

A (IM)POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR DANO MORAL E/OU MATERIAL DO GENITOR EM VIRTUDE DO ABANDONO AFETIVO¹

THE IMPOSSIBILITY OF CIVIL LIABILITY FOR MORAL AND / OR MATERIAL DAMAGE TO THE GENITOR UNDER AFFECTIVE ABANDONMENT

Augusto de Aguiar da Cruz²
Caroline Cristiane Werle³

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo principal demonstrar que o abandono afetivo pode causar danos irreparáveis à criança que está em desenvolvimento, interferindo inclusive na vida adulta de quem sofreu a falta de cuidados. Assim, o artigo pretende responder o seguinte problema: é possível ocorrer indenização por dano moral e/ou material do genitor em virtude dos impactos negativos que o abandono afetivo pode gerar para o filho, bem como para toda a família? Dessa forma, num primeiro ensejo o artigo abordará a importância da família, bem como serão analisados os princípios constitucionais vinculados a esse ramo do Direito. No segundo serão estudadas as questões relativas ao abandono afetivo, bem como a responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, no terceiro item, será demonstrada, por meio da jurisprudência, a possibilidade de o filho requerer indenização moral e/ou material frente ao genitor em razão do abandono afetivo sofrido. O presente trabalho busca analisar as decisões relacionadas a abandono afetivo julgadas no Brasil, pelos Tribunais de Justiça de três diferentes estados e do Superior Tribunal de Justiça. Neste passo, considerando que o trabalho possui natureza bibliográfica, serão utilizados os métodos de abordagem dedutivo e histórico-crítico. Com relação à técnica de pesquisa, esta se valerá da documentação indireta.

PALAVRAS-CHAVE: Abandono afetivo; Família; Indenização; Responsabilidade Civil.

¹ Artigo submetido em 29-11-2019 e aprovado em 16-12-2019.

² Aluno do curso de Direito da Faculdade Dom Alberto (FDA). Endereço eletrônico: augustoaguiar911@hotmail.com.

³ Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), com bolsa promovida pela CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior). Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Advogada. Integrante do grupo de pesquisas “Intersecções Jurídicas entre o Público e Privado” coordenado pelo professor Pós-Doutor Jorge Renato dos Reis, vinculado ao programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Endereço eletrônico: ccwerle@yahoo.com.br.



ABSTRACT

The main objective of this work is to demonstrate that emotional abandonment can cause irreparable harm to the developing child, even interfering in the adult life of the caregiver. Thus, the article intends to answer the following problem: is it possible to indemnify for moral and / or material damage of the parent due to the negative impacts that the abandonment can generate for the child, as well as for the whole family? Thus, in a first instance the article will address the importance of the family, as well as the constitutional principles linked to this branch of law. In the second will be studied the issues related to emotional abandonment, as well as the civil responsibility in the Brazilian legal system. Finally, in the third item, it will be demonstrated, through jurisprudence, the possibility of the child requesting moral and / or material indemnity in relation to the parent due to the emotional abandonment suffered. This paper analyzes the decisions related to emotional abandonment judged in Brazil, by the Courts of Justice of three different states and the Superior Court of Justice. In this step, considering that the work has a bibliographic nature, the methods of deductive approach and historical-critical will be used. Regarding the research technique, it will use indirect documentation.

KEYWORDS: Affective Abandonment; Family; Indemnity. Civil Responsibility.

INTRODUÇÃO

O tema família modificou-se. A propósito, ele evolui cotidianamente. Diante de tais transformações, progressivas e continuadas, há uma alteração no âmbito dos pais com os filhos. Os conflitos passaram a ser mais discutidos nos tribunais, provocando diversos debates sobre o tema e que acabam por influenciar no desenvolvimento de uma criança que vem a sofrer a falta de cuidado por parte dos genitores. Tais elementos modificam profundamente os convívios sociais.

Nos dias atuais, a família tem buscado sua identificação na solidariedade. Para que uma criança venha a se desenvolver de forma saudável, íntegra, com valores morais e éticos, se tornam necessários que diversos princípios constitucionais venham a ser observados por todas as pessoas que a cercam.

Nesse sentido, devido às grandes mudanças que a sociedade sofreu nos últimos tempos, o envolvimento familiar passou a ter, agora ainda mais, extrema importância na relação dos pais com seus filhos. Frente a essas questões, o presente trabalho tem como objetivo principal analisar os impactos negativos que o abandono afetivo pode gerar para



o filho, assim como verificar a possibilidade de indenização por dano moral e/ou material em razão de tal hipótese.

Não por outra razão, o presente trabalho pretende responder ao seguinte problema: diante do abandono afetivo, é possível existir a indenização por dano moral e/ou material em virtude dos impactos negativos que tal atitude pode gerar para o filho, bem como para toda a família? Para responder a questão, o trabalho foi dividido em três itens principais. No primeiro, será demonstrada a importância da família, analisando à partir da mesma, os princípios constitucionais vinculados a esse ramo do Direito. No segundo serão estudadas as questões relativas ao abandono afetivo, bem como a responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, no terceiro item, será demonstrada, por meio da jurisprudência, a possibilidade de o filho requerer indenização moral e/ou material frente ao genitor em razão do abandono afetivo sofrido.

A alteração da instituição família ao longo dos últimos anos trouxe consigo uma série de novas demandas relacionadas ao jurídico e a jurisprudência. Dentre estas demandas consolida-se como *conditio juris* o abandono afetivo. Com esse intuito, faz-se pertinente informar que se trata de tema cuja repercussão geral veio à luz a partir de decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), a partir de um acórdão referente ao recurso especial nº 1.159.242 sobre a reparação civil decorrente do abandono afetivo no ano de 2012. A parte autora requereu a referida ação após obter o reconhecimento judicial da paternidade, pedindo indenização decorrente do abandono material e afetivo que sofreu durante a infância e adolescência. Para fins de análise jurisprudentes foram analisadas da mesma forma as decisões tomadas por três estados brasileiros, levando-se em conta qual a conduta dos magistrados com relação ao abandono dos menores.

Nesse sentido, foram aferidas as decisões do Tribunal de Justiça do Distrito Federal referente ao processo número: 0015096-12.2016.8.07.0006 em 2019, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais referentes ao acórdão número: 10145074116982001 no ano de 2019 e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul referentes a ementa sob nº 7006356215 no ano de 2015 e a ementa sob número: 70078008935 no ano de 2018. Levando-se em conta as decisões tomadas nos referidos estados, os recursos e as decisões em segunda instância.



Nesse íterim, considerando que a presente pesquisa possui natureza bibliográfica, os métodos de abordagem serão o dedutivo e o histórico-crítico. Concernente à técnica de pesquisa, será aplicada a documentação indireta, baseando-se, para tanto, em obras doutrinárias, artigos científicos e periódicos relacionados à matéria em pauta.

1. A FAMÍLIA NO BRASIL E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE A CERCAM

Desde a origem da humanidade, tanto o homem como a mulher, se juntam com o objetivo de compor uma família. Antes da Constituição Federal de 1988, no Brasil, somente se considerava família legítima a união advinda do casamento. Dentro desses moldes, à mulher cabia gerar os filhos e ao homem o dever de sustentar a entidade familiar (LOVATO; LOPES, 2017).

Profundas mudanças aconteceram com o ingresso da mulher no mercado de trabalho e, mais adiante, com o instituto do divórcio, com isso, alterou-se o paradigma do casamento eterno. Com a promulgação da Carta Magna de 1988, ampliou-se o conceito de família e, conseqüentemente, admitiu-se o nascimento de diversas entidades familiares. O Código Civil, nesse tocante, reconheceu que família tem origem no casamento civil, na união estável entre homem e mulher⁴ e por meio da família

⁴ A norma constante no artigo 1.723 do Código Civil brasileiro (“É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”) não obsta que a união de pessoas do mesmo sexo possa ser reconhecida como entidade familiar apta a merecer proteção estatal. Essa foi a conclusão da Corte Suprema ao julgar procedente pedido formulado em duas ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas, respectivamente, pelo Procurador-Geral da República e pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro. Prevaleceu o voto do Ministro Ayres Britto, relator, que deu interpretação conforme a Constituição Federal ao artigo 1.723 do Código Civil para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. O relator asseverou que esse reconhecimento deve ser feito de acordo com as mesmas regras e com as mesmas conseqüências da união estável heteroafetiva.



monoparental, sendo ausentes as demais entidades familiares criadas hodiernamente⁵ (LOVATO; LOPES, 2017).

Historicamente, o primeiro grupo que o ser humano vem a fazer parte é a família e por isso, é onde se constroem os primeiros valores. Com o decorrer dos anos, ocorreram inúmeras transformações no que diz respeito às entidades familiares no Brasil. Por meio dessas alterações, um fator começa a chamar mais a atenção: o afeto (OLTRAMARI; DAL LAGO, 2014).

Dessa forma, Dias (2016, p. 164) ensina sobre o atual conceito de família:

O conceito atual de família é centrado no afeto como elemento agregador, e exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade. A enorme evolução das ciências psicossociais escancarou a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio de pessoas em formação. Não se pode mais ignorar essa realidade, tanto que se passou a falar em paternidade responsável. Assim, a convivência dos pais com os filhos não é um direito, é um dever. Não há o direito de visitá-lo, há a obrigação de conviver com eles. O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e pode comprometer o seu sadio desenvolvimento. O sentimento de dor e de abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida

Assegurar inteiramente ao filho as questões psicológicas, dando-lhe o devido cuidado, está previsto como um direito fundamental constante na Constituição Federal de 1988, mais precisamente no artigo 227, que dispõe que é dever da família, da sociedade e do estado assegurar a todo e qualquer menor 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. Tais direitos, conforme o referido artigo, devem ser garantidos com absoluta prioridade, sendo que toda criança e adolescente deve ser protegido contra negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (LOVATO; LOPES, 2017).

Grosso modo, a constituinte definiu que cabe aos pais o dever de proporcionar aos filhos a convivência social e familiar para que a criança não seja prejudicada com uma exclusão da sociedade. Atividades em grupo, escola, convívio com amigos e vizinhos são

⁵ A Constituição Federal de 1988 elencou algumas formas de entidades familiares, ou seja, a família advinda do casamento, da união estável e a monoparental. Mas, o seu rol não é taxativo, podendo haver outros entes familiares em que deve ser garantida a proteção estatal da mesma forma.



fatores que auxiliam no desenvolvimento do menor. Por isso, é fundamental o convívio dos pais na criação de seus filhos *ab incunabulis*, concebendo a eles plena confiança para desfrutar da sua adolescência e conseqüentemente da vida adulta de modo que não tenha sofrido os tormentos e dores que o abandono afetivo causa (OLTRAMARI; DAL LAGO, 2014).

Dessa forma Pereira (2007, p. 88) leciona o seguinte:

A família passa a ter papel funcional: servir de instrumento de promoção da dignidade da pessoa humana. Não é mais protegida como instituição, titular de interesse transpessoal, superior ao interesse de seus membros, mas passa a ser tutelada por ser instrumento de estruturação e desenvolvimento da personalidade dos sujeitos que a integram. Merece a tutela constitucional, como lugar em que se desenvolve a pessoa, em função de realização das exigências humanas.

Também, têm-se no convívio familiar uma grande importância para o desenvolvimento da criança através da relação vivenciada com a mãe, pai, avós, tios, dentre outros (SANTOS NEVES, 2012). Convém notar, outrossim que, a demonstração de amor que os avós passam aos netos possibilita aos menores um contato com outras gerações que lhes passará valores distintos e que serão o ponto de partida para formação de suas características e caráter (LACAN, 1987).

Dentre os princípios constitucionais que o abandono afetivo fere, cita-se a afetuosidade, a qual é um princípio do Direito de Família advindo da dignidade da pessoa humana, que está previsto, por sua vez, na Constituição Federal de 1988. Diante disso, surgiram demandas no Poder Judiciário com o intuito de buscar indenizações por dano moral e material decorrente dos casos em que os pais abandonaram seus filhos. O argumento mais utilizado é o de que o desamparo afetivo fere os princípios da convivência familiar, proteção, paternidade e afeto. Desse modo, busca-se a punição dos pais omissos, no intuito de que o mesmo indenize o filho pelo dano que causou a ele em virtude do desprezo a sua existência (VIEGAS; POLI, 2012).

O princípio do afeto é assinalado como essencial obrigação das relações familiares, mesmo não tendo uma previsão expressa na Carta Magna de 1988. Quando se fala em afeto, não se refere apenas ao amor, mas sim a um laço que possibilite a união dos integrantes de uma família (VIEGAS; POLI, 2012).



Assim ensina Gonçalves (2007, p. 699) acerca das principais queixas dos filhos que sofreram o abandono afetivo:

Queixam-se do descaso, da indiferença e da rejeição dos pais, tendo alguns obtidos o reconhecimento judicial do direito à indenização como compensação pelos danos morais, ao fundamento de que a educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, o amor, o carinho, devendo o descaso entre pais e filhos ser punido severamente por constituir abandono moral grave.

Também, é importante indicar o princípio da paternidade que está extremamente ligado com o princípio da dignidade da pessoa humana. Este princípio representa e garante o desenvolvimento de todos os membros que constituem a entidade familiar. O princípio da paternidade provoca aos pais um dever de convívio com os filhos, *a priori* com o rompimento deste contato, acaba por quebrar o elo de afetividade e, conseqüentemente, coloca em risco o crescimento saudável do menor. O distanciamento entre pais e filhos produz sentimentos e deixa cicatrizes eternas na vida da criança abandonada (DIAS, 2010, p. 79).

Abordado o conceito de família, bem como os princípios primordiais que a cercam, passa-se, agora, para o próximo item da pesquisa, ao qual irá examinar com maior profundidade o abandono afetivo e, também, os principais elementos que compõe a responsabilidade civil dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

2. O ABANDONO AFETIVO E A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

Primeiramente, é importante ressaltar que o tema abandono afetivo é recente no ordenamento jurídico brasileiro. O conceito de abandono afetivo se dá pela falta da presença por parte da mãe, pai ou até mesmo de ambos. Ao fazer uma análise da ocorrência do abandono afetivo nas famílias brasileiras, chegou-se à conclusão de que tal fato se tornou costumeiro, principalmente quando se trata da ausência paterna (LOMEU, 2013).

Vários são os fatores para que haja a ocorrência do abandono afetivo. Cita-se como exemplo a negligência do genitor, o divórcio e, até mesmo a ideia de muitos pais acharem



que apenas o sustento financeiro seria o suficiente para o conforto e o pleno desenvolvimento da criança. Partindo-se dessas premissas, os mesmos acabam se esquecendo do aspecto afetivo moral que a convivência proporciona. Porém, é necessário mencionar que esta ausência é injustificável, pois a falta de amor e afeto traz prejuízos irreparáveis na formação da criança (LOMEU, 2013).

Dando continuidade à temática do artigo, cumpre destacar que tratar sobre responsabilidade civil na esfera familiar sempre foi um desafio, visto que envolve sentimentos. Tais sentimentos dizem respeito à essência de cada ser humano (LOMEU, 2013). Para Silva (2012), “a análise do dano material ou moral, bem como a reparação desse dano, é tarefa das mais árduas, gerando incertezas e suscitando controvérsias na doutrina e jurisprudência”.

Nesse viés, o padrão para a comprovação dos danos morais que uma pessoa vem a sofrer é a utilização de todos os meios possíveis para que se possa verificar sua ocorrência ou não. Busca-se provar o ocorrido agregando a avaliação subjetiva do dano, pois nem todo ato ilícito pode vir a acarretar em dano moral. Quando a prova é dispensada, caberá ao magistrado, por meio dos elementos a ele inerentes decidir a situação (CARDIN, 2012). Sobre o ônus da comprovação do dano moral, Silva (2012, p. 15) enfatiza: “o que se espera da parte é que, através da prova, demonstre a verdade dos fatos alegados, para que o julgador possa extrair as consequências jurídicas pertinentes ao caso”.

O dano moral ou extrapatrimonial se traduz em lesões que afetam tanto o ânimo psíquico/intelectual, quanto o moral da parte que sofre. O dano moral atinge principalmente os direitos da personalidade e é então que se eleva o obstáculo de se conseguir chegar a uma justa recompensa pelo sofrimento. Porém, o maior cuidado deve-se ter em não ajuizar ações buscando o dano moral por quaisquer frustrações que a vida acaba proporcionando. Neste meio não existe qualquer fórmula a ser imposta pelos magistrados, cabendo a eles o dever de sentir e analisar cada caso e suas peculiaridades (VENOSA, 2016, p. 417).

Há, ainda, o dano psicológico, que é uma espécie de dano moral. Tal dano permite o pleito de indenização, pois o sofrimento que qualquer pessoa vem a ter acaba por



influenciar na formação de sua personalidade, causando determinadas inibições. Importante ressaltar que o dano moral não se configura apenas no lado psicológico, mas também se configura no lado que diz respeito aos valores (VENOSA, 2016, p. 417).

A responsabilidade civil pode acontecer em consequência de danos morais e também, danos materiais. O dano moral fere a personalidade da pessoa, provocando sentimentos como chateação e desgosto. Quanto aos danos materiais, estes afetam o patrimônio da vítima (SANTOS NEVES, 2012).

Ab initio, a palavra dano, que possui derivação do latim *damnum* significa toda a ofensa ou mal que uma pessoa tenha acarretado a outrem e, que tenha resultado em destruição ou prejuízo a seu patrimônio. Afetando de forma danosa o patrimônio no sentido de diminuição econômica de alguém. Apresenta-se nesse sentido como perda ou prejuízo, com ou sem culpabilidade (SLAIBI FILHO; GOMES, 2016).

O dano, *pro forma*, geralmente, é aplicado com relação ao efeito produzido pelo mesmo, ou seja, é analisado como prejuízo causado, em virtude de ato de outrem, que venha causar redução do patrimônio, seja ele resultado tanto do ato ilícito, como do dano contratual, alicerçado na ofensa à obrigação ao cumprimento de contrato ou compromisso (SLAIBI FILHO; GOMES, 2016).

Para identificar-se uma definição consistente de dano, é necessário fragmentá-lo em duas classes, ou seja, em danos patrimoniais (materiais) e morais. Assim sendo, entende-se como dano material, sempre que existe ofensa ou diminuição de valores econômicos, a partir do conceito de patrimônio. A expressão dano moral, deve ser utilizada única e exclusivamente quando os danos causados a determinada pessoa não constituam consequências de ordem patrimonial, sendo, esses casos em específico onde ocorrem os dois tipos de agravos, tratados como mistos. O dano moral é o dano causado de forma injusta à outra pessoa, desde que não lhe represente dano financeiro, ou seja, todos os danos não suscetíveis a valores financeiros (MATIELO, 2001).

É justamente nesse sentido que se revela a Constituição Federal de 1988:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à



propriedade [...] V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Ao tratar da responsabilidade civil, é importante frisar que tal instituto jurídico nada mais é do que uma obrigação exigida pela lei de reparar algum dano causado a outra pessoa. Deste modo prevê o artigo 186 do Código Civil: “quem violar direito ou causar dano a outra pessoa, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, comete ato ilícito”. O artigo 187 do mesmo diploma legal leciona que comete ato ilícito a pessoa que ao exercer seu direito age com excesso. E, ainda, o artigo 927 regulamenta que “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (SANTOS NEVES, 2012).

A responsabilidade civil acarreta em duas ordens de obrigações: uma que trata da natureza primária, que obriga a pessoa a cumprir certo encargo, e outra, secundária, que é quando a pessoa descumpre uma obrigação ocasionando um agravo ao patrimônio ou à pessoa, a ser reparada por meio de uma indenização pecuniária (SANTOS NEVES, 2012).

Nessa linha são as palavras de Sergio Cavalieri Filho (2009, p. 02):

A violação de um dever jurídico configura o ilícito, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. Há, assim, um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado de secundário, que é o de indenizar o prejuízo.

No ordenamento jurídico brasileiro têm-se determinados tipos de responsabilidade civil, quais sejam: a responsabilidade civil subjetiva e a responsabilidade civil objetiva. A regra mais utilizada no ordenamento contemporâneo é a da responsabilidade subjetiva, que trata que o dever de reparação deve pressupor o dolo ou a culpa do agente. Sendo assim, caso o dano venha a ser provocado unicamente por quem sofreu os efeitos, se torna indisponível o dever de reparação por outra parte. Da mesma maneira ocorre se a razão do dano for um caso fortuito ou força maior. Assim nos ensina Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 48).



Diz-se, pois, ser 'subjéitiva' 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 responsabilidade civil objetiva trata da responsabilização do agente independentemente de haver dolo ou culpa na sua conduta. Esta responsabilidade tem fundamento no princípio da equidade, ou seja, quem vier a provocar determinada situação de risco de dano deve suportar as consequências que venha a causar a terceiros caso esta situação venha a se concretizar. Na esfera jurídica, é considerado dano, todo e qualquer ato ou fato realizado pelo ser humano que represente lesões a interesses juridicamente protegidos de outrem, sejam eles diretos, indiretos, por assunção de risco e ou por omissão, normalmente vinculado à noção de culpa (MATIELO, 2000).

Na responsabilidade civil objetiva basta apenas a comprovação do nexo de causalidade para que se tenha o dever de indenização. Esta responsabilidade também é denominada de teoria do risco e foi recepcionada de maneira genérica no Código Civil de 2002 (DINIZ, 2012, p. 58). É justamente nesse sentido que se revela o pensamento de Antônio Elias Queiroga (2003, p. 12) que assim dispõem:

Nesse passo, como assinalam alguns autores, a responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a idéia de risco, ora encarada como "risco-proveito", que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável.

Ao analisar as referidas responsabilidades, conclui-se que para que haja a responsabilização civil é necessária a presença de alguns elementos, cuja intenção é justamente garantir reparações de danos que tenham sido causados de maneira injusta a eventual pessoa (DINIZ, 2012, p. 60).

A culpa em sentido amplo compreende: o dolo, que trata da violação com intenção do dever jurídico, e a culpa no sentido estrito, demonstrada pela imperícia, negligência ou imprudência, sem qualquer intenção de violar um dever (DINIZ, 2012, p. 60).

Abordado com maior clareza o abandono afetivo, bem como os elementos que compõem a responsabilidade civil dentro do ordenamento jurídico brasileiro, passa-se,



agora, para o próximo item da pesquisa, o qual irá estudar o entendimento dos Tribunais referente à responsabilização civil do genitor que praticou o abandono afetivo.

3. DA POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO PELO GENITOR QUE ABANDONOU O FILHO

Os danos morais no direito de família têm gerado muitas discussões no ordenamento jurídico por ser um assunto que invade os direitos interpessoais. Grande é o trabalho do operador do direito na questão da indenização uma vez que pode negar a proteção à legitimidade da personalidade. Parte da doutrina identifica a possibilidade de indenização referente ao abandono afetivo, do outro lado da doutrina entende-se opostos a admissibilidade (LOMEU, 2013).

Tendo em vista não se ter uma lei específica que sujeite o pai ou a mãe que praticou o abandono a indenizar a criança, resta ao filho que foi abandonado comprovar os danos que sofrer (LOMEU, 2013).

Diante da evolução do tema, no ano de 2012, o STJ publicou um acórdão referente ao recurso especial nº 1.159.242 sobre a reparação civil decorrente do abandono afetivo. A parte autora requereu a referida ação após obter o reconhecimento judicial da paternidade, pedindo indenização decorrente do abandono material e afetivo que sofreu durante a infância e adolescência (STJ, 2012).

Em primeira instância o pedido havia sido negado, pois o magistrado havia entendido que o abandono tinha se dado devido o comportamento agressivo da mãe. Porém, esta decisão foi reformada. No STJ o pai relatou divergências do Código Civil juntamente com outras decisões do Tribunal. Nancy (ministra) enfatizou que a filha teve superação para suportar o fato de ser tratada como “filha de segunda classe” já que não lhe foram oferecidas condições de crescimento dados aos filhos posteriores mesmo havendo o reconhecimento de paternidade (STJ, 2012).

Nesta decisão, o STJ entendeu que o cuidado como valor jurídico está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não propriamente com esta expressão, porém com termos que remetem a este fim, conforme o exposto no artigo 227 da Constituição



Federal. Comprovado o descuido do pai em relação à filha, provoca no reconhecimento da ocorrência da ilicitude civil, na forma de omissão, pois se feriu um bem necessário de criação, educação, companhia, cuidado. Além disto, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, com relação à afetividade, condições para uma conveniente formação psicológica e inserção social. Na referida decisão, a ministra condenou o pai a indenizar à filha no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) concluídos pelo nexo causal entre a conduta do genitor que não reconheceu espontaneamente a paternidade da filha que teve fora do casamento e o dano a ela causado pelo abandono (STJ, 2012).

No ano de 2019, o TJ-DF decidiu referente ao processo número: 0015096-12.2016.8.07.0006 condenando um pai a pagar o valor de R\$ 50 mil pelo tempo que este ausentou-se de seu filho emocionalmente, fisicamente e financeiramente. Para os relatores, a omissão é o pecado mais fácil de cometer e dificilmente é reconhecida por quem a cometeu (TJ-DF, 2019).

A requerente entrou com uma ação de danos morais contra o pai o qual só teve contato aos dois anos de idade e, novamente, 14 anos depois. Na referida decisão os julgadores denominarem como “órfãos de pais vivos”, quem sofre pela falta de afeto, vindo a ter direito à reparação do dano extrapatrimonial decorrente da morte afetiva (TJ-DF, 2019).

O colegiado entendeu que, neste caso, o dano moral é presumido, ou seja, a parte veio a ter sua honra e dignidade atingida de forma objetiva e absoluta, não sendo necessária a apresentação de provas com o intuito de esclarecer os danos que sofreu. O desembargador relator entendeu que não se pode exigir que alguém venha a amar outra pessoa mesmo quando se trata do relacionamento de pais e filhos, porém, considerou que negligenciar cuidados gera danos a personalidade do adolescente e fere princípios constitucionais (TJ-DF, 2019).

E, por fim, o colegiado ratificou que o objetivo da condenação não é o de obrigar os pais a amarem seus filhos e sim atenuar a falta de cuidados de quem deve prestar (TJ-DF, 2019).



Em 2013, o TJ-MG publicou acórdão número: 10145074116982001 pelo qual veio a condenar um homem a indenizar um de seus filhos, oriundo de um relacionamento extraconjugal (TJ-MG, 2019).

O menor de idade, representado por sua mãe, pleiteou uma ação de indenização com o objetivo de reparar os danos morais que veio a sofrer pela falta de cuidados de seu pai que nunca lhe deu atenção e que o pai só reconheceu a paternidade após longa luta judicial. O menor de idade também alegou que o pai lhe pagava pensão, mas que apenas esta ajuda financeira não era o suficiente, pois sofreu graves danos de ordem física e psicológica (TJ-MG, 2019).

Em primeira instância o pedido foi negado e por isto o filho recorreu ao TJ-MG. Nos autos, o jovem anexou laudos psicológicos e sociais, bem como o relato de testemunhas com o objetivo de comprovar os danos que acarretaram sua formação. O magistrado constatou que haviam provas suficientes de que o genitor não pretendia se aproximar do filho e que o abandono paterno e os danos estavam caracterizados. Para fixação do valor da indenização, o relator presenciou a enorme gravidade dos fatos mostrados no processo ao qual o filho não contou com a presença do pai em toda sua infância e adolescência bem como foi alvo de rejeição que lhe causaram sérios transtornos (TJ-MG, 2019).

Ressalta-se que, ao fazer uma análise da jurisprudência atual, há bastante divergência quanto ao tema referente ao abandono afetivo e que para ingressar com uma ação sobre o assunto é importante sempre comprovar os danos que a criança veio a sofrer, inclusive com laudos psicológicos.

Também, foi constatado que para determinados Tribunais um mero distanciamento entre os genitores e o filho não se configura um ato ilícito e passível de indenização devido não haver previsão legal para que algum genitor seja obrigado a demonstrar afetividade.

No ano de 2015, o TJ-RS publicou uma ementa sob nº 7006356215 a qual versou especificamente da ausência de um ato ilícito para que ensejasse a indenização por abandono afetivo. Nesta ementa, foi distinguida duas situações possíveis referente à falta de afeto. A primeira consistia que em caso de o filho ter sido criado pelo genitor dentro de certo



padrão de cuidado, vem o casal a separar-se e, então, o pai se comporta como se a separação do casal significasse também o rompimento da relação parental com o filho. Neste caso, para o relator, seria razoável que o comportamento do pai fosse justificável a uma reparação por dano moral, pois houve um rompimento injustificável na relação pai-filho (TJ-RS, 2015).

Na segunda hipótese, que é referente a este processo, jamais ocorreu à relação de afeto e cuidado por parte do genitor, sendo este somente declarado pai por decisão judicial em uma ação investigatória. Deste modo, não se justifica a reparação do dano moral, pois jamais existiu qualquer laço de cuidado e afeto entre pai e filho. E este laço não pode ser imposto por decisão judicial (TJ-RS, 2015).

No ano de 2018, o TJ-RS veio a publicar a ementa sob número: 70078008935. Para a relatora, para a reparação do dano extrapatrimonial exige prova da prática do ato ilícito em violação a direito alheio, além do nexo de causalidade entre a conduta omissiva ou comissiva do ofensor em relação à vítima conforme dispõem os artigos 186 e 927 do Código Civil. O respectivo abalo psicológico sofrido pela vítima recorrente em razão da omissão afetiva ou da ausência de convivência com o pai após o término do relacionamento entre os pais não restou demonstrado, salientando ainda, que a carência afetiva não é indenizável diante da impossibilidade de aferição da culpa (TJ-RS, 2018).

Desta maneira, para os defensores de ocorrer punição aos pais, caso o distanciamento voluntário e com intenção venha causar danos aos filhos, a responsabilização civil seria uma forma de compensar o sofrimento que o menor teve e ainda, uma maneira de punir o infrator alertando aos demais as consequências destas condutas (DIAS, 2016, p.166).

De outro modo, entende-se que a simples não observância do afeto nas relações entre pai e filho não é motivo para obrigar alguém a indenizar outra pessoa por dano moral, pois uma conduta, em princípio, só pode ser considerada ilícita quando caracterizada e prevista no ordenamento jurídico (ROSENVALD, 2010, p.134).

Observa-se que ao ingressar na esfera civil é importante que se façam análises criteriosas no que diz respeito ao abandono afetivo, especialmente para que não se crie uma fábrica compensatória pela falta de afeto. Assim, existe o abandono no sentido amplo



da ausência de um ou ambos os genitores, mas há, também, casos de pais que residem no mesmo lar que o filho e que não conseguem demonstrar sentimentos essenciais de cuidado e afeto (LOMEU, 2013).

Dentro dessa perspectiva, respondendo ao problema proposto, o qual questionava se é possível a responsabilização civil do genitor em virtude de ter praticado o abandono afetivo com relação ao filho, entende-se ainda, que é possível a punição dos pais que faltaram com o afeto, pois tal conduta gera consequências e danos irreparáveis ao menor, que na maioria dos casos está em plena fase de formação de sua personalidade, identidade e intelecto. Além disso, verificou-se que a Constituição Federal de 1988 trouxe diversas alterações com relação à família dentro do ordenamento jurídico, cujo texto, em diversas passagens confere proteção integral das crianças e dos adolescentes. Não por outra razão, tal entendimento bateu às portas dos Tribunais, que acabam prolatando decisões punitivas para aqueles que faltam com o afeto e como cuidado dos filhos.

Todavia, é importante a comprovação dos danos morais que a criança efetivamente sofreu, englobando consequências físicas, emocionais e psíquicas que tenham nexos de causalidade, ou seja, que foi a falta de cuidado, carinho e amor que ocasionaram as sequelas na criança e/ou adolescente. Afora isso, conforme demonstrado ao longo do trabalho, caso não sejam comprovados os danos ocasionados pelo abandono afetivo, a jurisprudência têm decidido por não punir o genitor que deixou de cuidar da sua prole.

4. CONCLUSÃO

O trabalho se propôs a investigar se há, de fato, a possibilidade de ocorrer a responsabilização civil dos genitores que venham a praticar o abandono afetivo. Deste modo, analisadas as características de família no Brasil bem como os princípios constitucionais que a cercam, os tipos de responsabilidade civis presentes em nosso ordenamento e os posicionamentos dos Tribunais ao longo desta pesquisa, é possível



concluir que pode, sim, acontecer a responsabilização civil do genitor que deixar de dar carinho, amor, cuidados e afeto ao filho.

Quanto à abordagem acerca das características da Família no Brasil e a importância que ela tem na formação de uma criança, percebeu-se que historicamente o primeiro grupo que um ser humano vem a fazer parte é a família, sendo que a partir desta família que ela vai socializar-se e passar conviver com o mundo, além disso, é através deste contato familiar que a criança passa a receber valores morais e éticos.

No que diz respeito aos princípios constitucionais que cercam a família, fica claro, que diversos princípios são violados quando se tem a prática do abandono afetivo. Dentro destes princípios, cita-se o artigo 227 da Constituição Federal que diz respeito aos deveres da família e menciona a convivência familiar. Também, ressalta-se a afetividade que é um princípio do Direito de Família, advindo da dignidade da pessoa humana que está presente em nossa Carta Magna e que é de suma importância para o menor em formação, já que o contato com os pais, avós, tios e demais parentes faz com que um laço familiar venha a ser construído. Por fim, indica-se o princípio da paternidade que está ligado inclusive ao princípio da dignidade da pessoa humana. Este princípio significa e garante o desenvolvimento de todas as pessoas que fazem parte da entidade familiar, sendo que, um rompimento deste contato faz com que ocorra a quebra de um elo afetivo deixando cicatrizes perenes a quem as sofre.

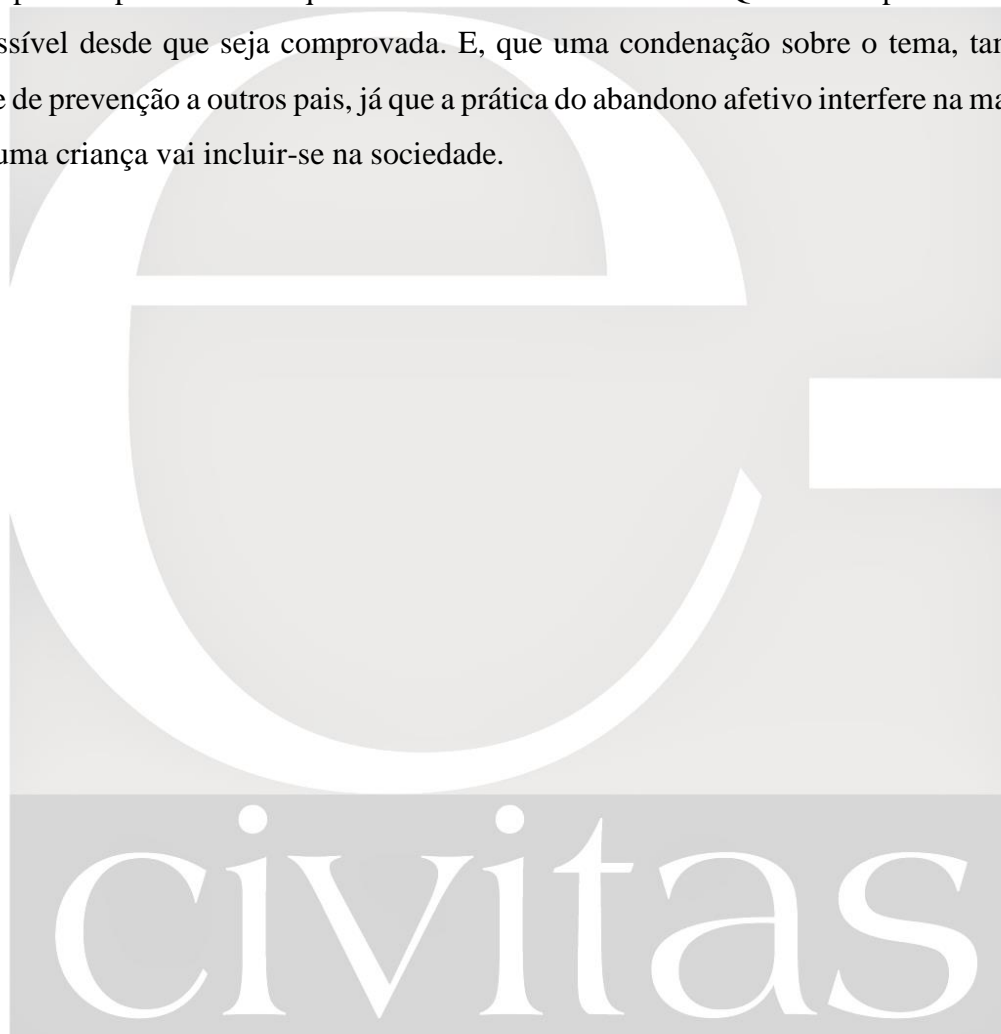
Desta maneira, é evidente que a violação destes princípios acarreta uma responsabilização civil. Esta responsabilização pode ocorrer através de danos morais e também, danos materiais. O dano moral atinge a personalidade do indivíduo e a maneira de como ele vai se comportar com a sociedade. Quanto ao dano material, estes ferem o patrimônio da vítima.

Dito isso, diante da evolução do tema, o assunto começou a ser tratado nos tribunais. No ano de 2012, um pai foi obrigado a indenizar um filho na quantia de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) devido ao fato de não ter lhe dado afeto, nem condições para uma inclusão social. Cabe salientar, que analisando as jurisprudências, diversos pedidos são negados, pois para os tribunais um mero distanciamento entre os genitores e o filho não é motivo para uma indenização tendo em vista não haver previsão legal de



uma pessoa ter o dever de amar a outra, mesmo quando se trata de filho. Então, foi constatado, que para pleitear uma responsabilização civil, é necessário a comprovação a partir de laudos psicológicos e outros documentos médicos que atestem que falta a de amor causou graves danos à criança.

Conclui-se que o intuito de obter uma reparação nestes casos, tem como objetivo principal compensar o filho que foi vítima do abandono afetivo. Que esta responsabilização é possível desde que seja comprovada. E, que uma condenação sobre o tema, também serve de prevenção a outros pais, já que a prática do abandono afetivo interfere na maneira que uma criança vai incluir-se na sociedade.



REFERÊNCIAS:

CARDIN, Valéria Silva. *Dano Moral no Direito de Família*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 16-28.

COSTA, Maria Isabel Pereira da. *A Responsabilidade Civil dos Pais Pela Omissão do Afeto na Formação da Personalidade dos Filhos*. In: MADALENO, Rolf; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. *Atualidades do Direito de Família e Sucessões*. Editora Notadez, 2008.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias: De acordo com o novo CPC*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2016. p. 164-166.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 7 v.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 699.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Sobre Peixes e Afetos – Um Devaneio Acerca da Ética no Direito*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thompson, 2006. p. 436.

LACAN, Jacques. *Os complexos familiares na formação do indivíduo. Ensaio de análise de uma função em psicologia*. Trad. Marco Antônio Coutinho Jorge e Potiguar Mendes da Silveira Júnior. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1987.

LOMEU, Leandro Soares. *Afeto, abandono, responsabilidade e limite: diálogos sobre ponderação*. In: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2013, Belo Horizonte. *Repensando o Direito de Família Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família [...]*. [S. l.: s. n.], 2013. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/222.pdf>. Acesso em: 4 jun. 2019.

LOVATO, Ana Carolina; LOPES, Francisco Ribeiro. *Famílias Poliafetivas: A Evolução no Direito de Família e o Desafio Cultural Frente à Sociedade Contemporânea*. *Direito Acontecendo - Vol III*, São Paulo: 2019.



MACEDO POLI, Leonardo; MARA DE ALMEIDA RABELO VIEGAS, Cláudia. *Direito de Família. Os efeitos do abandono afetivo e a mediação como forma de Solução de conflitos paterno-filiais. Revista Síntese*, São Paulo, SP, ano 13.n. 77, pg.78-79, abr. 2013.

MATIELO, Fabrício Zamproga. *Dano Moral, Material e Reparação*. 5a ed. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzatto, 2001.

OLTRAMARI, Vitor Ugo; DAL LAGO, Camila. *Direito de Família. O dano moral decorrente do abandono afetivo: uma história de dois lados. Revista Síntese*, São Paulo, SP, ano 14, n. 81, p.127, dez. 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p.11

PEREIRA, Sumaya S. M. *Direitos fundamentais e relações familiares*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

QUEIROGA, Antônio Elias de. *Responsabilidade Civil e o Novo Código Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves. *Direito das Famílias*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: LumenJures, 2010.

SANTOS NEVES, Rodrigo. *Direito de Família. Responsabilidade civil por abandono afetivo. Revista Síntese*, São Paulo, SP, ano 12.n. 73, p. 101-103, ago. 2012.

SLAIBE FILHO, Nagib; GOMES, Priscila Pereira Vasques. *De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico*. 18a ed., São Paulo: Editora Forense, 2016.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200901937019> Acesso em: 13 maio 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. Disponível em: <<http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?NXTPGM=tjhtml105&SELECAO=1&ORIGEM=INTER&CIRCUN=6&CDNUPROC=20160610153899>>

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0145.07.411698-2%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>> Acesso em: 26 novembro 2018.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70078008935&as_q=#main_res_juris> Acesso em: 13 maio 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=apoliticassite&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70063562151&as_q=#main_res_juris> Acesso em: 13 maio 2019.

VENOSA, Sílvio. *Direito civil: responsabilidade civil*. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 15.



E-Civitas - Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH - Belo Horizonte.
Volume XII, número 2, dezembro de 2019 - ISSN: 1984-2716 - ecivitas@unibh.br

Disponível em: <https://unibh.emnuvens.com.br/dcjpg/index>