais para subsistência e instrução de acordo com seus recursos e posição social, preparando-o para vida e tornando-o úteis a sociedade, assegurando todos os direitos fundamentais inerente à pessoa humana, respeitando os direitos da personalidade e garantindo a dignidade como seres humanos em desenvolvimento físico e psíquico; (ii) exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584 – constitui um direito, ou melhor, um poder porque os pais podem reter os filhos no lar, conservando-os junto a si, regendo seu comportamento em relação com terceiros, proibindo sua convivência com certas pessoas ou sua frequência em determinados lugares, por julgar inconveniente aos interesses dos menores¹⁰ (desde que não atentatórias à sua dignidade e voltada à proteção integral de seus interesses); (iii) conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem – caso contrário o magistrado poderá supri-los; (iv) conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior e para mudarem sua residência permanente para outro município; (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 (dezesseis) 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, por meio de ação de busca e apreensão, se convencido da ilegalidade da detenção do menor feita por outrem e (ix) exigir que lhes prestem obediência,

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias: 10ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 631.

respeito e os serviços próprios de sua idade e condição, isto é, os menores deverão não só respeitar e obedecer aos seus pais, mas também prestar-lhes serviços compatíveis com a sua situação, participando da manutenção da família, preparando-se para os embates da vida, desde que não haja risco para o desenvolvimento físico, psíquico, moral e educacional do menor.¹¹

Nesse mesmo sentido, a Constituição Federal (art. 227 e 229) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 22) também versam sobre os deveres e obrigações inerentes aos pais em relação aos filhos menores. Desse modo, as obrigações e os direitos previstos pela lei constitucional somam-se aos outros que também são derivados do poder familiar.

O artigo 227 da Constituição Federal, aduz que a família, a sociedade e o Estado devem assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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, bem como colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Além disso, o artigo 229 do mesmo diploma comete aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores.

Já, o artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente aduz que incumbe aos pais 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.

Desse modo, resta claro que o poder familiar é um dever dos pais a ser exercido no interesse do filho menor, e, quando assim não o façam, o Estado poderá intervir na relação, podendo acarretar a perda ou a suspensão do poder familiar, a fim de defender o menor e preservar a integridade física e psíquica das crianças e adolescentes.

Posto isso, ressalta-se a suspensão e a perda do poder familiar são sanções aplicadas aos genitores por descumprimento dos seus deveres e obrigações atinentes aos menores, não tendo função punitiva. Visa preservar o interesse das crianças e afastá-los das influências nocivas, desde que haja perigo a segurança ou a dignidade do filho.

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro - Direito de Família, volume 6, 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 420.

A suspensão é a privação temporária do exercício do poder familiar pelos pais, determinada pela autoridade judicial, em virtude de conduta que venha a prejudicar o filho com seu comportamento, sendo nomeado curador especial ao menor no curso da ação, isto é, o exercício do poder familiar é privado, por tempo determinado, de todos os atributos ou somente de parte deles, referindo-se a um dos filhos ou toda prole. As causas determinantes da suspensão estão elencadas no artigo 1.637 do Código Civil, quais são: o abuso de autoridade contra o filho, a falta de cumprimento dos deveres a eles inerentes, por motivo de dilapidação dos bens do filho, por força de sentença criminal transitada em julgado superior a dois anos de prisão, pela interdição dos pais ou de um deles e pela declaração judicial de ausência dos pais.

A destituição, prevista no artigo 1.638 do Código Civil, é uma sanção mais grave que afasta as prerrogativas da autoridade parental, imposta permanentemente pelo Judiciário ao pai ou a mãe, ou mesmo a ambos os genitores, embora possa ser, excepcionalmente, restabelecida, se provada a regeneração do genitor ou se desaparecida a causa que a determinou. Os casos de destituição podem ocorrer quando o genitor: (i) tenha castigado imoderadamente o filho; (ii) tenha deixado em abandono material e/ou moral; (iii) praticados atos contrários à moral e aos bons costumes ou (iv) incidir, reiteradamente, nas práticas que provoquem a suspensão do poder familiar – abuso de autoridade, falta dos deveres paternos-maternos, na dilapidação dos bens da prole e na prática dos crimes punidos com mais de dois anos de prisão.¹²

Por fim, apenas para elucidar, o poder familiar também poderá ser extinto, a legislação vigente prevê três formas de extinção do poder familiar: por ato voluntário, por fato natural e por sentença judicial. O artigo 1.635 do Código Civil elenca as hipóteses cabíveis:

I- pela morte dos pais ou do filho; II- pela emancipação;
III- pela maioridade; IV- pela adoção e V- por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

1.3 O Princípio da Afetividade

¹² DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito de Família: volume 5, 30ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 638.

A família, base da sociedade, exige do Estado uma proteção integral e efetiva, garantindo aos seus membros os instrumentos necessários para que possam conviver em uma relação pautada no respeito¹³. Nesse sentido, incidem os princípios que regem o Direito de Família visando assegurar à entidade familiar os direitos e garantias a ela inerentes. Os princípios da Constituição Federal podem ser explícitos ou implícitos. Como estes últimos não estão expressos nos textos legais, eles surgem da interpretação harmonizadora das normas constitucionais específicas, como no caso do princípio da Afetividade.

Primeiramente, cumpre lembrar que os princípios são verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade. Às vezes, também se denominam princípios certas proposições, que apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários¹⁴, isto é, os princípios podem ser caracterizados como diretrizes gerais do ordenamento jurídico, com o intuito de fundamentar e interpretar as demais normas, originados a partir dos aspectos políticos, econômicos e sociais de uma sociedade.

O direito de família rege-se por diversos princípios gerais (aplicados a todos os ramos do direito) e especiais. Os princípios especiais são os próprios das relações familiares e devem servir de norte na hora de apreciar qualquer relação que envolva questões atinentes ao âmbito familiar.

Feito os esclarecimentos necessários, adentraremos à exposição do princípio da Afetividade.

De início, o Dicionário Michaelis conceitua a palavra afeto como: “Sentimento de afeição ou inclinação por alguém/Ligação carinhosa em relação a alguém ou a algo”. Nesse mesmo sentido, o termo *affectio societatis*, muito utilizado no Direito Empresarial, também pode ser utilizado no Direito da Família, como forma de expor a ideia de afeição entre duas pessoas para formar uma

¹³ CAMPOS, Amanda e ROESEL, Claudiane. O Instituto da Responsabilidade Civil no Âmbito do Direito de Família - A Responsabilidade Civil dos Pais por Abandono Afetivo dos Filhos. Belo Horizonte: DelRey, 2019, p. 21.

¹⁴ REALE, Miguel. Filosofia do Direito: 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 60.

nova sociedade, a família. De toda sorte, deve ser esclarecido que o afeto se equivale à interação entre as pessoas.

Importante frisar que o afeto é o que determina a constituição da família, uma vez que para que seja formada uma nova entidade familiar faz-se necessário a formação de laço entre os conviventes.

Para Paulo Luiz Netto Lôbo a afetividade:

“É o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico. Recebeu grande impulso dos valores consagrados na Constituição de 1988 e resultou da evolução da família brasileira, nas últimas décadas do século XX, refletindo-se na doutrina jurídica e na jurisprudência dos tribunais”.¹⁵

Pois bem. Desmascarando seu conceito, o princípio da afetividade é aquele que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida¹⁶, ou seja, é a união de grupo por desejos e laços afetivos que envolvem os integrantes de uma família, estando mais relacionado com os laços de convivência familiar do que propriamente sanguíneos.

Embora não esteja expressamente previsto nas normas vigentes, é possível verificar diversas situações em que há valoração do afeto no Código Civil, como nos casos a) ao estabelecer a comunhão plena de vida no casamento (art. 1.511); b) quando admite outra origem à filiação além do parentesco natural e civil (art. 1.593); c) na consagração da igualdade nas filiações (art. 1.596); d) ao fixar a irrevogabilidade da perfilhação (art. 1.604); e, e) quando trata do casamento e da dissolução, abordando antes das questões pessoais do que dos seus aspectos patrimoniais.¹⁷

Isto é, a Constituição Federal e o Código Civil enlaçaram o afeto no âmbito de sua proteção, como é possível verificar no reconhecimento da união

¹⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito Civil: Famílias. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 48

¹⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito Civil – Famílias: volume 5, 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 34.

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias: 10ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 53.

estável como entidade familiar, uma vez que ela se constitui sem o selo de casamento, significando que a afetividade, que une e enlaça duas pessoas, adquiriu reconhecimento no sistema jurídico brasileiro.

Ainda, ressalta-se que a afetividade é um dever imposto aos pais em relação aos filhos, mesmo que haja desamor ou desafeição em relação ao menor, independente do sentimento que nutram entre si, deixando de incidir apenas nos casos de falecimento de um dos sujeitos da relação ou se houver perda da autoridade parental.

As relações familiares passaram a ser caracterizadas pelo vetor da afetividade e, em paralelo, o ordenamento brasileiro buscou acompanhar as devidas mutações, porém, o princípio da afetividade não possui um sentido rígido ou definitivo, pois será sempre apurado em uma situação concreta e específica, uma vez que a valoração jurídica da afetividade não implica em averiguar sentimentos e sim a se ater aos fatos que possam indicar a presença ou não de uma manifestação afetiva.

Ou seja, cabe a doutrina e a jurisprudência fixar os contornos do significado do princípio da afetividade, evidenciando que a apuração da afetividade se dará quando:

“A presença da afetividade jurídica pode ser constatada pela existência de atos de cuidado, de subsistência, de carinho, de educação, de suporte psíquico e emocional, de entreatajuda, de comunhão de vida, entre outros”¹⁸.

Ainda, cumpre ressaltar que a afetividade deverá estar corroborada pela presença dos elementos da estabilidade e da ostentabilidade (se apresentem como unidade familiar publicamente), de modo que apenas a presença concomitante destes elementos poderá indicar a constatação da afetividade familiar geradora de efeitos jurídicos.

Posto isso, pode-se concluir que a afetividade assumiu paulatinamente a importância crescente nas questões familiares, pois, mesmo na família tradicional, acabou por ser considerada como digna de atenção e exercício efetivo e,

¹⁸ CALDERÓN, Ricardo. Princípio da Afetividade no Direito de Família, 2ª edição. São Paulo: Grupo Gen., 2017, p. 398.

na esteira dessa evolução, o direito das famílias instalou uma nova ordem jurídica para a família, atribuindo grande valor jurídico ao afeto.

1.4 O Princípio da Convivência Familiar

O princípio da convivência familiar, específico do Direito de Família, é a relação diuturna e duradoura entre as pessoas que compõem o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente comum. Supõe o espaço físico, a casa, o lar, a moradia, mas não necessariamente, pois as atuais condições de vida e o mundo do trabalho provocam separações dos membros da família no espaço físico, mas sem perda da referência ao ambiente comum, tido como pertença de todos. É o ninho no qual as pessoas se sentem recíproca e solidariamente acolhidas e protegidas, especialmente as crianças.¹⁹

A casa, conforme mencionado anteriormente, é o espaço seguro, privado, intocável e imprescindível para formação estável da convivência familiar, não podendo ser submetido ao espaço público, conforme previsto no inciso XI do artigo 5º da Constituição Federal “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador”.

O princípio em comento vem expressamente contemplado no artigo, 227, *caput*, da Constituição Federal:

“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”.

O direito à convivência familiar é dirigido à família e aos seus membros, além do Estado e à sociedade como um todo, não podendo ser violado por

¹⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito Civil – Famílias, volume 5, 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 35.

decisão judicial que estabeleça limitações desarrazoadas ao direito de visita do pai/mãe não guardião do menor, uma vez que a criança é titular do direito à convivência familiar com ambos os pais, sempre visando fortalecer os laços afetivos e a preservar a integridade psíquica da criança, além da sua educação e criação.

É por meio deste princípio que crianças e adolescentes podem criar e fortalecer seus vínculos de afeto com seus pais e familiares e é nessa ambiência de interação que a pessoa pode desenvolver sua integridade psíquica. Daí a importância de se proporcionar à criança e ao adolescente uma experiência familiar – seja na família natural ou não –, pois é a partir dessa experiência relacional que eles poderão criar e desenvolver a ideia de pertencimento e segurança, como membro daquela entidade familiar, em ambiente saudável para a expansão do seu processo educacional e consolidação da sua personalidade.²⁰

Ainda, cumpre ressaltar que o princípio da convivência familiar não abrange apenas a família nuclear, composta apenas pelos pais e filhos. Reconhece-se, em regra, o direito dos avós de manter contato com seus netos, inclusive para fins de visitação, e, podendo se estender aos tios, padrastos, madrastas, irmãos unilaterais, entre outros parentes, todos integrando um grande ambiente familiar. Nesse mesmo sentido, Carlos Alberto Maluf e Adriana Caldas Maluf estabelecem em sua doutrina que o princípio da convivência familiar pode ser entendido

“como a relação afetiva que se estabelece entre os componentes do grupo familiar, e que, a seu turno, não se esgota na família nuclear, estendendo-se a outros parentes que integrem o grande núcleo familiar solidário”.²¹

No entanto, é de suma importância frisar que a regulamentação da convivência deve estar em consonância com o melhor interesse da criança,

²⁰ TEPEDINO, Gustavo. Fundamentos do Direito Civil - Direito de Família, volume 6, 2ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2020, p. 330.

²¹ MALUF, Carlos Alberto, D. e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf. Curso de Direito da Família, 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 71.

significando efetivo benefício, evidenciado pelos ganhos que o convívio pode representar ao menor.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DO DIREITO DE FAMÍLIA

2.1 O Instituto da Responsabilidade Civil e seus Pressupostos

Inicialmente, cumpre informar que, segundo o dicionário Michaelis, a palavra obrigação equivale ao encargo a que se está obrigado, ao ato de obrigar-se, a necessidade moral da prática de certos atos.

No âmbito jurídico, a obrigação pode ser conceituada como o direito conferido ao credor de exigir o cumprimento de uma obrigação por meio de seu patrimônio, decorrente da violação de um dever jurídico, legal ou contratual.

Nesse sentido, o instituto da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, pois a principal consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que acarreta²², ou seja, a responsabilidade civil nada mais é do que o dever de indenizar o dano causado quando o devedor deixar de cumprir com o estabelecido entre as partes.

Pois bem. Cumpre rememorar que diferentemente da responsabilidade penal, a qual o agente infringe normas de direito público e o interesse lesado é o da sociedade, na responsabilidade civil o interesse lesado é exclusivamente o privado, podendo o sujeito prejudicado pleitear ou não reparação. No entanto, se ao causar o dano o agente transgredir, também, a lei penal, ele se tornará, ao mesmo tempo, obrigado civil e penalmente, respondendo perante o lesado e perante a sociedade.

Conforme o fundamento que se dê à responsabilidade, a culpa será ou não considerada elemento da obrigação de reparar o dano, ou seja, existe atualmente a teoria subjetiva, a qual a culpa é o pressuposto da responsabilidade civil e não há havendo, não há responsabilidade, isto é, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com culpa. Por essa concepção, todavia, a vítima só obterá a reparação do dano se comprovar a culpa do agente, o que nem sempre é possível na sociedade moderna.²³

²² GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil, 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 21.

²³ CAVALIERI, Sérgio Filho. Programa de Responsabilidade Civil, 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2012, p.30.

Nas palavras do doutrinador Arnaldo Rizzo, a culpa caracteriza-se por:

“Sabe-se que a culpa no sentido estrito equivale à ação ou omissão involuntária que causa danos, e que se dá por negligência ou imprudência, no que se expande em sentidos equivalentes, como descuido, imperícia, distração, indolência, desatenção e leviandade. No sentido lato, abrange o dolo, isto é, a ação ou omissão voluntária, pretendida, procurada, almejada, que também traz danos. Em ambas as dimensões, desrespeita-se a ordem legal estabelecida pelo direito positivo. Pelos prejuízos ou danos que decorrem das condutas acima, a pessoa responde, isto é, torna-se responsável, ou deve arcar com os resultados ou as consequências. A ação humana evitada de tais máculas, isto é, de culpa no sentido estrito ou lato, denomina-se ‘ato ilícito’, porque afronta a ordem jurídica, ou desrespeita o que está implantado pela lei. E a responsabilidade consiste na obrigação de sanar, ou recompor, ou ressarcir os males e prejuízos que decorrem de mencionadas ações”²⁴.

Desse modo, ressalta-se que o ato ilícito nasce da culpa, no sentido amplo, abrangendo o dolo e a culpa propriamente dita, distinção não importante para a reparação do dano e, em razão disso, a indenização será imposta a todo aquele que, por ação ou omissão, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, desde que comprovada a incidência de culpa.

Em paralelo, tem-se a responsabilidade objetiva, que prescinde de culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade, não se exigindo prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar os danos causados, ou seja, a obrigação de reparar o dano emerge da prática ou da ocorrência do fato e o dever de indenizar emerge pela simples verificação do dano. Aqui, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano.

A responsabilidade objetiva configura-se mais quando o Código Civil e leis específicas asseguram a indenização, como nos seguros, nos acidentes de trabalho, no transporte. Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves é claro ao

²⁴ RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade Civil, 8ª edição. São Paulo, Grupo Gen, 2019, p. 26.

conceituar as hipóteses que incidem a responsabilidade objetiva conforme previsto em nossa legislação:

“Em nosso diploma civil, os arts. 936, 937 e 938, que tratam, respectivamente, da responsabilidade do dono do animal, do dono do prédio em ruína e do habitante da casa da qual caírem coisas. E, ainda, os arts. 929 e 930, que preveem a responsabilidade por ato lícito (estado de necessidade); os arts. 939 e 940, sobre a responsabilidade do credor que demanda o devedor antes de vencida a dívida ou por dívidas já pagas; o art. 933, pelo qual os pais, tutores, curadores e empregadores donos de hotéis e de escolas respondem, independentemente de culpa, pelos danos causados por seus filhos, pupilos, curatelados, prepostos, empregados, hóspedes, moradores e educandos; o parágrafo único do art. 927, que trata da 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.”²⁵

Desse modo, resta claro que a teoria da responsabilidade objetiva incidirá quando for previsto em lei ou quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano oferecer risco para o direito de terceiros. Ainda, a responsabilidade objetiva tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa.²⁶

2.2 Funções da Responsabilidade Civil

Em relação as funções da responsabilidade civil, analisaremos com base em quatro doutrinadores, como veremos a seguir:

Para Maria Helena Diniz, a reparação pecuniária nos casos de responsabilidade civil tem função a) penal ou punitiva, constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando a diminuição de seu patrimônio e a indenização ao ofendido

²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil, 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 29.

²⁶ Idem, p. 28.

e b) satisfatória ou compensatória, pois a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenua a ofensa causada²⁷.

Já, para Gustavo Tepedino, a responsabilidade civil também emerge de uma ideia dualista, sendo a função reparatória, a qual desloca o foco da responsabilidade civil do agente causador do dano para a vítima, visando a reparação integralmente os danos sofrido, o que impõe, a um só tempo, a elaboração de mecanismos que ofereçam novas garantias ao ofendido e, por outro lado, tem a função de retirar do patrimônio do agente os lucros eventualmente auferidos por meio de conduta lesiva à direitos, isto é, visa remover o enriquecimento do patrimônio do enriquecido, situando-se no âmbito da reprovabilidade perante os princípios do sistema.²⁸

Na doutrina de Sérgio Cavalieri Filho, estabelece o autor que a reparação do dano deve ocorrer na totalidade dos prejuízos sofridos pela vítima (função compensatória), não podendo gerar enriquecimento injustificado do prejudicado (função indenitória), devendo-se estabelecer uma relação de efetiva equivalência entre a indenização e os prejuízos efetivos derivados dos danos com a avaliação em concreto (função concretizadora).²⁹

Por fim, para Flávio Tartuce a responsabilidade civil segue a função tripartida, sendo ela dividida por a) reparatória, como clássica visão de transferência dos danos do patrimônio de uma parte a outra; b) punitiva; uma vez que a responsabilidade civil funciona como uma pena civil ao ofensor, como desestímulo de comportamentos não aceitos pelo Direito e c) precaucional; com o objetivo de evitar ou inibir novas práticas danosas³⁰.

2.3 Responsabilidade Civil dos Genitores

É de suma importância esclarecer que a responsabilidade civil tem importante influência nas relações familiares. Conforme previsto no artigo 932,

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil, 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 318.

²⁸ TEPEDINO, Gustavo. Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil, 3ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2022, p. 408.

²⁹ CAVALIERI, Sérgio Filho. Programa de Responsabilidade Civil, 15ª edição. São Paulo: Grupo Gen, 2011, p. 49.

³⁰ TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil, 3ª edição. São Paulo: Grupo Gen, 2021, p. 80.

inciso I, do Código Civil, os genitores são responsáveis pela reparação civil dos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e companhia, veja:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

É evidente que os filhos, por serem menores, e normalmente não desempenharem atividades lucrativas, não têm patrimônio próprio e muito menores recursos para arcarem com a reparação dos danos causados.

Como os pais estão revestidos do poder familiar, pelo qual se lhes incumbem várias obrigações, sendo relevantes as de sustento, de educação, de formação, de orientação, de vigilância, depreende-se que a conduta destemperada ou falha, que leva a causar danos, constitui decorrência da insuficiência no desempenho do poder familiar, ou de culpa na vigilância e formação comportamental. Daí a razão da opção, pelo legislador, em adotar a responsabilidade objetiva, que se faz valer pelo mero dano verificado.³¹

Em paralelo, o pai que não tem a guarda efetiva do filho não poderá responder pela reparação de danos. No entanto, autores como Giselda Maria Fernandes Hironaka, Maria Berenice Dias e Giselle Groeninga, por exemplo, entendem que aquele que não tem a guarda do filho também deverá responder, uma vez que também é responsável pela educação do filho menor, sendo ambos os genitores solidariamente responsáveis pelos atos, ainda que estejam separados, ressalvando o direito de regresso em caso de culpa exclusiva de um dos genitores.³²

Posto isso, conclui-se que a responsabilidade dos pais pelos atos danosos praticados pelos filhos menores é objetiva, e não por culpa presumida, isto é, o genitor responde pelo ressarcimento do dano causado pelo filho independentemente de culpa.³³ Em relação a responsabilidade solidária dos pais, a

³¹ RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade Civil, 8ª edição. São Paulo, Grupo Gen, 2019, p. 251.

³² TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil, 3ª edição. São Paulo: Grupo Gen, 2021, p. 612.

³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil, 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 83.

doutrina é bem controvertida, devendo ser pacificada pela jurisprudência superior, para que não parem dúvidas sobre a norma.

2.4 Dano Moral no Âmbito Familiar

Conforme retratado na doutrina de Valéria Cardin, o dano consiste na “lesão (diminuição ou destituição) que, devido a certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”.

Pois bem. O dano não se trata apenas da diminuição ou subtração de um bem jurídico material, mas também extrapatrimonial, como no caso do direito de família. Nessa toada, o dano moral, embora não seja suscetível de aferição econômica, é ressarcido para compensar a injustiça sofrida pela vítima, atenuando em parte o sofrimento, ou seja, consiste na dor, nos sofrimentos físicos e morais que uma pessoa pode sentir.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990), no art. 17, combinado com o art. 201, assegura à criança e ao adolescente o direito à integridade física, psíquica e moral, permitindo a reparação de eventual dano à imagem ou a bens extrapatrimoniais dos menores. No mesmo sentido, o artigo 186 do Código Civil aborda a indenização por dano moral e o artigo 944 do mesmo dispositivo determina que a indenização se mede pela extensão do dano, desde que seja proporcional, ou, caso contrário, o juiz poderá reduzir equitativamente a indenização.

No ordenamento jurídico brasileiro, não há nenhum dispositivo específico que trate da responsabilidade civil no direito de família. No entanto, há situações em que ultrapassam a normalidade, evidenciando que o intuito do sujeito é denegrir ou ferir a honra ou imagem da vítima, como: o(a) noivo(a) abandonado(a) sem justo motivo às vésperas do matrimônio; os ascendentes em relação aos descendentes, em decorrência do abandono material, moral e intelectual; o marido ou convivente que agride ou mutila a esposa ou companheira e comete ato repulsivo do qual resulta dano material e moral; a mulher que espalha para a comunidade em que reside que o marido é portador de impotência

coeundi e generandi, e, portanto não é o pai de seus filhos, apesar de terem o patronímico daquele e outras situações.³⁴

Desse modo, todas as pessoas naturais, sejam capazes ou incapazes, poderão reivindicar o ressarcimento do dano moral que tenham sofrido, contudo, deverão ser representadas, conforme a lei determinar.

No tocante ao direito de família, o abandono material é o mais recorrente, como nos casos em que um dos genitores não paga pensão alimentícia e, além de acarretar inúmeras dificuldades a família, também pode acarretar situações vexatórias que prejudicam o desenvolvimento da criança. Nesses casos, a indenização pela omissão do genitor é devida e tem caráter pedagógico, vide fundamento disposto no art. 186 do Código Civil.

Em relação ao abandono afetivo especificadamente, os Tribunais possuem uma certa resistência em relação a indenização, uma vez que o afeto não é algo que pode ser monetarizado. Ocorre que, em contrapartida, sua falta acarreta inúmeros danos psicológicos a uma criança ou adolescente, que se sente rejeitado e humilhado perante os outros amigos em que os pais são presentes.

Cumprido destacar que o tema da reparação monetária em casos de abandono afetivo não é pacificado na doutrina e na jurisprudência, porém, por meio da decisão inovadora do julgado do Superior Tribunal de Justiça – STJ, REsp 1.159.242/SP, Relatora Ministra Nancy Andrichi, 3ª Turma, julgado em 24.04.2012 -, foi reconhecida a possibilidade de reparação civil por abandono afetivo paterno, sem embargo dos desafios que surgem a partir desta percepção.

Esta decisão é importante, uma vez que permite a análise dos casos de abandono afetivo pelo Poder Judiciário e demonstra um tratamento técnico mais acertado do que constatado anteriormente, impregnado por decisões que indicavam a impossibilidade de tutelar temas muito subjetivos.

Desse modo, a indenização por dano moral nos casos do abandono afetivo dos pais em relação aos filhos visa proporcionar ao menor um auxílio psicológico para tratar dos traumas e sequelas oriundos da falta de visitação, descaso, da não orientação ética, moral e intelectual por parte de um dos genitores.

³⁴ CARDIN, Valéria Silva G. Dano moral no direito de família. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 13.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS POR ABANDONO AFETIVO DOS FILHOS

3.1 Definição de Abandono Afetivo

Conforme já demonstrado, o afeto equivale a interação entre as pessoas, podendo também ser entendido como a relação de carinho ou cuidado que se tem com alguém íntimo ou querido.

Pois bem. O tema da afetividade passou a ganhar grande notoriedade na pós-modernidade por ser considerado valor jurídico, tendo em vista que permeia as relações jurídicas no campo do direito de família, passando a ser um elemento fundamental nos vínculos familiares.

Ainda, nas palavras de Charles Bicca, “é tamanha a importância do afeto no Direito de Família que muitas vezes prevalece sobre o próprio vínculo biológico, sendo inclusive o único motivo de existência das mais diversas entidades familiares”.³⁵

Em contrapartida, a ausência do afeto traz à tona a questão do abandono afetivo, que se trata da ausência de afeto pelos pais em relação aos filhos, em que estes buscam, por intermédio da demanda judicial de indenização, a reparação dessa lacuna existente em sua vida³⁶, isto é, em amplas palavras, o abandono afetivo pode ser caracterizado pela falta de carinho, afeto, cuidado, amor e atenção dos genitores em relação aos menores.

Nos casos em questão, a indenização não é pelo fato da ausência de amor, mas sim pela ausência de cuidado, de convivência e de atenção ao filho, ser humano em formação, como se verá mais precisamente a seguir.

Mas afinal, o que seria o dever de cuidado devido pelos pais? O cuidado engloba o acompanhamento na formação do menor, bem como dar-lhe atenção e prestar solidariedade em situações difíceis de seu cotidiano.

A Ministra Nancy Andrighi em seu voto no REsp 1159242 define o ato de cuidar como:

³⁵ BICCA, Charles. Abandono Afetivo, O Dever de Cuidado e a Responsabilidade Civil por Abandono dos Filhos. Rio Grande do Norte: Editora OWL, 2018, p. 33.

³⁶ MALUF, Carlos Alberto D.; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas D. Curso de Direito da Família. São Paulo: Editora Saraiva, 2021, p. 53.

“O cuidado, distintamente, é tizado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença, contatos, mesmo que não presenciais, ações voluntárias em favor da prole, comparações entre o tratamento dados aos demais filhos, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever”.

Primeiramente, para que possamos adentrar ao assunto do abandono afetivo, faz-se necessário comentar sobre este precedente judicial (REsp 1159242) do Superior Tribunal de Justiça, que foi o responsável por inaugurar a nova modalidade de responsabilidade parental, relativa à condenação do pai ao pagamento de danos morais ao filho em razão do abandono afetivo. Esse precedente impulsionou o ajuizamento de outras ações com o mesmo objeto por todo o país, verifique a ementa:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. APLICAÇÃO DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES FAMILIARES. OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS E PERDA DO PODER FAMILIAR. DEVER DE ASSISTÊNCIA MATERIAL E PROTEÇÃO À INTEGRIDADE DA CRIANÇA QUE NÃO EXCLUEM A POSSIBILIDADE DA REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS PAIS. PRESSUPOSTOS. AÇÃO OU OMISSÃO RELEVANTE QUE REPRESENTA VIOLAÇÃO AO DEVER DE CUIDADO. EXISTÊNCIA DO DANO MATERIAL OU MORAL. NEXO DE CAUSALIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS NA HIPÓTESE. CONDENAÇÃO A REPARAR DANOS MORAIS. CUSTEIO DE SESSÕES DE PSICOTERAPIA. DANO MATERIAL OBJETO DE TRANSAÇÃO NA AÇÃO DE ALIMENTOS. INVIABILIDADE DA DISCUSSÃO NESTA AÇÃO.

1- Ação proposta em 31/10/2013. Recurso especial interposto em 30/10/2018 e atribuído à Relatora em 27/05/2020. 2- O propósito recursal é definir se é admissível a condenação ao

pagamento de indenização por abandono afetivo e se, na hipótese, estão presentes os pressupostos da responsabilidade civil.

3- É juridicamente possível a reparação de danos pleiteada pelo filho em face dos pais que tenha como fundamento o abandono afetivo, tendo em vista que não há restrição legal para que se apliquem as regras da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares e que os arts. 186 e 927, ambos do CC/2002, tratam da matéria de forma ampla e irrestrita. Precedentes específicos da 3ª Turma.

4- A possibilidade de os pais serem condenados a reparar os danos morais causados pelo abandono afetivo do filho, ainda que em caráter excepcional, decorre do fato de essa espécie de condenação não ser afastada pela obrigação de prestar alimentos e nem tampouco pela perda do poder familiar, na medida em que essa reparação possui fundamento jurídico próprio, bem como causa específica e autônoma, que é o descumprimento, pelos pais, do dever jurídico de exercer a parentalidade de maneira responsável.

5- O dever jurídico de exercer a parentalidade de modo responsável compreende a obrigação de conferir ao filho uma firme referência parental, de modo a propiciar o seu adequado desenvolvimento mental, psíquico e de personalidade, sempre com vistas a não apenas observar, mas efetivamente concretizar os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da dignidade da pessoa humana, de modo que, se de sua inobservância, resultarem traumas, lesões ou prejuízos perceptíveis na criança ou adolescente, não haverá óbice para que os pais sejam condenados a reparar os danos experimentados pelo filho.

6- Para que seja admissível a condenação a reparar danos em virtude do abandono afetivo, é imprescindível a adequada demonstração dos pressupostos da responsabilização civil, a saber, a conduta dos pais (ações ou omissões relevantes e que representem violação ao dever de cuidado), a existência do dano (demonstrada por elementos de prova que bem demonstrem a presença de prejuízo material ou moral) e o nexo de causalidade (que das ações ou omissões decorra diretamente a existência do fato danoso).

7- Na hipótese, o genitor, logo após a dissolução da união estável mantida com a mãe, promoveu uma abrupta ruptura da relação que mantinha

com a filha, ainda em tenra idade, quando todos vínculos afetivos se encontravam estabelecidos, ignorando máxima de que existem as figuras do ex-marido e do ex-convivente, mas não existem as figuras do ex-pai e do ex-filho, mantendo, a partir de então, apenas relações protocolares com a criança, insuficientes para caracterizar o indispensável dever de cuidar. 8- Fato danoso e nexo de causalidade que ficaram amplamente comprovados pela prova produzida pela filha, corroborada pelo laudo pericial, que atestaram que as ações e omissões do pai acarretaram quadro de ansiedade, traumas psíquicos e sequelas físicas eventuais à criança, que desde os 11 anos de idade e por longo período, teve de se submeter às sessões de psicoterapia, gerando dano psicológico concreto apto a modificar a sua personalidade e, por consequência, a sua própria história de vida. 9- Sentença restabelecida quanto ao dever de indenizar, mas com majoração do valor da condenação fixado inicialmente com extrema modicidade (R\$ 3.000,00), de modo que, em respeito à capacidade econômica do ofensor, à gravidade dos danos e à natureza pedagógica da reparação, arbitra-se a reparação em R\$ 30.000,00. 10- É incabível condenar o réu ao pagamento do custeio do tratamento psicológico da autora na hipótese, tendo em vista que a sentença homologatória de acordo firmado entre as partes no bojo de ação de alimentos contemplava o valor da mensalidade da psicoterapia da autora, devendo eventual inadimplemento ser objeto de discussão naquela seara. 11- Recurso especial conhecido e parcialmente provido, a fim de julgar procedente o pedido de reparação de danos morais, que arbitro em R\$ 30.000,00), com juros contados desde a citação e correção monetária desde a publicação deste acórdão, carreando ao recorrido o pagamento das despesas, custas e honorários advocatícios em razão do decaimento de parcela mínima do pedido, mantido o percentual de 10% sobre o valor da condenação fixado na sentença (STJ, REsp n. 1.887.697/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 23/9/2021).

O julgado teve como enfoque que aos pais não compete apenas dar sustento material aos filhos, mas também a amá-los e ampará-los ao longo da vida. O argumento que a ministra Nancy Andriahi sustenta é que “amar é faculdade, cuidar é dever”, ou seja, o dever de cuidar é uma obrigação mínima inerente à paternidade, com valor jurídico apreciável e com repercussão no âmbito da responsabilidade civil, uma vez que constitui fatos essencial para o desenvolvimento da personalidade da criança.

Em sequência, os precedentes que começaram a surgir a partir de 2012 geraram grandes discussões, pois havia quem dissesse que se tratava de uma monetarização do afeto, e que não seria possível obrigar alguém a amar outra pessoa. Os juízes que reconhecem o dever de indenizar, contudo, registram, nos precedentes, que não se trata de um dever de amar, mas sim um dever de cuidado e de presença para com os filhos, e que o pai que se omite desse dever deve indenizar o filho pelo sofrimento experimentado.³⁷

Nos últimos anos, vários fenômenos contribuíram para o conhecimento do fato de que a família é um conceito em constante mutação, e o Judiciário, através de seus agentes, atua e contribui na formulação de novos valores sociais que lhe são atinentes, passando o afeto a ser considerado elemento essencial para a definição dos vínculos familiares.

Para que haja o abandono afetivo, é necessário que exista uma conduta omissiva de um dos genitores, a ponto de privar o filho da convivência, aleijando-se voluntariamente de forma física e emocional, ou ainda, a conduta comissiva através de reiteradas atitudes de desprezo, rejeição, indiferença e humilhação, gerando desamparo afetivo, moral e psíquico.³⁸

Desse modo, torna-se necessário a utilização de mecanismos capazes de punir o agente, ora genitor, em razão dos prejuízos causados à criança, uma vez que aplicar pontual e isoladamente as categorias de ato ilícito, imprudência, negligência, imperícia, a partir de conceitos estáticos de família, parentesco e poder familiar, pode não contribuir para a construção de soluções adequadas aos casos de abandono afetivo.

³⁷ DEMARI, Melissa. Abandono Paterno-Afetivo: À Luz da Perspectiva da Família e do Judiciário. Curitiba: Editora Juruá, 2019, p. 102.

³⁸ KAROW, Aline Biasuz Suarez. Abandono Afetivo: Valorização Jurídica do Afeto nas Relações Paterno-Filiais. Curitiba: Editora Juruá, 2012, p. 219.

Insta salientar que, conforme dispõe o artigo 227 da Constituição Federal é dever da família assegurar o direito da criança e do adolescente à convivência familiar, bem como colocá-los a salvo de todas as formas de negligência e discriminação, ora, nesta última parte, resta evidência que se enquadram os atos de desprezo, humilhação, rejeição, que são praticados pelo genitor nos casos de abandono afetivo.

Além disso, a Constituição Federal também estabelece em seu artigo 229 que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Nesse mesmo sentido e de maneira mais ampla, o artigo 1º da Constituição Federal abrange toda e qualquer forma de violação à dignidade da pessoa humana, ou seja, trata-se da garantia das necessidades vitais do ser humano.

Em paralelo, o Código Civil dispõe em seu artigo 1.634: “Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: I- dirigir-lhes a criação e educação; II- tê-los em sua companhia e guarda”, restando evidente que o dever de educação e criação é de responsabilidade dos pais.

E como se não bastasse o disposto na Constituição Federal e no Código Civil, o Estatuto da Criança e do Adolescente é claro em seu artigo 22:

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”.

Pois bem. Nesse sentido, o doutrinador Charles Bicca afirma que:

“Sendo ainda certo, que, dentre os deveres inerentes ao poder familiar, está o de convívio, cuidado, proteção, criação e educação dos filhos. A ilicitude não está no desamor, mas na mais absoluta falta de atendimento ao dever de cuidado, requisito mínimo a ser empreendido na vida de uma criança para seu pleno desenvolvimento...O interesse por trás da demanda do abandono afetivo, portanto, não é como muitas vezes de diz equivocadamente, um interesse construído sobre a violação de

um dever de amar ou de dar afeto, mas um interesse fundado no dever normativo expresso dos pais de educarem e criarem seus filhos”.³⁹

Desse modo, resta claro que a legislação brasileira presta proteção especial e irrestrita às crianças/adolescentes e a violação de um dos dispositivos mencionados acima deve incidir em uma sanção financeira ao genitor ausente, medida que se faz de total rigor, a fim de se evitar que a prática do abandono afetivo se torne um ato comum na sociedade.

3.2 Consequências Psicológicas na Vida dos Filhos

Nos casos de abandono afetivo, o bem jurídico tutelado de início é a integridade psíquica e emocional do menor e, num segundo plano, é tutelado o desenvolvimento da personalidade do infante, livre de traumas, frustrações e memórias inefáveis.

Essa valoração tem como ponto de partida a proteção ao princípio da dignidade da pessoa humana, bem como o princípio do melhor interesse da criança.

O princípio da dignidade humana, previsto no art. 1, inciso III, da Constituição Federal, constituiu a base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente crianças e adolescentes.

Já, o princípio do melhor interesse da criança garante o desenvolvimento pleno dos direitos da personalidade do infante, além de ser diretriz solucionadora de questões conflitivas advindas da separação judicial, divórcio dos genitores, guarda e direito de visitas.

Não são raras as manifestações, tanto das partes que se socorrem do Judiciário, quanto de advogados e de julgadores, no sentido de que a ausência dos genitores pode gerar grandes desvios de conduta nas crianças.⁴⁰

³⁹ BICCA, Charles. Abandono Afetivo, O Dever de Cuidado e a Responsabilidade Civil por Abandono dos Filhos. Rio Grande do Norte: Editora OWL, 2018, p. 24.

⁴⁰ DEMARI, Melissa. Abandono Paterno-Afetivo: À Luz da Perspectiva da Família e do Judiciário. Curitiba: Editora Juruá, 2019, p.103.

É notório que o cumprimento por parte dos genitores de seus deveres perante seus filhos, tais como, de criação, cuidado e convivência, são imprescindíveis para a formação e o desenvolvimento sadio da criança e do adolescente.

Já, o descumprimento dos deveres paternos pode gerar danos psicológicos continuados e permanentes ao indivíduo que o sofreu, e provavelmente seguirão a vítima pelo resto de sua vida. O argumento mais recorrente para justificar o afastamento dos pais em relação aos filhos é o desgaste natural das relações com os filhos ou o término da relação amorosa com a genitora.

Ora, em razão do desgaste das relações ou de término da relação finda-se também os deveres e responsabilidades dos pais perante os filhos? Esses argumentos são totalmente descabidos, uma vez que a obrigação de arcar com os deveres de pais permanecem independente da situação, devendo tais ações serem punidas por meio da reparação pecuniária.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias destaca em sua obra:

“A lei obriga e responsabiliza os pais no que toca aos cuidados com os filhos. A ausência desses cuidados, o abandono moral, viola a integridade psicofísica dos filhos, bem como o princípio da solidariedade familiar, valores protegidos constitucionalmente. Esse tipo de violação configura dano moral”.⁴¹

É cada vez mais comum observar na sociedade famílias desestabilizadas e sem qualquer vínculo afetivo, que não conseguem fornecer aos seus membros, principalmente aos menores, elementos indispensáveis à sua formação fundada no caráter e na ética, necessárias ao desenvolvimento como futuros cidadãos.⁴²

Ainda que a criança ou o adolescente passa por tratamentos psicológicos e terapêuticos, e ainda que seja ministrada medicações, jamais será suprida as lacunas emocionais em face da omissão de um dos genitores.

⁴¹ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias: 10ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 448.

⁴² CAMPOS, Amanda e ROESEL, Claudiane. O Instituto da Responsabilidade Civil no Âmbito do Direito de Família - A Responsabilidade Civil dos Pais por Abandono Afetivo dos Filhos. Belo Horizonte: DelRey, 2019, p. 57.

Ademais, as crianças podem expressar os sentimentos das mais diversas formas, tanto no corpo, como convulsões e doenças psicossomáticas, bem como distúrbios de aprendizagem, de relacionamento, fobias, angústia, expectativas frustradas e mecanismos obsessivos-compulsivos, sentimentos de menor valia e desvalorização, fenômenos psicossomáticos (FPS), dentre outros – todas com fundo emocional em face da situação de abandono afetivo.

Uma vítima de abandono afetivo sente-se sem valor, desamada, com baixa autoestima, frustrada, gerando não apenas danos na sua psique, mas inclusive na sua saúde física.⁴³

Nessa toada, foram realizadas diversas pesquisas no campo da psicologia e neurociência que revelam que as partes do cérebro ataçadas em pessoas rejeitadas são as mesmas da dor física, com uma diferença, de que a dor emocional pode perdurar por anos⁴⁴, além de sentirem mais ansiedade e inseguranças, sendo mais propensas a serem hostis e agressivas.

Para o Judiciário, na maioria dos casos, somente é possível constatar os danos causados ao menor e verificar as consequências do abandono afetivo através de profissionais habilitados e especialistas na área.

Desse modo, conclui-se esse capítulo com a retratação de Charles Bicca em relação ao abandono afetivo:

“As gravíssimas consequências clínicas, psicológicas e comportamentais, que derivam da falta de carinho e cuidado dos pais, sendo muito mais comum, na ausência do pai. A ausência paterna viola a honra e a imagem da criança e do adolescente, e a falta do afeto, atenção e convivência, costuma ser, na maioria dos casos, o ingrediente que induz a criminalidade e uso de drogas”.⁴⁵

⁴³ KAROW, Aline Biasuz Suarez. Abandono Afetivo: Valorização Jurídica do Afeto nas Relações Paterno-Filiais. Curitiba: Editora Juruá, 2012, p. 245.

⁴⁴ BICCA, Charles. Abandono Afetivo, O Dever de Cuidado e a Responsabilidade Civil por Abandono dos Filhos. Rio Grande do Norte: Editora OWL, 2018, p. 50.

⁴⁵ Idem, p. 52.

3.3 Prescrição das Ações de Abandono Afetivo

Em uma simples análise das principais jurisprudências do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo envolvendo o tema abandono afetivo, é de fácil constatação que a grande maioria é julgada improcedente em razão da prescrição do prazo para interposição da devida ação.

O atual entendimento jurisprudencial nesses casos é que a prescrição se deflagra em três anos após a vítima completar a maioridade, período em que se extingue os deveres decorrentes do poder familiar.

Verifique-se abaixo o julgado do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo que trata sobre o tema:

ABANDONO AFETIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Insurgência do réu contra decisão que rejeitou a impugnação à justiça gratuita e afastou a preliminar de prescrição. Benefício da gratuidade da justiça da autora não revogado. Decisão mantida nesse ponto. Impugnação do réu sem prova apta a infirmar a presunção de hipossuficiência financeira. Admissibilidade do recurso no tocante à prescrição, tendo em vista tratar-se de questão de mérito do processo (art. 1.015, II, CPC). Entendimento do STJ. Mérito. Ação em que a autora pretende ser indenizada por suposto abandono afetivo do genitor. Argumentação da inicial que se desenvolve em torno do alegado abandono do réu, que, segundo a autora, não era presente, não demonstrava afeto e, assim, não cumpria adequadamente seus deveres de pai, o que teria acarretado grande sofrimento a ela. Pedido, ademais, expresso de indenização por conta de abandono afetivo. Deveres do genitor decorrentes do poder familiar que cessam com a maioridade. Prescrição. Prazo trienal (art. 206, §3º, V, CC). Contagem a partir da maioridade, quando cessado o poder familiar (art. 197, II, CC). Pretensão, na hipótese, prescrita em 12/10/2014. Maioridade atingida em 12/10/2011. Ação ajuizada somente em 11/2018. Pedidos improcedentes. Extinção da ação com julgamento do mérito (art. 487, II, CPC). Recurso provido em parte (TJSP; Agravo de Instrumento 2087537-39.2019.8.26.0000; Relator (a): Carlos Alberto de Salles; Órgão

Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 13ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/07/2019; Data de Registro: 30/07/2019).

Nesse mesmo sentido, a 1ª Vara Cível do Foro de Hortolândia também reconheceu a prescrição trienal:

INDENIZAÇÃO - Danos morais - Abandono afetivo do pai - Prescrição verificada - Prazo que passou a fluir a partir do momento em que o autor atingiu a maioridade - Prescrição trienal – Art. 206, § 3º, V, do Código Civil – Recurso desprovido (TJSP; Apelação Cível 1005467-42.2017.8.26.0229; Relator (a): Luiz Antônio de Godoy; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Hortolândia - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/02/2022; Data de Registro: 11/02/2022).

Assim como a 6ª Vara de Família e Sucessões do Foro de Santo Amaro:

Ação de indenização por danos morais – Suposto abandono afetivo – Prescrição – Ocorrência – Prazo trienal – Artigo 206, § 3º do Código Civil – Termo inicial a partir da maioridade civil – Ação proposta quando a autora já tinha mais de 21 anos – Sentença mantida – Recurso não provido. Nega-se provimento ao recurso (TJSP; Apelação Cível 1027741-65.2018.8.26.0002; Relator (a): Marcia Dalla Déa Barone; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 6ª Vara da Família e Sucessões; Data do Julgamento: 29/09/2022; Data de Registro: 30/09/2022).

Ou seja, o Judiciário optou por fixar a prescrição de três anos iniciados logo após a maioridade. Ocorre que, a fixação do prazo para reparação do dano poderia fulminar com a pretensão de milhares de adultos que sofreram abandono em sua infância e que não sabem dos direitos decorrentes dessa situação.

Os prejuízos decorrentes do abandono afetivo são contínuos e podem seguir a vítima pelo resto de sua vida, tornando-se quase impossível fixar data de sua ocorrência ou percepção.

Em razão disso, o doutrinador Charles Bicca esclarece em sua doutrina que a melhor opção seria a prescrição começar a fluir após o momento em que o titular da pretensão tem o conhecimento da violação de seu direito⁴⁶ e não apenas entre o lapso temporal de 3 anos após a maioridade, evitando assim trazer prejuízo a milhares de pessoas que passaram por tal situação e não buscaram seus direitos dentro do breve período fixado pelo Judiciário.

3.4 Indenização Pecuniária como Forma de Reparação em Face do Abandono Afetivo

Conforme já mencionado, quando há o descumprimento dos deveres do poder familiar, torna-se necessária a utilização de mecanismos capazes de punir os genitores ausentes, bem como evitar futuros descumprimentos da lei por parte destes. Nesses casos, a vítima poderá ingressar com uma ação de indenização visando a reparação dos danos causados atinentes ao abandono afetivo por parte de seus pais.

Ainda que não haja um maior detalhamento da conduta do abandono afetivo na legislação brasileira, há artigos que regulam os deveres inerentes aos genitores em relação aos infantes, são eles: os artigos 227 e 229 da Constituição Federal, artigos 186, 927 e 1.634 do Código Civil e no artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Além dos artigos, é claro o descumprimento dos princípios como a dignidade da pessoa humana, princípio da afetividade, princípio da convivência familiar e princípio do melhor interesse da criança.

Em razão de ser um tema subjetivo, é recomendada a produção de todo o tipo de prova possível para comprovar os danos invariavelmente causados pelo abandono, devendo ser demonstrado no processo todos as consequências e

⁴⁶ BICCA, Charles. Abandono Afetivo, O Dever de Cuidado e a Responsabilidade Civil por Abandono dos Filhos. Rio Grande do Norte: Editora OWL, 2018, p. 50.

prejuízos causados pelo descaso do genitor e o descumprimento do dever de cuidado e convivência.

Pois bem.

Tendo em vista a reprovável conduta omissiva perpetrada, e suas graves consequências na vida da vítima do abandono e na sociedade como um todo, a condenação deve ser arbitrada no maior patamar possível, sob pena de não gerar nenhum efeito em relação ao genitor omissor, prestigiando-se, assim, as funções compensatórias e penalizantes.⁴⁷

Verifique-se o julgado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que trata sobre o tema em questão:

ABANDONO AFETIVO – Menor - Indenização por dano moral – É inequívoco que a rejeição paterna é causadora de sentimentos negativos de abandono, desprezo e desconsideração, não havendo necessidade da realização de qualquer prova psicológica para reconhecer-se o dano moral, pela injustiça da conduta paterna com uma criança, independentemente do pagamento de pensão alimentícia, que no caso, a falta chegou a convolar-se em prisão. –Fixação em R\$ 10.000,00 - Recurso provido (TJSP; Apelação Cível 1003047-43.2020.8.26.0008; Relator (a): Alcides Leopoldo; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/03/2021; Data de Registro: 25/03/2021).

Nesse mesmo sentido, a 8ª Vara da Família e Sucessões do Foro de Santo Amaro também reconheceu os traumas e danos decorrentes da rejeição paterna:

ABANDONO AFETIVO – Indenização por dano moral – Possibilidade – Julgados do STJ - É inequívoco que a rejeição paterna é causadora de sentimentos negativos de abandono, desprezo e desconsideração, não havendo necessidade da realização de qualquer prova psicológica para reconhecer-se o dano moral,

⁴⁷ BICCA, Charles. Abandono Afetivo, O Dever de Cuidado e a Responsabilidade Civil por Abandono dos Filhos. Rio Grande do Norte: Editora OWL, 2018, p. 74.

pela injustiça da conduta paterna com uma criança, independentemente do pagamento de pensão alimentícia – Genitor que não se desincumbiu minimamente do ônus de comprovar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do reconvinte - Fixação da indenização em R\$ 10.000,00 - Recurso provido (TJSP; Apelação Cível 1028160-51.2019.8.26.0002; Relator (a): Alcides Leopoldo; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 8ª Vara da Família e Sucessões; Data do Julgamento: 29/04/2022; Data de Registro: 29/04/2022).

Bem como a 2ª Vara da Família e Sucessões do Foro de Santos:

Responsabilidade civil. Danos morais. Abandono afetivo. Genitor que não nega a ausência de qualquer contato com o menor desde seu nascimento. Violação aos princípios da solidariedade familiar e da proteção integral, bem assim ao dever de cuidado insculpido na Constituição Federal e no Código Civil. Precedentes. Incontroverso descumprimento do dever de cuidado devido. Circunstâncias dos autos que demonstram o dano havido ao menor. Indenização, porém, que não se deve fixar no valor postulado. Sentença revista. Recurso parcialmente provido (TJSP; Apelação Cível 1022544-64.2019.8.26.0562; Relator (a): Claudio Godoy; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 2ª Vara de Família e Sucessões; Data do Julgamento: 17/10/2022; Data de Registro: 18/10/2022).

Os julgadores devem observar que os valores arbitrados devem estar em consenso com o grau de culpa e a situação financeira de ambas as partes, isto é, o valor arbitrado deve ser pertinente com a força econômico-financeira das partes e a equivaler-se a intensidade do dano sofrido, podendo ser majorada quando insuficiente.

Nas sábias palavras de Charles Bicca,

“Ao contrário do dano moral simples, que tende a passar, o dano ao projeto de vida tende a ser permanente e

acompanhar a vítima por toda a sua vida devendo assim ser punido com o máximo rigor, em especial, por causar grave e irreversível dano não somente à vítima, mas a toda a sociedade”.⁴⁸

Cumpra lembrar que, há omissão por parte de um genitor que não se enquadra como abandono afetivo, como nos casos em que o pai não tem conhecimento da condição de pai ou por situações como a alienação parental, situação em que há interferência na formação psicológica da criança promovida ou induzida por um dos pais, avós, ou qualquer adulto que tenha a criança sob sua autoridade.

Atualmente, tramitam no Congresso Nacional três projetos de lei que tratam especificadamente do abandono afetivo: (i) a PL nº 4294/2008, apresentado pelo Deputado Carlos Bezerra, em que visa não apenas as questões atinentes ao abandono afetivo em relação ao filho, mas também trata da questão do idoso, estabelecendo indenização para ambos os casos, (ii) a PL nº 700/2007, apresentado pelo Senador Marcelo Crivella, em que visa a modificação do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) para caracterizar o abandono moral como ilícitos civil e penal, além de dar outras providências para prevenir e solucionar os casos intoleráveis de negligência dos pais para com os filhos e (iii) a PL nº 470/12, apresentado pela Senadora Lídice da Mata e Souza, o qual visa instituir o Estatuto das Famílias, o qual propõe modernizar o entendimento sobre direitos e garantias fundamentais aplicados ao Direito de Família e ressaltar a importância da vinculação afetiva nas novas definições do conceito de família.

Assim, tudo indica que, em breve, haverá legislação específica sobre o abandono afetivo, que seria definitivamente considerado uma conduta ilícita sujeita à reparação de danos.

Como já mencionado, muitos doutrinadores resistem ao tema da reparação pecuniária nos casos de abandono afetivo por alegarem que pagar pela falta de amor não faz surgir o amor ou pelo fato de indenizar seria “dar preço ao amor”, bem como “compensar a dor”, mas trata-se de uma função punitiva, com o intuito

⁴⁸ BICCA, Charles. Abandono Afetivo, O Dever de Cuidado e a Responsabilidade Civil por Abandono dos Filhos. Rio Grande do Norte: Editora OWL, 2018, p. 75.

de conscientizar o genitor ausente de que sua conduta deve ser cessada e evitada, por ser reprovável.

Além disso, na maioria dos casos de abandono, não existe outra solução de reparar o dano sofrido senão pela indenização pecuniária. E, caso ainda haja controvérsias ao tema, basta se questionar se a indenização no caso de morte do filho o trará de volta...não, mas a reparação financeira foi a modalidade escolhida pelo Direito Brasileiro para reparar os bens existenciais, situação que deve ser espelhada nos casos de abandono afetivo.

Conforme detalhadamente esclarecido por Charles Bicca:

“É preciso esclarecer que a ação de indenização visando à condenação de pais omissos no dever de cuidar, na maioria das vezes, não tem o condão de restabelecer uma relação fracassada, e muito menos obrigar o genitor a cuidar e conviver com o filho rejeitado. Mas é preciso, de alguma forma, reparar o grave dano sofrido decorrente do abandono, e talvez, o mais importante aspecto seja demonstrar que tal conduta está errada e o poder judiciário não pode jamais cancelar tal covarde omissão parental. Abandonar um filho é violação legal e moral das mais repugnantes, e as últimas condenações estão sinalizando no sentido de que tal omissão não será mais tolerada”.⁴⁹

Nesse mesmo sentido, Amanda Campos e Claudiane Roesel retratam em sua doutrina que:

“O que se sustenta não é a compra do afeto, e nem tampouco a vingança do filho em relação ao pai que o abandonou, A responsabilização pelo abandono afetivo não resulta na compra do afeto, e nem tampouco na exclusiva punição ao agente. O que se objetiva, aqui, é a reparação do dano causado pelo pai ao não dispensar aos seus filhos garantias a que tem direito, principalmente em observância ao princípio do melhor

⁴⁹ BICCA, Charles. Abandono Afetivo, O Dever de Cuidado e a Responsabilidade Civil por Abandono dos Filhos. Rio Grande do Norte: Editora OWL, 2018, p. 86.

interesse da criança, garantido em lei, sem falar nas consequências sociais e psicológicas decorrentes do abandono”.⁵⁰

Ou seja, é incumbido aos pais os deveres e obrigações previstos legalmente, bem como serem responsabilizados por eventuais danos causados aos filhos em decorrência de ações ilícitas ou omissões que trarão prejuízos definitivos.

Desse modo, o que restou foi apenas a ação de indenização por danos morais para compensar, pelo menos um pouco, da dor e sofrimento causados à vítima, bem como sinalizar à sociedade que o Ordenamento Jurídico Brasileiro não vai cancelar atos ilícitos praticados dentro do ambiente familiar.

⁵⁰ CAMPOS, Amanda e ROESEL, Claudiane. O Instituto da Responsabilidade Civil no Âmbito do Direito de Família - A Responsabilidade Civil dos Pais por Abandono Afetivo dos Filhos. Belo Horizonte: DelRey, 2019, p. 54.

CONCLUSÃO

Levando-se em consideração os aspectos abordados neste trabalho, é perceptível a importância da presença dos genitores na vida de seus filhos, além da necessidade da atuação estatal pela via do Poder Judiciário nos casos de descumprimento das obrigações e deveres inerentes aos Poder Familiar.

Mesmo que não haja uma legislação específica acerca do tema abandono afetivo, a Constituição Federal, o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente fundamentam a responsabilidade civil pelo descumprimento dos deveres e obrigações dos pais em relação aos filhos.

Pode-se observar, que em um núcleo familiar é fundamental que haja o sustento, o cuidado e a convivência entre os genitores e os menores, uma vez que a ausência paterna/materna pode desencadear diversos traumas e sequelas psicológicas à vítima, além de comprometer o desenvolvimento saudável e o comportamento mental e social para o resto da vida do infante e, em muitos casos, pode acarretar até o uso de drogas ou problemas com a criminalidade.

O abandono afetivo é verificado dentro da razão jurídica pela falta de cuidado, pela falta de presença e pela falta de acompanhamento por parte dos genitores, uma vez que o Judiciário evita adentrar ao campo das emoções, buscando sempre racionalizar as questões atinentes ao Direito de Família.

Desse modo, em razão das graves consequências às vítimas decorrente do abandono afetivo, faz-se necessária a indenização pecuniária visando, não somente custear eventuais tratamentos psicológicos e psiquiátricos necessários, mas também proporcionar esperança de voltar a acreditar nos valores da família e na Justiça, que é capaz de sancionar os atos ilícitos praticados em qualquer âmbito do Direito, o que de fato ocorre nos casos de abandono afetivo pelo descumprimento dos artigos que tutelam os direitos dos menores.

Além disso, a ausência de punição para atos como o do abandono afetivo seria incentivo para que outros genitores sem comprometimento e sem respeito à família fizessem o mesmo. Desse modo, quanto mais severas as condenações, maior será o cunho pedagógico, desincentivando, assim, condutas omissivas ilegais.

Cumpra salientar, mais uma vez, que a reparação pecuniária não visa vingança do filho e nem se comprar o afeto dos pais, tendo em vista que não se

discute o fato de comprar o amor, mas decorre da simples e clara previsão no ordenamento jurídico pátrio de que a prática de atos ilícitos (abandono afetivo) que causarem danos a outrem (crianças e adolescentes) gera a nítida obrigação de indenizar.

Por fim, nada melhor do que mencionar novamente a conclusão da Ministra Nancy Andrighi em seu voto no Recurso Especial 1159.242 do STJ: “Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**, volume 6, 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2020.
- CAMPOS, Amanda e ROESEL, Claudiane. **O Instituto da Responsabilidade Civil no Âmbito do Direito de Família: A Responsabilidade Civil dos Pais por Abandono Afetivo dos Filhos**. Belo Horizonte: DelRey, 2019.
- SCALQUETTE, Ana Cláudia. **Família e Sucessões**, 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.
- NOGUEIRA DA GAMA, Guilherme Calmon. **Princípios Constitucionais de Direito de Família – Guarda Compartilhada à Luz da Lei nº 11.698/08, Família, Criança, Adolescente e Idoso**. São Paulo: Atlas, 2008.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 10ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas Modalidade de Família na Pós-Modernidade**. São Paulo: Atlas, 2010.
- VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil - Família e Sucessões**, volume 5, 22ª edição. São Paulo: Grupo Gen, 2022.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito de Família**, volume 5, 30ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.
- GOMES, Orlando. **Direito de Família**, 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- LÔBO, Paulo Luiz N. **Direito Civil - Famílias**, volume 5, 11ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.
- TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Direito de Família**, volume 5, 16ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2021.
- MADALENO, Rolf. **Direito de Família**, 11ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2021.
- TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do Direito Civil - Direito de Família**, volume 6. 2ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2020.
- REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**: 11. edição. São Paulo: Saraiva, 1986.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil Comentado**: volume 2, 1ª edição. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1954
- KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono Afetivo: Valorização Jurídica do Afeto nas Relações Paterno-Filiais**. Curitiba: Juruá, 2012.

SCHOR, Daniel. **Heranças Invisíveis do Abandono Afetivo**. São Paulo: Editora Blucher, 2017.

DEMARI, Melissa. **Abandono Paterno-Afetivo: À Luz da Perspectiva da Família e do Judiciário**, com observações de campo e análise de casos práticos. Curitiba: Juruá, 2019.

BICCA, Charles. **Abandono Afetivo, O Dever de Cuidado e a Responsabilidade Civil por Abandono dos Filhos**. Rio Grande do Norte: Editora OWL, 2018.

ROLF, Madaleno e BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. São Paulo: Grupo Gen, 2015.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**, 2ª edição. São Paulo: Grupo Gen, 2017.

CARDIN, Valéria Silva G. **Dano Moral no Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**, 8ª edição. São Paulo: Grupo Gen, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2021.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo Gen, 2021.

TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil**, volume 4. São Paulo: Grupo Gen, 2022.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil – Obrigações e Responsabilidade Civil**, volume 2. São Paulo: Grupo Gen, 2021.



TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, ANA LUIZA PINTO

discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº (31867170), período (MATUTINO), turma (C), tendo realizado o TCC com o

título: RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO DOS FILHOS E SUPLEN-
TÂNCIA JURÍDICA

sob a orientação do(a) Professor(a) FERNANDA PESSANHA DO AMARAL GURGEL declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 08 de novembro de 2022.

Ana Luiza Pinto

Assinatura do discente