

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

[\[ver artigo online\]](#)

Camila Silva de Mello¹

RESUMO

O trabalho em questão tratará sobre a responsabilidade civil por abandono afetivo com foco na relação materno/paterno-filial, haja vista ser um tema de grande relevância para o universo jurídico atual por ser cada vez mais recorrente a procura dos filhos pelo Poder Judiciário a fim de pleitearem indenizações por dano moral em face do pai/mãe. Para melhor apresentar e demonstrar as questões aqui debatidas foi feito uso da doutrina e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e de alguns Tribunais regionais brasileiros. A princípio, buscou-se analisar como ocorreu a evolução da família brasileira, tendo-se por base a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 1916 e o Código Civil de 2002. Após, abordou-se a responsabilidade civil, demonstrando-se seus elementos e como eles se apresentam no abandono afetivo. Para isso foi feito uso da jurisprudência e de casos verídicos. Por último, adentrou-se na questão aqui tratada, com destaque para o poder familiar e o abandono afetivo. Foram apresentados, também, os posicionamentos favoráveis e contrários à questão da reparação do dano moral nesses casos.

Palavras-chave: abandono afetivo; responsabilidade civil; afeto.

CIVIL LIABILITY FOR AFFECTIVE ABANDONMENT

ABSTRACT

The work in question will deal with civil liability for affective abandonment with a focus on the maternal/paternal-child relationship, given that it is a topic of great relevance for the current legal universe because it is increasingly recurrent for children to be sought by the Judiciary in order to claim indemnities for moral damages against the father/mother. In order to better present and demonstrate the issues discussed here, the doctrine and jurisprudence of the Superior Court of Justice and some Brazilian regional courts were used. At first, we sought to analyze how the evolution of the Brazilian family occurred, based on the Federal Constitution of 1988, the Civil Code of 1916 and the Civil Code of 2002. Afterwards, civil liability was addressed, demonstrating its elements and how they present themselves in affective abandonment. For this purpose, jurisprudence and real cases were used. Finally, the issue dealt with here was addressed, with emphasis on family power and affective abandonment. Positions in favor and against the issue of repairing moral damages in these cases were also presented.

Keywords: affective abandonment; civil responsibility; affection.

¹ Advogada, formada em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Rio de Janeiro, mcamila391@gmail.com.



INTRODUÇÃO

A família do século XXI em muito se difere da configuração de família amparada pelo Código Civil de 1916. Enquanto esta se refletia em uma família patriarcal, voltada para um tempo no qual ter filhos era visto como mais mão-de-obra para uma sociedade que era prioritariamente agrária, aquela é uma família marcada pela democratização, na qual cônjuges possuem os mesmos direitos e os filhos adquiriram igualdade consagrada pela Constituição Federal de 1988.

Além disso, a família atual é marcada por diversos princípios que ilustram sua evolução para uma entidade marcada pelo afeto, solidariedade e respeito mútuos. Trata-se de uma família mais aberta ao diálogo, que encontrou na liberdade de sua construção diversas formas de se constituir.

Hoje se conta com diversos modelos de família que lutam pelo seu espaço, quebrando aquela configuração da família dita tradicional de outrora. A Constituição Federal de 1988 trouxe a figura da união estável e, diversas outras famílias, como a monoparental e a homossexual, vem ganhando espaço no ordenamento jurídico atual.

Dentro de todas as mudanças ocorridas na entidade familiar vem, recentemente, sendo discutida a questão da possibilidade ou não de se reparar civilmente um dano ocorrido na área do direito de família. Essa questão abre espaço para concepções doutrinárias diversas e entendimentos jurisprudenciais não tão consolidados ainda.

Dentre as muitas possibilidades que surgem nessa questão, como a de se responsabilizar civilmente o cônjuge pelo descumprimento de algum de seus deveres ou um dos noivos pelo rompimento do noivado, a responsabilidade pelo abandono afetivo materno/paterno-filial merece total atenção por colocar em cheque uma estrutura emocional que ainda vem sendo formada, como a da criança e do adolescente.

Partindo do entendimento de que a criança e o adolescente são seres humanos que não gozam de total independência e merecem uma maior atenção, a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu artigo 227 o que segue:

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.

Visando total proteção a estes, foi publicado em 1990 o Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual, tal como o artigo da Constituição Federal acima mencionado, assegura em seu artigo 4º:

Art. 4. 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.

Tendo por base ambos os artigos acima, pode-se perceber que resolver ter filhos vai muito além de uma simples vontade do casal. As responsabilidades que uma família passa a ter vão além do provimento econômico. Essas responsabilidades dizem respeito a toda uma assistência emocional visando, como se referem os artigos, à dignidade, ao respeito e, principalmente, à convivência familiar.

Neste sentido, quando se está diante de algum déficit dessa convivência familiar, ou seja, quando a criança ou o adolescente cresce desprovido de afeto, atenção e carinho que essa convivência pode oferecer, podem surgir danos, e é então que surge a figura da responsabilidade civil por abandono afetivo.

Um exemplo muito comum, infelizmente, na sociedade atual é a figura do casal que possui filhos e resolve se divorciar, ocorrendo o distanciamento ou da figura paterna ou da materna. Com o distanciamento, a criança cresce com uma lacuna afetiva naquele espaço que deveria ser ocupado por um dos pais, o que acarreta consequências, como problemas emocionais.

Dessa lacuna e das consequências derivadas dela irá se pensar, então, na possibilidade da aplicação da responsabilidade civil.

Sendo assim, o objetivo deste trabalho é, tendo-se por base os pressupostos da responsabilidade civil e com o auxílio da doutrina e da jurisprudência pertinente ao caso, analisar o cabimento ou não da aplicação da reparação civil para o abandono afetivo materno/paterno-filial.

1. FAMÍLIA BRASILEIRA NO SÉCULO XXI

O conceito de família hoje é completamente diferente do conceito de antigamente. Família era aquela que se encaixava nos preceitos trazidos na legislação. O que não se encaixava na moldura estabelecida pelo legislador para o conceito pré-definido, não era visto como família. Esta, na forma tradicional, era formada pelo homem e pela mulher que se casavam e tinham filhos. Tudo que fosse diferente disto, não era família.

Família hoje são os laços afetivos permeados pela ética e pela solidariedade formando uma entidade. Tem-se que a família contemporânea pode ser considerada uma família plural, construída nos laços de afeto.

A Constituição de 1988 apresenta um elenco amplo de família porque não é possível se estabelecer limites para os laços de afeto que podem ser desenvolvidos entre as pessoas. Considerando que a família de hoje é formada com base na afetividade e o ser humano não tem limites para desenvolver afeto por semelhantes, não se pode engessar o seu conceito.

Vive-se hoje em uma sociedade plural, em que as pessoas estão em constante contato com outras e isto possibilita uma maior interação entre elas e é a partir deste contato que podem ser estabelecidos inúmeros laços afetivos, os quais podem levar essas pessoas a formarem uma família. Assim, o Estado não dita mais o que é família, ele apenas reconhece o grupo familiar.

Feitos esses breves comentários, importante se faz comparar a família disciplinada pelo Código Civil de 1916 e a atual, disciplinada pelo Código Civil de 2002, ambas sob a égide da Constituição de 1988.

A família disciplinada pelo Código Civil de 1916 tinha como suas principais características a hierarquia e o patriarcalismo, ou seja, o homem/pai era a figura central do lar. Além disso, era calcada no matrimônio. As mulheres, por sua vez, tinham direitos restritos, assim como os filhos. Esses possuíam tratamento diferenciado quando havidos fora do casamento.

Sobre o tema, assim expõe Maria Berenice Dias:

Em uma sociedade conservadora, os vínculos afetivos, para merecerem aceitação social e reconhecimento jurídico, necessitavam ser chancelados

pelo que se convencionou chamar de matrimônio. [...] O núcleo familiar dispunha de perfil hierarquizado e patriarcal².

Neste mesmo sentido, analisa Carlos Roberto Gonçalves, que destaca ainda o enfoque nos tempos atuais no que se convencionou chamar de família socioafetiva:

O Código Civil de 1916 e as leis posteriores, vigentes no século passado, regulavam a família constituída unicamente pelo casamento, de modo patriarcal e hierarquizada, como foi dito, ao passo que o moderno enfoque pelo qual é identificada tem indicado novos elementos quem compõem as relações familiares, destacando-se os vínculos afetivos que norteiam a sua formação. Nessa linha, a família socioafetiva vem sendo priorizada em nossa doutrina e jurisprudência³.

Em 1988, ocorreu a promulgação da atual Constituição Federal, a qual democratizou as relações familiares ao trazer a igualdade entre homem e mulher, a igualdade entre filhos, além do reconhecimento da união estável e da família monoparental. Tal democratização do direito de família foi fundamental para a aprovação do Código Civil de 2002, que viria regulamentar a união estável, destacar o livre planejamento familiar e a paternidade responsável, trazendo como resultado a importância da família socioafetiva nos tempos atuais.

Carlos Roberto Gonçalves, em suas lições, pontua que todas essas modificações irão ressaltar a função social da família, conforme se pode compreender da leitura do trecho abaixo:

Frisa-se, por fim, que as alterações pertinentes ao direito de família, advindas da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, demonstram e ressaltam a função social da família no direito brasileiro, a partir especialmente da proclamação da igualdade absoluta dos cônjuges e dos filhos; da disciplina concernente à guarda, manutenção e educação da prole, com atribuição de poder ao juiz para decidir sempre no interesse desta e determinar a guarda a quem revelar melhores condições de exercê-la, bem como para suspender ou destituir os pais do poder familiar, quando faltarem aos deveres a eles inerentes; [...]⁴.

²DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias* 8. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Pg. 28.

³GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, volume 6: – 9. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. Pg.32.

⁴*Op. cit.* Pg. 35.

A responsabilidade dos pais para com seus filhos, além de ser consequência de um instinto paterno e materno, aparece no texto constitucional, em seu art. 227, como um verdadeiro dever, assegurando tanto à criança como ao adolescente, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Essa paternidade responsável se mostra ainda mais evidente quando a Constituição, em seu artigo 226, §7º nos diz que:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial atenção do Estado. [...]

§7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte das instituições oficiais ou privadas.

Segundo Maria Celina Bodin de Moraes, a Constituição, em seu artigo 226 considerou a família como base de uma sociedade democrática como a que vivemos, já que foi toda ela constituída num Estado Democrático de Direito⁵.

Ainda, de acordo com ela, o artigo 227, ao garantir absoluta prioridade às crianças e aos adolescentes, atribui aos filhos a posição de centralidade no grupo familiar⁶.

A partir desses dispositivos constitucionais, é possível se afirmar que a Constituição consagrou alguns princípios que não podem distanciar-se da atual concepção de família que, atualmente, apresentam concepções multifacetadas, notadamente, porque numa sociedade em que o contato entre as pessoas está cada vez maior e mais frequente, são vários os laços afetivos possíveis de serem formados dando origem à inúmeras configurações de família.

Às relações familiares aplicam-se os princípios especiais que irão servir de norte para ajudar na hora em que seja necessário solucionar questões envolvendo relações familiares, dentre os quais podemos citar, principalmente, os princípios da afetividade, da solidariedade, livre planejamento familiar, paternidade/maternidade responsável e princípio do melhor interesse da criança.

⁵MORAIS, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. Pg. 215.

⁶*Op. cit.* Pg. 215.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL E O DIREITO DE FAMÍLIA

À princípio era impensável discutir acerca da ideia de o marido indenizar a mulher, pai indenizar filho, avós indenizarem neto e vice-versa dentro daquele conceito de família que existia antes da Constituição de 1988. Como já visto anteriormente, era uma família patriarcal, subordinada à figura do homem, na qual esposa e filhos deviam obediência àquele que geria a família.

Com o passar dos anos e o avanço na legislação, muito do que era engessado dentro da família mudou, evoluiu. A questão da rigidez e da obediência foi dando lugar ao respeito, ao afeto e à solidariedade entre os membros. A mulher conquistou seu espaço na sociedade levando essa conquista para dentro da família e os filhos passaram a gozar de uma igualdade material consagrada pela Constituição Federal de 1988.

Com todas essas mudanças ocorridas, somadas à maior individualidade do ser dentro do seio familiar, surge a ideia do dano moral dentro do direito de família. Neste sentido, aqui será feita uma análise da responsabilidade civil e dela dentro deste ramo do direito.

Destaca-se que a discussão sobre a responsabilidade civil no direito de família inclui todas as relações existentes dentro do núcleo familiar. Há grande discussão na doutrina hoje acerca da possibilidade ou não de se reparar civilmente um indivíduo por um rompimento de noivado, os cônjuges pela inobservância de algum dever imposto a eles, além da relação entre pais e filhos. Este trabalho terá como foco esta última relação, haja vista sua crescente discussão e relevância para o universo jurídico.

A ideia da responsabilidade civil surge de um dever jurídico violado que dará lugar a um ilícito e, por exceção, a um ato lícito, como nos casos de estado de necessidade e legítima defesa putativa. Tal ilícito acarretará no dever de reparar o dano causado. Em suas lições, Cavalieri assim a define:

[...] Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico o vocábulo não foge dessa ideia. A essência da responsabilidade está ligada à noção de desvio de conduta, ou seja, foi ela engendrada para alcançar as condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosas a outrem. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo

que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário⁷.

Existe grande discussão acerca da função da reparação civil na modalidade de indenização. Sendo assim, poder-se-ia deduzir que a reparação civil possui um papel punitivo. No entanto, somado a esse há, também, uma função compensatória e pedagógica. Esse é o entendimento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

Como uma função secundária em relação à reposição das coisas ao estado em que se encontravam, mas igualmente relevante, está a ideia de punição do ofensor. Embora esta não seja a finalidade básica (admitindo-se, inclusive, a sua não incidência quando possível a restituição integral à situação jurídica anterior), a prestação imposta ao ofensor também gera um efeito punitivo pela ausência de cautela na prática de seus atos, persuadindo-o a não mais lesionar⁸.

Carlos Roberto Gonçalves, em sua obra sobre responsabilidade civil, expõe a função compensatória e punitiva da reparação civil, destacando a amenização do sofrimento para a vítima e uma forma do agente não cometer mais o mesmo ato para com outra pessoa:

Tem prevalecido, no entanto, o entendimento de que a reparação pecuniária do dano moral tem duplo caráter: compensatório para a vítima e punitivo para o ofensor. Ao mesmo tempo que serve de lenitivo, de consolo, de uma espécie de compensação para atenuação do sofrimento havido, atua como sanção ao lesante, como fator de desestímulo, a fim de que não volte a praticar atos lesivos à personalidade de outrem⁹.

Neste sentido, o Código Civil de 2002 trouxe expresso em seu texto a noção de ato ilícito, quando assim afirma em seu artigo 186: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

E em seu artigo 927, a obrigação de repará-lo:

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.

⁷CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. - 10. ed. - São Paulo: Atlas, 2012. Pg.2

⁸*Op. cit.* Pg. 67.

⁹GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil* — 7. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012. Pg. 328.

Destaca-se que o parágrafo único do referido artigo irá trazer a ideia da responsabilidade objetiva, ou seja, aquela que diferente da subjetiva não há necessidade de provar culpa. É caracterizada pela teoria do risco.

A responsabilidade civil possui três pressupostos gerais que a configuram, são eles a conduta, o nexo de causalidade e o dano. Na falta de um desses elementos, não há de se falar em responsabilidade civil.

O primeiro pressuposto, a conduta, é o elemento nuclear do ato ilícito, sendo este, uma conduta humana voluntária, contrária ao Direito, podendo ser comissiva ou omissiva, conforme bem expressa Cavalieri em sua lição sobre o tema. Segundo o autor:

Entende-se, pois, por conduta o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas.

A ação ou omissão é o aspecto físico, objetivo, da conduta, sendo a vontade o seu aspecto psicológico ou subjetivo¹⁰.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho seguem pela mesma linha que Cavalieri, ao afirmarem que:

[...] fica fácil entender que a ação (ou omissão) humana voluntária é pressuposto necessário para a configuração da responsabilidade civil. Trata-se, em outras palavras, da conduta humana, positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo¹¹.

Ou seja, o que se verifica do elemento conduta é que este tem que partir da vontade do indivíduo, vontade esta de fazer algo (ação) ou deixar de fazer algo juridicamente relevante (omissão). Um exemplo de uma conduta por omissão é um indivíduo deixar de prestar socorro a outro quando tem a obrigação legal ou contratual de fazê-lo.

Sobre o tema, se manifesta Carlos Roberto Gonçalves:

Para que se configure a responsabilidade por omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado fato (de não se omitir) e que se demonstre que, com a sua prática, o dano poderia ter sido evitado. O dever jurídico de agir (de não se omitir) pode ser imposto por lei (dever de prestar socorro às vítimas de acidente imposto a todo condutor de veículo pelo art. 176, I, do Código de Trânsito Brasileiro) ou resultar de convenção (dever de

¹⁰CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Op. cit.* Pg. 25.

¹¹GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo. *Op. cit.* Pg. 78.

guarda, de vigilância, de custódia) e até da criação de alguma situação especial de perigo¹².

Neste sentido, o que se pode depreender do pressuposto conduta é que para uma correta análise sobre o mesmo, é imprescindível observar se o resultado poderia ter sido evitado ou não, se o indivíduo tivesse agido de outra forma.

Dentro da questão da responsabilidade civil por abandono afetivo materno/paterno-filial, a conduta tem como característica o fato de ser omissiva pela falta do cuidado com os filhos menores. O que ocorre, nesse caso, é uma precariedade de afeto e assistência, um abandono, uma omissão.

Maria Celina Bodin de Moraes ao abordar o tema sobre danos morais em direito de família, assim trata a questão referente ao abandono afetivo materno/paterno-filial:

[...] A Constituição e a lei obrigam os genitores a cuidar dos filhos menores. Na ausência deste cuidado, com prejuízos necessários à integridade de pessoas a quem o legislador atribui prioridade absoluta, pode haver dano moral a ser reparado¹³.

E ainda completa:

[...] Para a configuração do dano moral à integridade psíquica do filho menor, é preciso que tenha havido o completo abandono por parte do pai (ou da mãe) e a ausência de uma figura substituta. Se alguém “faz as vezes” de pai (ou de mãe), desempenhando as suas funções, não haverá dano a ser indenizado, não obstante o comportamento moralmente condenável do genitor biológico¹⁴.

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, em seus estudos sobre o tema, destaca essa conduta omissiva ao assim analisar:

[...] Além da inquestionável concretização do dano, também se configura, na conduta omissiva do pai, a infração aos deveres jurídicos de assistência imaterial e proteção que lhe são impostos como decorrência do poder familiar¹⁵.

¹²GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. cit.* Pg. 49.

¹³MORAIS, Maria Celina Bodin de. *Op. Cit.* Pg. 449.

¹⁴*Op. Cit.* Pg. 450.

¹⁵Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. Aspectos jurídicos da relação paterno-filial. Carta Forense São Paulo, ano III, n. 22, p. 3, março, 2005 in HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material*. Disponível em <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32839-40754-1-PB.pdf>>. Acesso em 14/02/2023.

Logo, pode-se deduzir que o abandono, a ausência e o descumprimento do dever materno/paterno-filial tem como característica a omissão daquele que deveria prover o filho com sua presença, atenção e cumprimento de seus deveres.

Outro pressuposto que caracteriza a responsabilidade civil é o nexo de causalidade. O nexo causal é o elo de ligação entre a conduta e o dano. Deve-se verificar se a conduta do indivíduo foi a causa do resultado.

Sérgio Cavalieri Filho traduz bem essa questão ao afirmar que:

[...] Em síntese, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato. Daí a relevância do chamado nexo causal. Cuida-se, então, de saber quando um determinado resultado é imputável ao agente; que relação deve existir entre o dano e o fato para que este, sob a ótica do Direito, possa ser considerado causa daquele.

O conceito de nexo causal não é exclusivamente jurídico; decorre primeiramente das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. A relação causal estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir, com base nas leis naturais, se a ação ou omissão do agente foi ou não a causa do dano; determina se o resultado surge como consequência natural da voluntária conduta do agente. Algo assim como: se chover fica molhado¹⁶.

Analisar o nexo de causalidade na responsabilidade civil dentro do direito de família, mais especificamente na relação entre pais e filhos, requer um pouco de cuidado e atenção. Nem sempre é simples deduzir que a conduta do agente deu causa ao dano, ao abalo psíquico- emocional sofrido pelo menor.

Algumas decisões sobre o assunto são indeferidas por falta desse pressuposto que é essencial para configurar a reparação civil. Segue uma ementa que trata de um caso do Estado de São Paulo no qual não se comprovou que os traumas sofridos pelo filho teriam decorrido do abandono afetivo pelo pai:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO. Não restou caracterizado que o alegado abandono trouxe danos ao filho, nem o nexo de causalidade. Perícia que não sustenta a tese do apelante, demonstrando apenas que há experiências familiares traumáticas. Sentença mantida. Recurso desprovido¹⁷.

¹⁶CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Op. cit.* Pg. 49.

¹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL.ABANDONO AFETIVO. Não restou caracterizado que o alegado abandono trouxe danos ao filho,

O terceiro pressuposto da responsabilidade civil aqui estudado é o dano. Este pode ser caracterizado como uma consequência da conduta ilícita ou excepcionalmente lícita praticada pelo agente. O dano pode se dividir em três espécies, sendo elas o dano moral, o dano material e o dano estético.

Para o estudo do tema em questão o dano moral necessita de uma maior análise, haja vista que dentro das relações familiares, mais especificamente na relação materno/paterno-filial, privilegia-se todo aquele amor e carinho necessários para o desenvolvimento psíquico-emocional da criança e do adolescente.

A definição de dano moral é algo de amplo debate na doutrina e na jurisprudência. Havia uma maior tendência de se classificar qualquer sofrimento, aborrecimento como motivo para se receber uma indenização por dano moral, o que acabou gerando uma banalização deste. Atualmente já se pode observar julgados que indeferem os pedidos de dano moral exatamente por não considerarem que meros aborrecimentos entrem na sua classificação.

Seguindo pelo princípio da dignidade humana, consagrado na Constituição Federal, Sérgio Cavaliéri Filho analisa o dano moral e sua banalização:

[...] só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos¹⁸.

Carlos Roberto Gonçalves conceitua o dano moral também tendo por base a Constituição Federal:

nem o nexo de causalidade. Perícia que não sustenta a tese do apelante, demonstrando apenas que há experiências familiares traumáticas. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJ-SP - APL: 03290085720068260577 SP 0329008-57.2006.8.26.0577, Relator: Ana Lucia Romanhole Martucci, Data de Julgamento: 08/05/2014, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 12/05/2014). Disponível em: <<http://goo.gl/VsYHpQ>>. Acesso em 14/02/2023.

¹⁸CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Op. cit.* Pg. 93.

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação¹⁹.

E complementa:

O dano moral não é propriamente a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano. A dor que experimentam os pais pela morte violenta do filho, o padecimento ou complexo de quem suporta um dano estético, a humilhação de quem foi publicamente injuriado são estados de espírito contingentes e variáveis em cada caso, pois cada pessoa sente a seu modo²⁰.

Verifica-se, então, que o conceito de dano moral é bem amplo e sua definição não é algo tão simples, podendo depender até de uma análise subjetiva do juiz para com o caso concreto. Sobre essa análise do juiz, se manifestam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona filho:

O magistrado não é, nem deve ser, um irresponsável, que fixará a indenização pelo dano moral a seu bel-prazer. Ao contrário, deverá agir com as cautelas de sempre, examinando as circunstâncias dos autos e julgando fundamentadamente²¹.

Quando o dano moral é estudado do ponto de vista da responsabilidade civil no direito de família, sobretudo na relação entre pais e filhos entra em questão toda uma situação de ausência da figura materna ou paterna que irá acarretar em um problema emocional, algum trauma.

Observa-se a seguir um caso de grande relevância do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS - RELAÇÃO PATERNO-FILIAL -
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PRINCÍPIO DA
AFETIVIDADE

¹⁹GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. cit.* Pg. 314.

²⁰*Op. cit.*

²¹GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo. *Op. cit.* Pg. 132.

O dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana²².

No caso em tela, o apelante narra que após o nascimento da filha de outro casamento do apelado, esse que mantinha contato razoável com aquele, se afastou definitivamente. Conta que tentou sem êxito se reaproximar do pai, mas esse não comparecia em eventos importantes como formatura e aniversários.

Por laudos psicológicos ficou comprovado nos autos que o apelante possuía uma questão psíquica pelo afastamento do pai. Sobre a comprovação do dano, assim se manifestou o relator Unias Silva:

Assim, ao meu entendimento, encontra-se configurado nos autos o dano sofrido pelo autor, em relação à sua dignidade, a conduta ilícita praticada pelo réu, ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio e educação, a fim de, através da afetividade, formar laço paternal com seu filho, e o nexo causal entre ambos²³.

Logo, foi dado provimento ao recurso, condenando o pai ao pagamento de duzentos salários mínimos, que há época totalizavam R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais).

Outro caso ocorreu em Goiânia. De acordo com matéria publicada no site do IBDFAM, a sétima vara cível condenou o pai ao pagamento de R\$500 mil à filha por danos morais, fruto de seu envolvimento com a empregada²⁴.

²²BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. - INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS - RELAÇÃO PATERNO-FILIAL - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE O dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (TJMG - Apelação Cível 2.0000.00.408550-5/000, Relator(a): Des.(a) Unias Silva, Relator(a) para o acórdão: Des.(a), julgamento em 01/04/2004, publicação da súmula em 29/04/2004). Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 14/02/2023.

²³BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. - INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS - RELAÇÃO PATERNO-FILIAL - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE O dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (TJMG - Apelação Cível 2.0000.00.408550-5/000, Relator(a): Des.(a) Unias Silva, Relator(a) para o acórdão: Des.(a), julgamento em 01/04/2004, publicação da súmula em 29/04/2004). Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 14/02/2023.

²⁴Disponível em <http://goo.gl/fP5wcp>. Acesso em: 14/02/2023.

Segundo o juiz Ricardo Teixeira Lemos, a filha pleiteou danos morais pelos problemas de saúde resultados dessa relação, como transtornos mentais, e não danos afetivos, pois estes estariam cicatrizados e seria uma lacuna que o Judiciário não poderia preencher.

O alto valor, afirma o juiz, foi fixado como uma forma de atenuar o sofrimento ao qual a filha foi submetida e, também, devido ao pai possuir uma condição financeira condizente com o valor fixado.

Contudo, pode-se verificar que quando comprovado o dano moral como resultado do abandono, a jurisprudência vem se posicionando do sentido de condenar o pai ou a mãe pelos abalos emocionais sofridos.

No que se refere à culpa na responsabilidade civil, tem-se que quando se fala em culpa, logo se pensa em responsabilidade civil subjetiva, a qual se distingue da objetiva, pois a vítima precisa provar a existência desse elemento, ou seja, a culpa. Sérgio Cavalieri Filho expressa o que aqui é dito da seguinte maneira:

Não basta a imputabilidade do agente para que o ato lhe possa ser imputado. A responsabilidade subjetiva é assim chamada porque exige, ainda, o elemento culpa. A conduta culposa do agente erige-se, como assinalado, em pressuposto principal da obrigação de indenizar. Importa dizer que nem todo comportamento do agente será apto a gerar o dever de indenizar, mas somente aquele que estiver revestido de certas características previstas na ordem jurídica. A vítima de um dano só poderá pleitear ressarcimento de alguém se conseguir provar que esse alguém agiu com culpa; caso contrário, terá que conformar-se com a sua má sorte e sozinha suportar o prejuízo²⁵.

Como muitos outros pontos existentes do Direito, ainda não há um conceito bem definido do que seria culpa. Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho a culpa deriva do fato de não se observar um determinado dever de conduta. Veja-se:

Em nosso entendimento, portanto, a culpa (em sentido amplo) deriva da inobservância de um dever de conduta, previamente imposto pela ordem jurídica, em atenção à paz social. Se esta violação é proposital, atuou o agente com dolo; se decorreu de negligência, imprudência ou imperícia, a sua atuação é apenas culposa, em sentido estrito²⁶.

Carlos Roberto Gonçalves discute ainda a ideia de previsibilidade e imprevisibilidade ao tratar da culpa:

²⁵*Op. Cit.* Pg. 30.

²⁶GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo. *Op. Cit.* Pg. 200.

É consenso geral de que não se pode prescindir, para a correta conceituação de culpa, dos elementos “previsibilidade” e comportamento do *homo medius*. Só se pode, com efeito, cogitar de culpa quando o evento é previsível. Se, ao contrário, é imprevisível, não há cogitar de culpa²⁷.

Ao adentrar no estudo da responsabilidade civil subjetiva, a caracteriza da seguinte forma para depois a distinguir da responsabilidade civil objetiva:

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.

[...]

A classificação corrente e tradicional, pois, denomina objetiva a responsabilidade que independe de culpa. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Indispensável será a relação de causalidade entre a ação e o dano, uma vez que, mesmo no caso de responsabilidade objetiva, não se pode acusar quem não tenha dado causa ao evento. Nessa classificação, os casos de culpa presumida são considerados hipóteses de responsabilidade subjetiva, pois se fundam ainda na culpa, mesmo que presumida²⁸.

Sérgio Cavalieri Filho também fará suas considerações sobre a responsabilidade civil subjetiva, com destaque para o Código Civil de 2002:

A ideia de culpa está visceralmente ligada à responsabilidade, por isso que, de regra, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir. Daí ser a culpa, de acordo com a teoria clássica, o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva.

O Código Civil de 2002, em seu art. 186 (art. 159 do Código Civil de 1916), manteve a culpa como fundamento da responsabilidade subjetiva. A palavra *culpa* está sendo aqui empregada em sentido amplo, *lato sensu*, para indicar não só a culpa *stricto sensu*, como também o dolo.

Por essa concepção clássica, todavia, a vítima só obterá a reparação do dano se provar a culpa do agente, o que nem sempre é possível na sociedade moderna²⁹.

Logo, não há dúvidas de que a culpa é um pressuposto da responsabilidade civil subjetiva, sendo sua existência comprovada essencial para caracterizá-la.

²⁷GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. Cit.* Pg. 264.

²⁸*Op. cit.* Pg. 40.

²⁹CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Op. cit.* Pg. 17-18.

Para o estudo da questão dentro do direito de família necessário se faz estudar o caso do Recurso Especial 1159242 / SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi. Este trata do abandono afetivo e a Ministra destaca a responsabilidade subjetiva aplicada a ele. Abaixo segue a ementa do caso:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.

2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.

3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.

4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.

5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.

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

7. Recurso especial parcialmente provido³⁰.

³⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.

2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.

3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, 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

A demanda envolve pedidos de indenização por dano material e moral por parte da filha em face do pai por abandono afetivo. No decorrer do voto, a Ministra destaca a negligência do pai quanto ao dever de cuidar e em uma das passagens afirma: “Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever”³¹.

Ainda destaca a responsabilidade civil subjetiva do caso, ao afirmar que:

A responsabilidade civil subjetiva tem como gênese uma ação, ou omissão, que redunde em dano ou prejuízo para terceiro, e está associada, entre outras situações, à negligência com que o indivíduo pratica determinado ato, ou mesmo deixa de fazê-lo, quando seria essa sua incumbência³².

e inserção social.

5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.

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

7. Recurso especial parcialmente provido³⁰.

(REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 14/02/2023.

³¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 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, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.

4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.

5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.

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

7. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 14/02/2023.

³²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 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

Regina Beatriz Tavares, ao discorrer sobre o cuidado de pai e mãe, analisa o voto da Ministra e faz a seguinte consideração:

Também de maneira acertada, versou o acórdão em análise sobre a culpa. A regra geral do Código Civil é de que a responsabilidade seja subjetiva, decorrente da culpa, e não objetiva, decorrente do risco. O caso em tela enquadra-se na hipótese de responsabilidade subjetiva, de forma que deve ser verificado se o pai incorreu em dolo ou culpa (imperícia, imprudência ou negligência) e se há alguma excludente de ilicitude, como impossibilidade financeira, distâncias geográficas e alienação parental.

A princípio, verifica-se que o pai agiu com culpa (negligência) em relação ao descumprimento do dever de cuidar de sua filha. A respeito da existência de fatores que possivelmente impediriam o correto exercício do poder familiar, o pai, ao que parece, alegou como excludente de ilicitude a alienação parental, já que argumentava com a agressividade materna como causa do afastamento. Contudo, a alienação parental não decorre simplesmente do afastamento, deve ser provado que esse afastamento é oriundo de atitudes da mãe e guardiã da filha menor. Mas, em suma, como constou do v. acórdão, na estreita via do recurso especial não caberia o reexame das provas sobre excludentes de ilicitude³³.

Verifica-se, então, que existe uma necessidade de se provar a culpa do agente nos casos de abandono afetivo. No processo analisado restou comprovada a negligência do pai no dever de cuidado, o qual é incumbido a todos os pais.

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, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.

4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.

5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.

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

7. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 28.01.2016.

³³TAVARES, Regina Beatriz. *Cuidado de pai e de mãe é dever de natureza objetiva*. Disponível em: <<http://www.reginabeatriz.com.br/academico/artigos/artigo.aspx?id=313>>. Acesso em: 14/02/2023.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

A Constituição Federal de 1988, conforme visto anteriormente, elencou deveres à família para com as crianças e adolescentes. Nesse mesmo sentido, também se manifestou o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 4º.

Dentre os diversos deveres elencados, destaca-se o da convivência familiar. Por esse dever, pode-se depreender que é essencial para o desenvolvimento psíquico-emocional da criança e do adolescente crescerem em um ambiente que os proporcione uma relação saudável com aqueles que são responsáveis por eles, mais especificamente os pais.

Não raros são os casos nos quais a ausência de um dos genitores provoca algum déficit psíquico na criança e/ou no adolescente, haja vista ser nessa fase que se desenvolve toda uma estrutura emocional e que se constrói o caráter do ser humano.

Sendo assim, para que se possa entender o abandono afetivo, necessário se faz estudar o poder familiar, os deveres dos pais para com os filhos e no que pode acarretar seu conseqüente descumprimento.

Todo casal ao gerar uma nova vida está assumindo novas responsabilidades. Eles possuem, a partir desse momento, um poder familiar, porém não mais visto no sentido de “chefes” de outrora, mas sim privilegiando o afeto, a solidariedade.

Flávio Tartuce, ao conceituar o poder familiar, destaca essa democratização da família e o afeto, conforme trecho a seguir. Para ele poder familiar é:

[...] o poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração familiar e de relações baseadas, sobretudo, no afeto. O instituto está tratado nos arts. 1.630 a 1.638 do CC/2002³⁴.

Mais à frente demonstra por quem deverá ser exercido esse poder e rechaça o uso do termo *pátrio poder* anteriormente tão comum, ao assim afirmar:

Pois bem, nos termos do vigente Código Civil, o poder familiar será exercido pelo pai e pela mãe, não sendo mais o caso de se utilizar, em hipótese alguma, a expressão *pátrio poder*, totalmente superada pela despatriarcalização do Direito de Família, ou seja, pela perda do domínio exercido pela figura paterna no passado³⁵.

³⁴TARTUCE, Flávio. *Direito civil*, v. 5: *direito de família*. 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. Pg. 941-942.

³⁵*Op. cit.* Pg. 942.

Maria Celina Bodin de Moraes em suas lições traz a ideia do poder familiar como poder-dever, tendo por finalidade a satisfação das necessidades existenciais dos filhos. Veja:

[...] O poder familiar é hoje concebido como um poder-dever posto no interesse exclusivo do filho e com a finalidade de satisfazer as suas necessidades existenciais, consideradas mais importantes, conforme prevê a cláusula geral de tutela da dignidade humana. Este também é, não por acaso, o teor do art. 227 da Constituição, ao determinar ser dever da família assegurar com absoluta prioridade, às crianças e aos adolescentes os direitos a: vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade e convivência familiar e comunitária³⁶.

O Código Civil de 2002, ao tratar do poder familiar, enumera alguns dos deveres dos pais, conforme artigo 1.634:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

I - dirigir-lhes a criação e a educação; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

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; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

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; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014).

E o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 22 traz o que segue: “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”.

³⁶MORAIS, Maria Celina Bodin de. *Op cit.* Pg. 448.

Ao fazer a leitura dos artigos, é possível perceber que esses não trazem o amor e o afeto como um dever, até porque amar alguém não é algo capaz de ser imposto ao ser humano. No entanto, o poder familiar não encontra seu fundamento apenas nessas duas leis. Conforme mencionado no começo do capítulo, a Carta Magna também assegura seus direitos às crianças e dentre eles estão a dignidade e a convivência familiar.

Maria Berenice Dias traz essa observação da seguinte forma:

O elenco dos deveres inerentes ao poder familiar também não faz referência expressa aos deveres impostos aos pais pela Constituição (CF 227 e 229) e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA 22). Assim, às obrigações e direitos previstos pela lei civil somam-se todos os outros que também são derivados do poder familiar³⁷.

Logo, a análise dos deveres dos pais deve ser feita sempre levando em consideração a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002 e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Incluindo todos os princípios constitucionais do Direito de Família.

No mais, o Código Civil de 2002, ainda no capítulo referente ao poder familiar, traz as hipóteses de suspensão e perda desse em seus artigos 1.637 e 1.638, conforme se verifica:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecurável, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

- I - castigar imoderadamente o filho;
- II - deixar o filho em abandono;
- III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
- IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

Sobre a perda do poder familiar e a atribuição de responsabilidade aos pais, Maria Celina Bodin de Moraes assim se posiciona:

Esta palavra, responsabilidade, é a que hoje melhor define a relação parental. Trata-se de uma relação assimétrica, entre pessoas que estão em posições diferentes, sendo uma delas dotada de particular vulnerabilidade. Além

³⁷DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias* 10. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Pg. 466.

disso, a relação é, ao menos tendencialmente, permanente, sendo custoso e excepcional o seu término: de fato, a perda ou a suspensão do poder familiar só ocorre em casos de risco elevado ou de abuso (Código Civil, arts. 1.637 e 1.638). Assim, como a autoridade parental raramente cessa, a responsabilidade não pode, evidentemente, evanescer-se por simples ato de autonomia³⁸.

Neste sentido, verifica-se que a perda ou suspensão do poder familiar são medidas severas e aplicadas, muitas vezes, em último caso.

Além disso, pode-se dizer que ao se tornar responsável por um indivíduo vulnerável, uma criança, assim como o poder familiar, é algo irrenunciável e, até mesmo, personalíssimo, tendo em vista que suprir as necessidades dos filhos é um dever dos pais.

Contudo, é evidente que os pais possuem deveres, assim como as crianças e adolescentes possuem direitos. E o afeto, apesar de ser algo que não está explicitado no capítulo destinado a tratar do poder familiar, é algo que se espera moralmente que exista em uma relação entre pais e filhos.

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka analisa o afeto no crescimento de um ser humano e o valor da relação paterno-filial juridicamente frente a este da seguinte maneira:

É na afetividade que se desdobra o traço de identidade fundamental do direito gerado no seio da relação paterno-filial, que, sem deixar de ser jurídica, distingue-se de todas as demais relações justamente pelo fato de que ela, e apenas ela, pode, efetivamente, caracterizar-se e valorar-se, na esfera jurídica, pela presença do afeto³⁹.

Mais à frente complementa com a importância do papel tanto do pai quanto da mãe na vida do filho:

Tanto o pai quanto a mãe concorre para que se organize convenientemente o desenvolvimento estrutural, psíquico, moral e ético do filho, cabendo à mãe um papel que mais se relaciona com a flexibilidade, com o afeto e com o conforto, enquanto ao pai cabe um papel que mais se relaciona com a fixação do caráter e da personalidade. A conjugação de ambos os papéis e a correlação de seus efeitos são capazes de revelar, na maioria das vezes, uma pessoa mais harmoniosa sob muitos pontos de vista sociais e de acordo com muitos modelos culturais⁴⁰.

³⁸MORAIS, Maria Celina Bodin de. *Op. cit.* Pg. 448-449.

³⁹HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material*. Disponível em <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32839-40754-1-PB.pdf>>. Acesso em: 14/02/2023.

⁴⁰*Op. cit.*

Por esse caminho, compreende-se que o abandono afetivo vai muito além do não cumprimento dos deveres básicos de ser pai e/ou mãe. Hoje se fala e se segue a linha da chamada paternidade responsável, a qual engloba todos os tipos de cuidados com os filhos, não só os cuidados materiais, mas também aqueles essenciais para sua saúde emocional.

Logo, tem-se que o afeto é primordial em qualquer relação familiar, principalmente, na relação materno/paterno-filial. E mesmo que algumas defesas sobre o afastamento de muitos pais seja a separação, isso não se justifica, pois a convivência com o cônjuge pode se esvaír, no entanto, há no ordenamento jurídico formas de não deixar que isso aconteça entre pais e filhos como, por exemplo, o direito de visita e a guarda compartilhada, ambas regulamentadas pelo Código Civil de 2002.

Dentre os autores que defendem a reparação civil no caso de abandono afetivo, encontra-se Maria Celina Bodin de Moraes. Segundo a respeitável autora, a responsabilidade civil no caso parental é diferente da questão quando analisada tendo em vista os cônjuges. Veja-se:

[...] Enquanto um tem fundamento na liberdade e na igualdade, o outro se baseia justamente na responsabilidade. Ambos remetem-se, por óbvio, à solidariedade familiar, mas de maneiras muito particulares. Observe-se além disso que a questão não pode ser examinada sem que se atente para a vulnerabilidade de uma das partes, e este é um ponto de fundamental distinção quando o foco são os filhos menores, a quem o ordenamento deve a máxima proteção⁴¹.

A autora traz a questão também da ponderação entre o princípio da liberdade dos pais e o princípio da solidariedade familiar. E nesta ponderação defende a prevalência do segundo, conforme se pode ver na passagem a seguir:

Novamente, buscando a ponderação dos interesses contrapostos, ter-se-ia ao lado dos genitores o princípio da liberdade e da parte dos filhos o princípio da solidariedade familiar. Levando-se em conta a peculiar condição dos filhos e a responsabilidade dos pais na sua criação, educação e seu sustento, seria incabível valorizar a sua liberdade em detrimento da solidariedade familiar e da sua própria integridade psíquica. Ponderados, pois, os interesses contrapostos, a solidariedade familiar e a integridade psíquica são princípios que se superpõem, com a força que lhes dá a tutela constitucional, à autonomia dos genitores, que, neste caso, delas são titulares. Nesta hipótese, a realização do princípio da dignidade humana dá-se a partir da

⁴¹MORAIS, Maria Celina Bodin de. *Op cit.* Pg. 4

integralização do princípio da solidariedade familiar, que contém, em si, como característica essencial e definidora, a assistência moral dos pais em relação aos filhos menores. A Constituição e a lei obrigam os genitores a cuidar dos filhos menores. Na ausência deste cuidado, com prejuízos necessários à integridade de pessoas a quem o legislador atribui prioridade absoluta, pode haver dano moral a ser reparado⁴².

Quanto à aplicação da reparação, a referida autora ainda afirma que o que tem de prevalecer é a supremacia dos valores e princípios constitucionais em detrimento do dano moral como mero sofrimento e da mercantilização do direito de família:

Tal possibilidade, frise-se, deve ser objeto de criteriosa aplicação por parte da jurisprudência, de modo a que o estabelecimento de eventuais indenizações reflita, efetivamente, a supremacia dos valores e dos princípios constitucionais apontados. Busca-se com este temperamento, evitar dois excessos: o de favorecer a subjetivista e atécnica visão que uma parte da doutrina e uma parte da jurisprudência adotam sobre o dano moral, como mero sofrimento a ser ressarcido; e o de estimular a mercantilização das relações familiares, com a extensão, a essas relações das demasias e dos problemas que, com frequência, caracterizam a indenização do dano moral no País⁴³.

Logo, extrai-se dos trechos retirados da obra da autora em questão que ela se encontra favorável à reparação civil nos casos de abandono afetivo, ressaltando a devida prudência que o Poder Judiciário deve ter na análise e aplicação desta.

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, após citar renomado jurista que faz referência às mudanças do Direito Civil no século XXI, se posiciona quanto à responsabilidade civil no abandono afetivo:

É, pois, nesse ambiente de revisão, de releitura, de amplidão da responsabilização civil nos dias atuais que se situa, inegavelmente, a possibilidade de falar de danos, na relação paterno-filial, derivados do abandono afetivo⁴⁴.

A autora também faz menção a questão de o dano afetar um direito da personalidade, conforme segue:

O dano causado pelo abandono afetivo é, antes de tudo, um dano culposamente causado à personalidade do indivíduo. Macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, que, certamente, existe e manifesta-se por meio do grupo familiar, responsável que é por incutir na

⁴²*Op. cit.* Pg. 449.

⁴³*Op. cit.* Pg. 455.

⁴⁴HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Op. cit.*

criança o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, de forma a que ela possa, no futuro, assumir a sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada. Trata-se de um direito da personalidade, portanto⁴⁵.

No que tange à mercantilização do dano no direito de família, a autora faz também sua análise, deixando claro que cada caso é um caso e a cada um corresponde uma forma de ser analisado:

O risco de o abandono afetivo transformar-se em carro-chefe de uma indústria indenizatória do afeto certamente existe, mas o Poder Judiciário pode evitá-lo, desde que, a cada caso concreto, se fizer a necessária análise ética das circunstâncias envolvidas, a fim de verificar-se a efetiva presença de danos causados ao filho pelo abandono afetivo paterno, ou materno⁴⁶.

Rodrigo da Cunha Pereira em artigo publicado na internet menciona que a função da indenização nesses casos vai além da punitiva, sendo educativa. Além disso, seria uma resposta à sociedade. Observe-se:

Se um pai ou uma mãe não quiserem dar atenção, carinho e afeto àqueles que trouxeram ao mundo, ninguém pode obrigá-los, mas à sociedade cumpre o papel solidário de lhes dizer, de alguma forma, que isso não está certo e que tal atitude pode comprometer a formação e o caráter dessas pessoas abandonadas, afetivamente. Afinal, eles são os responsáveis pelos filhos e isto constitui um dever dos pais e um direito dos filhos. O descumprimento dessas obrigações significa violação ao direito do filho. Se os pais assim não agem, devem responder por isso. Esta é a resposta que a sociedade deve dar, por meio da Justiça, aos pais abandonônicos. A indenização estaria então monetarizando o afeto? De maneira alguma. O valor da indenização é simbólico e tem apenas uma função punitiva. Mais que isso: uma função educativa. Afinal, não há dinheiro no mundo que pague o dano e a violação dos deveres morais à formação da personalidade de um filho rejeitado pelo pai⁴⁷.

Não obstante, como esses autores aqui analisados, a jurisprudência também tem se posicionado, em alguns julgados, no sentido de considerar o dano moral no direito de família. Como exemplo, pode-se citar matéria publicada na página da globo.com em abril de 2014,

⁴⁵*Op. cit.*

⁴⁶*Op. cit.*

⁴⁷PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Nem só de pão vive o Homem: Responsabilidade civil por abandono afetivo*. Disponível em <<http://goo.gl/iE4Ndf>>. Acesso em: 14/02/2023.

que trata de decisão do Superior Tribunal de Justiça que condenou o pai a indenizar a filha no valor referente a duzentos mil reais por dano moral⁴⁸.

No entanto, os ministros disseram se tratar de um caso “excepcional”, devido ao fato de ter ocorrido discriminação entre os filhos no caso em comento.

Há ainda no Distrito Federal, um caso em que apesar de não ter se configurado o abandono afetivo, a relação da não monetarização do dano é bem compreendida, conforme ementa abaixo:

RESPONSABILIDADE CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE ELEMENTOS ATENTATÓRIOS AO DIREITO DA PERSONALIDADE. OMISSÃO DO DEVER DE CUIDADO. NÃO COMPROVAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. 1.A compensação por danos morais em razão de abandono afetivo é possível, mas em situação excepcional. A exemplo da arquitetura jurídica construída para que o reconhecimento do dano moral não representasse a monetarização dos direitos da personalidade, igual entendimento serve à pretensão de compensação por abandono afetivo. Não se trata, de modo algum, de quantificar o amor ou o afeto dispensado pelos pais aos filhos, mas de aferir a presença ou não de violação ao dever de educar (inerente à paternidade/maternidade), reconhecido em nosso ordenamento jurídico. 2.A configuração de conduta ilícita para fins de abandono afetivo imprescinde da presença de alguns elementos no caso concreto a caracterizar sua excepcionalidade. Assim, a conduta do genitor apta a dar azo à "reparação" de direito da personalidade deve conter negativa insistente e deliberada de aceitar o filho, além do manifesto desprezo com relação a sua pessoa. 3.Não se vislumbra a omissão do dever de cuidado do genitor para com sua filha quando ausente qualquer espécie de negação deliberada de seus deveres como pai, tanto por desconhecimento dessa condição, no período que antecedeu ao exame de DNA, quanto posteriormente, e aqui por contingências profissionais. Ainda que reprovável o pouco contato existente entre pai e filha, resta cristalino o fato de não ter agido o mesmo com má-fé no intuito de humilhá-la ou rejeitá-la perante a sociedade. 4. Recurso do réu conhecido e provido. Prejudicado o recurso da autora⁴⁹.

⁴⁸Disponível em: <[⁴⁹BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. RESPONSABILIDADE CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE ELEMENTOS ATENTATÓRIOS AO DIREITO DA PERSONALIDADE. OMISSÃO DO DEVER DE CUIDADO. NÃO COMPROVAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. 1.A compensação por danos morais em razão de abandono afetivo é possível, mas em situação excepcional. A exemplo da arquitetura jurídica construída para que o reconhecimento do dano](https://g1.globo.com/sao-paulo/sorocaba-jundiai/noticia/2014/04/stj-mantem-indenizacao-de-r-200-mil-filha-por-abandono-afetivo-do-pai.html#:~:text=A%20Segunda%20Se%C3%A7%C3%A3o%20do%20Superior,200%20mil%20por%20abandono%20afetivo.>. Acesso em: 14/02/2023.</p></div><div data-bbox=)

Contudo, pela posição dos julgadores dos casos acima citados, tanto do STJ como do TJMG e do TJDF, pode-se depreender que há possibilidade de se pleitear reparação por dano moral como consequência do abandono afetivo e, na visão dos autores aqui estudados, não necessariamente haverá uma monetarização do direito de família.

No que concerne àqueles que se colocam contra o dano moral no direito de família, dois dos principais argumentos giram em torno do fato de não poder se cobrar amor e afeto do outro e, também, a monetarização do sentimento e do direito de família.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald relacionam a indenização pela falta de afeto com a patrimonialização do mesmo, destacando sua característica não econômica:

Afeto, carinho, amor, atenção... são valores espirituais, dedicados a outrem por absoluta e exclusiva vontade pessoal, não por imposição jurídica. Reconhecer a indenizabilidade decorrente da negativa de afeto produziria uma verdadeira patrimonialização de algo que não possui tal característica econômica. Seria subverter a evolução natural da ciência jurídica, retrocedendo a um período em que o ter valia mais do que o ser⁵⁰.

E, adiante, continuam:

[...] A simples violação de um dever decorrente de norma de família (como o dever de afeto) não é idônea, por si só, para a reparação de um eventual dano. Nessa trilha, a eventual negativa de afeto, bem como a prática de um adultério, isoladamente, não são suficientes para gerar danos indenizáveis⁵¹.

moral não representasse a monetarização dos direitos da personalidade, igual entendimento serve à pretensão de compensação por abandono afetivo. Não se trata, de modo algum, de quantificar o amor ou o afeto dispensado pelos pais aos filhos, mas de aferir a presença ou não de violação ao dever de educar (inerente à paternidade/maternidade), reconhecido em nosso ordenamento jurídico. 2.A configuração de conduta ilícita para fins de abandono afetivo impescinde da presença de alguns elementos no caso concreto acaracterizar sua excepcionalidade. Assim, a conduta do genitor apta a dar azo à "reparação" de direito da personalidade deve conter negativa insistente e deliberada de aceitar o filho, além do manifesto desprezo comrelação a sua pessoa. 3.Não se vislumbra a omissão do dever de cuidado do genitor para com sua filhaquando ausente qualquer espécie de negação deliberada de seus deveres como pai, tanto por desconhecimento dessa condição, no período que antecedeu ao exame de DNA, quanto posteriormente, e aqui por contingências profissionais. Ainda que reprovável o pouco contato existente entre pai e filha, resta cristalino o fato de não ter agido o mesmo com má-fé no intuito de humilhá-la ou rejeitá-la perante a sociedade. 4. Recurso do réu conhecido e provido. Prejudicado o recurso da autora. (TJ-DF - APC: 20120110447605 DF 0012790-27.2012.8.07.0001, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, Data de Julgamento: 14/05/2014, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 13/08/2014 . Pág.: 121). Disponível em: <<http://goo.gl/syrLjx>>. Acesso em: 14/02/2023.

⁵⁰FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.* Pg. 89.

⁵¹*Op. cit.* Pg. 90.

Neste mesmo sentido, Danielle Alheiros Diniz expõe seu posicionamento ao afirmar que:

[...] os laços de afetividade são capazes de formar famílias e são essenciais para a sua estabilidade, contudo não é possível obrigar que aqueles ligados por laços genéticos sintam, ou dêem afeto uns aos outros. Há até contradição em admitir que famílias se constituam a partir do afeto, sem que exista nenhum vínculo biológico e, depois querer que aqueles ligados biologicamente sejam obrigados a manter relações de afetividade, sob pena de ressarcimento pecuniário⁵².

Mais à frente, ela complementa afirmando que o abandono ao invés de acarretar reparação civil, deve culminar na perda do poder familiar:

O descumprimento desse dever de convivência familiar deve ser analisado somente na seara do direito de família, sendo o caso para perda do poder familiar. Esse entendimento defende o melhor interesse da criança, pois um pai ou uma mãe que não convive com o filho não merece ter sobre ele qualquer tipo de direito⁵³.

Sérgio Gischkow Pereira critica a monetarização do dano moral em artigo referente a danos, ao afirmar que:

A prevalecerem as indevidas extensões e prolongamentos emprestados à indenizabilidade do dano moral, restará aos seres humanos, todos eles, andarem sempre munidos de máquinas de calcular, buscando em cada um de seus semelhantes um fonte de renda, vislumbrando em cada um o tão esperado cifrão que permitirá o pagamento das dívidas, o consumo ainda maior, o crescimento do patrimônio, o acúmulo de dinheiro e outros bens materiais⁵⁴.

Logo, fica claro que para esses autores não há que se falar em dano moral no direito de família. A primeira, conforme visto, vai além afirmando que quando se trata de abandono afetivo, a perda do poder familiar é a melhor decisão.

Passe-se agora à posição do Poder Judiciário ao indeferir um pedido de dano moral por abandono afetivo.

⁵²DINIZ, Danielle Alheiros. A impossibilidade de responsabilização civil dos pais por abandono afetivo. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2184, 24 jun. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12987>>. Acesso em: 14/02/2023.

⁵³*Op. Cit.*

⁵⁴PEREIRA, Sérgio Gischkow. *Dano moral e direito de famílias: o perigo de monetizar as relações familiares*. Disponível em: <<https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/07/sergio-gischkow-pereira-dano-moral-e-direito-de-familia.pdf>>. Acesso em: 14/02/2023.

APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. AUSÊNCIA DE CONDUTA ILÍCITA. INDENIZAÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. O abandono afetivo do pai em relação aos filhos, ainda que moralmente reprovável, não gera dever de indenizar, por não caracterizar conduta antijurídica e ilícita⁵⁵.

A ementa acima trata de um processo do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no qual a autora, por ela e representando os filhos, alega que o pai dos mesmos se mudou para os Estados Unidos e, após constituir um novo relacionamento, abandonou a família de forma afetiva e financeira.

Conforme se observa na leitura da ementa, o abandono afetivo não restaria passível de ser indenizado. Logo, foi negado provimento ao recurso.

Outro caso em que também foi negado provimento pelo mesmo motivo do acima ocorreu em São Paulo. Segue a ementa:

RESPONSABILIDADE CIVIL. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS CUMULADAS COM ALIMENTOS. ALEGAÇÃO DE ABANDONO AFETIVO. TEORIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL QUE NÃO SE CONSUBSTANCIA EM ATO ILÍCITO - ELEMENTO INDISPENSÁVEL PARA CARACTERIZAÇÃO DO DEVER DE INDENIZAR. IMPOSSIBILIDADE OBRIGACIONAL. AFETO É SENTIMENTO INCONDICIONAL. PRECEDENTE DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PEDIDO DE ALIMENTOS. REQUERENTE MAIOR. AUSÊNCIA DO TRINÔMIO POSSIBILIDADE - NECESSIDADE - PROPORCIONALIDADE. CORRETA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO⁵⁶.

⁵⁵BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. AUSÊNCIA DE CONDUTA ILÍCITA. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. O abandono afetivo do pai em relação aos filhos, ainda que moralmente reprovável, não gera dever de indenizar, por não caracterizar conduta antijurídica e ilícita. (TJ-MG - AC: 10194090997850001 MG, Relator: Tiago Pinto, Data de Julgamento: 07/02/2013, Câmaras Cíveis Isoladas / 15ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 18/02/2013). Disponível em <www.tjemg.jus.br>. Acesso em 14/02/2023.

⁵⁶BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. RESPONSABILIDADE CIVIL. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS CUMULADAS COM ALIMENTOS. ALEGAÇÃO DE ABANDONO AFETIVO. TEORIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL QUE NÃO SE CONSUBSTANCIA EM ATO ILÍCITO - ELEMENTO INDISPENSÁVEL PARA CARACTERIZAÇÃO DO DEVER DE INDENIZAR. IMPOSSIBILIDADE OBRIGACIONAL. AFETO É SENTIMENTO INCONDICIONAL. PRECEDENTE DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PEDIDO DE ALIMENTOS. REQUERENTE MAIOR. AUSÊNCIA DO TRINÔMIO POSSIBILIDADE - NECESSIDADE - PROPORCIONALIDADE. CORRETA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. (Relator(a): Coelho Mendes; Comarca: Tremembé; Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 05/04/2011; Data de registro: 20/04/2011; Outros números: 990104230586). Disponível em <www.http://esaj.tjsp.jus.br/>. Acesso em 14/02/2023.

O processo em questão foi movido pela autora em face do seu genitor, alegando que a mãe faleceu após o parto e este a abandonou. Afirma que ele lhe negava afeto, o que acarretou em danos psicológicos.

Em seu voto, o Ministro relator Coelho Mendes, ao não ver configurado o dano moral, assim analisa:

Ademais, quanto à responsabilização do apelado pelo suposto abandono afetivo, entendo que este não se enquadra no caso em tela pelos seguintes motivos: Primeiro, porque penso não ser prudente este tipo de resolução de conflito no campo da responsabilização civil; Segundo, porque afeto não decorre de vínculo genético, não é produto resultante da mera vontade das pessoas, mas fruto de aproximação espontânea e incondicional; Terceiro, porque o próprio Superior Tribunal de Justiça, em caso "semelhante" e paradigmático julgando o REsp. nº 757411/MG entendeu não caber indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo. Um dos ministros votantes considerou que por maior que seja o sofrimento do filho, a dor do afastamento, o Direito de Família apresenta princípios próprios que não podem ser contaminados por outros, com significado de ordem monetária, pois o que se questionou lá e no presente é a ausência de amor⁵⁷.

Assim, para quem entende que não cabe a responsabilidade civil no abandono afetivo, o que se pode deduzir é que o afeto e o carinho não devem advir de uma obrigação, não podendo impor isso ao outro.

Além dessa questão há quem entenda também pelo lado da monetarização das relações familiares. E, quando analisada a jurisprudência, o que se depreende é que muitos acórdãos negam a indenização pelo dano moral nesses casos por não caracterizarem uma conduta ilícita. Contudo, jurisprudência e doutrina ainda divergem muito em suas opiniões. Sendo

⁵⁷BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. RESPONSABILIDADE CIVIL. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS CUMULADAS COM ALIMENTOS. ALEGAÇÃO DE ABANDONO AFETIVO. TEORIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL QUE NÃO SE CONSUBSTANCIA EM ATO ILÍCITO - ELEMENTO INDISPENSÁVEL PARA CARACTERIZAÇÃO DO DEVER DE INDENIZAR. IMPOSSIBILIDADE OBRIGACIONAL. AFETO É SENTIMENTO INCONDICIONAL. PRECEDENTE DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PEDIDO DE ALIMENTOS. REQUERENTEMAIOR. AUSÊNCIA DO TRINÔMIO POSSIBILIDADE - NECESSIDADE -PROPORCIONALIDADE. CORRETA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. (Relator (a): Coelho Mendes; Comarca: Tremembé; Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 05/04/2011; Data de registro: 20/04/2011; Outros números: 990104230586). Disponível em: < <http://esaj.tjsp.jus.br/> >. Acesso em: 14/02/2023.

essa uma questão que ainda vem buscando seu espaço no universo jurídico e que se tem muito a ser debatido.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou analisar como se dá a responsabilidade civil em casos de abandono afetivo materno/paterno-filial. Para isso, fez-se uso de doutrinas e jurisprudência relacionadas ao caso.

No primeiro capítulo foi visto como se deu a evolução da família, tendo por base a Constituição Federal de 1988 e relacionando a família disciplinada pelo Código Civil de 1916 e o Código Civil de 2002.

Após, no segundo capítulo, buscou-se explicar acerca da responsabilidade civil. Foi analisado seu conceito, assim como foi visto o ato ilícito. Verificaram-se, também, os pressupostos referentes àquela e como esses se encontram nos casos de abandono afetivo. Nesse momento foi analisada a jurisprudência e, também, relatado caso verídico.

O terceiro capítulo tratou do tema aqui trabalhado, ou seja, a responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo. Analisou-se a figura do poder familiar com destaque para os deveres dos pais e para a questão do afeto em si.

Ainda no terceiro capítulo, foram vistos os posicionamentos favoráveis e contrários à questão, sendo demonstrado como a doutrina e jurisprudência tem se manifestado nos casos de responsabilidade civil por abandono afetivo.

Sendo assim, no decorrer desse trabalho, verificou-se que a entidade familiar evoluiu muito ao longo dos anos e em praticamente nada mais se parece com a família de outrora, aquela do Código Civil de 1916. Muitas dessas mudanças são frutos da democratização da família, a qual abriu espaço para uma relação mais centrada no afeto e na solidariedade.

Conforme essas mudanças e evoluções foram ocorrendo, surgiu no seio familiar a possibilidade de ocorrerem danos, o que gera um dever de reparação. No entanto, como pôde ser observado, não há um entendimento pacificado acerca da possibilidade da reparação civil no direito de família. E, quando essa questão é analisada do ponto de vista da relação

materno/paterno-filial, a problemática parece ser maior, já que envolve direitos das crianças e seu desenvolvimento psíquico.

Neste sentido, necessário se faz lembrar do artigo 227 da Constituição Federal de 1988, o qual elenca os deveres da família para com as crianças, incluindo a convivência familiar e o fato de salvaguardá-las de qualquer tipo de negligência.

Ao estudar a forma como a responsabilidade civil vai interferir nos casos de abandono afetivo no capítulo referente à responsabilidade civil e o direito de família, restou entendido que para sua correta configuração todos os pressupostos deveriam estar presentes. Neste caso, verificou-se que a conduta é caracterizada por uma omissão que resultaria no dano moral de origem psicológica e que deve ser comprovado o nexo causal entre essa omissão e o surgimento do dano, normalmente um dano de ordem moral, além disso, a culpa também deve ser comprovada, haja vista se tratar de uma responsabilidade civil subjetiva.

Todavia, em que pese não haver um consenso tanto na doutrina quanto na jurisprudência, algumas considerações podem ser feitas. A primeira é que amor é um sentimento que vai muito além da palavra, é subjetivo e pelas mais variadas questões, um indivíduo, por mais que se esforce, pode não sentir amor e afeto pelo outro.

A segunda é que ao resolver ter um filho ou até mesmo quando isso não estava no planejamento do casal, este passa a ter responsabilidades maiores.

A terceira é que uma criança não precisa apenas de alimentos, roupas ou qualquer outro bem material para crescer de forma digna. Criança requer cuidado, dedicação e ter alguém como referência para a formação do caráter e da identidade.

Neste sentido, sendo o ato de cuidar uma forma de afeto e, também, um dos deveres dos pais e sendo este negligenciado, caracterizado está o dano moral, surgindo, portanto, o dever de reparar o dano causado.

Destarte, certo é que o direito de família é uma área que necessita estar sempre em evolução junto com a sociedade, por isso, muitas barreiras ainda precisam ser rompidas para que doutrina e jurisprudência cheguem a um consenso sobre o tema aqui estudado.

No mais, a infância é uma das fases mais delicadas e divertidas da vida, devendo ser encarada de forma leve e natural, longe de qualquer complicação ou ressentimento que possa interferir no seu saudável desenvolvimento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. *Código Civil*. Lei nº 10.406/2002. Brasília, 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. *Código Civil*. Lei nº 3.071. Brasília, 1 de janeiro de 1916.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF:Senado, 1988.

BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Lei Federal nº 8069, de 13 de julho de 1990.

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

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

_____. *Manual de direito das famílias* 8. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *A ética do afeto*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6668/a-etica-do-afeto>>. Acesso em 14.fev.2023.

DINIZ, Danielle Alheiros. *A impossibilidade de responsabilização civil dos pais por abandono afetivo*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2184, 24 jun. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12987>>. Acesso em 14.fev.2023.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2ª edição. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo. *Novo curso de direito civil. Responsabilidade Civil*. Volume 3. 10. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil*
—
7. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012.

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

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material*. Disponível em <<https://ibdfam.org.br/artigos/289/Os+contornos+jur%C3%ADdicos+da+responsabilidade>>

+afetiva+na+rela%C3%A7%C3%A3o+entre+pais+e+filhos+%E2%80%93+al%C3%A9m+da+obriga%C3%A7%C3%A3o+legal+de+car%C3%A1ter+material.%2A>. Acesso em 14.fev.2023.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Código Civil comentado*. Famílias. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. MEIRELLES, Rose Melo Vencelau; O Princípio do Melhor Interesse da Criança. In: Moraes.

Maria Celina Bodin de; *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*. – Renovar, 2006. MORAIS, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Nem só de pão vive o Homem: Responsabilidade civil por abandono afetivo*. Disponível em <<http://goo.gl/iE4Ndf>>. Acesso em 14.fev.2023.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. *Dano moral e direito de famílias: o perigo de monetizar as relações familiares*. Disponível em: <<https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/07/sergio-gischkow-pereira-dano-moral-e-direito-de-familia.pdf>>. Acesso em 14.fev.2023.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil*, v. 5: direito de família. 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

TAVARES, Regina Beatriz. *Cuidado de pai e de mãe é dever de natureza objetiva*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-mai-04/regina-beatriz-cuidado-pai-mae-dever-natureza-objetiva>>. Acesso em 14.fev.2023.