



ISSN: 2358-2105



INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM DECORRÊNCIA DE ABANDONO AFETIVO PATERNO: DISCUSSÕES E CONTROVÉRSIAS

COMPENSATION FOR MORAL DAMAGE ARISING OUT OF PATERNAL AFFECTIVE ABANDONMENT: DISCUSSIONS AND CONTROVERSIES

Kelvin Wesley de Azevedo¹, André Gustavo Medeiros Silva², Gustavo Soares de Souza³, Petrucia Marques Sarmento Moreira⁴

v. 7/ n. 5 (2019)
Outubro

Aceito para publicação em
20/09/2019.

¹Graduando em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG); Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM/PB); Pesquisador do Núcleo de Estudos Jurídicos e Sociais em Direito de Família (NEJUS); E-mail: kelvinw_azevedo13@icloud.com

²Graduando em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG); Pesquisador do Núcleo de Estudos Jurídicos e Sociais em Direito de Família (NEJUS).

³Graduando em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG); Pesquisador do Núcleo de Estudos Jurídicos e Sociais em Direito de Família (NEJUS).

⁴Professora Adjunta da Universidade Federal de Campina Grande (UFCG); Mestre em Sistemas Agroindustriais pela UFCG; Especialista em Direito Processual Civil pela UFCG; Graduada em Direito pela UFCG.



RESUMO: Em linhas gerais, buscou-se discutir a responsabilidade civil dentro do Direito de Família, percorrendo a linha histórica e os princípios basilares que constituem esse ramo do Direito Civil. Além disso, foi dada ênfase na responsabilidade paterna oriunda do dano moral causado ao filho, decorrente do abandono afetivo. Verificou-se, assim, que o ordenamento jurídico consegue proteger a parte frágil da relação paterno-filial e assistir, por meio da lei, uma eventual negligência parental, geralmente por meio de ressarcimento. As ideias contidas no presente artigo tiveram fundamento na jurisprudência e no trabalho doutrinário de autores essenciais para a profunda discussão do assunto. Por isso, o método de pesquisa utilizado foi o bibliográfico, uma vez que faz-se a coleta de informações utilizando como instrumentos de pesquisa artigos e livros.

Palavras-chave: abandono, dano, família, lei, responsabilidade

ABSTRACT: In general, we sought to discuss civil liability within the Family Law, following the historical line and the basic principles that constitute this branch of Civil Law. Furthermore, emphasis was placed on parental responsibility arising from the moral damage caused to the child, resulting from emotional abandonment. Thus, it was found that the legal system can protect the fragile part of the paternal-filial relationship and assist, through the law, any parental negligence, usually through compensation. The ideas contained in this article were based on the jurisprudence and doctrinal work of authors essential to the deep discussion of the subject. Therefore, the research method used was the bibliographic one, since information is collected using articles and books as research instruments.

Key-words: abandonment, damage, family, law, responsibility

1. INTRODUÇÃO

O direito a posteriori a segunda guerra mundial foi alvo de diversas mudanças interpretativas pelos doutrinadores. Deu-se diversos nomes para o movimento constitucionalista, como: neoconstitucionalismo, pós-positivismo. Avulso a qualquer nomenclatura, tal movimento teve a premissa de transformar um estado legal em estado constitucional, colocando a constituição como centro e base essencial de todo ordenamento jurídico.

O Direito de Família potencializado pelo movimento constitucional da segunda metade do século XX, ganhou força no Brasil



Kelvin Wesley de Azevedo, André Gustavo Medeiros Silva, Gustavo Soares de Souza, Petrucia Marques Sarmento Moreira.

após a promulgação da Constituição de 1988, remontando o papel do Estado perante a segurança, organização e estrutura da família.

A Constituição de 1988 define como garantia a liberdade individual, embora o Estado tenha que resguardar a relações pessoais e de convívio. A responsabilidade civil dentro da unidade familiar, que está presente na Constituição e no Direito de Família, tem um caráter restritivo, isso fica claro quando o ordenamento define determinadas responsabilidades ao indivíduo que ele não pode abdicar, tornando-se inerente a este.

A responsabilidade civil tem como escopo reparar danos causados a outrem, sendo um instituto do Direito de Família, vem sendo debatido por doutrinadores e tribunais a reparação de danos causados devido ao abandono afetivo. Tendo sido pleiteado o dano moral pela ausência afetiva e assistencial.

Adstrito a demasiada demanda judicial devido ao abandono afetivo, os tribunais tentam delimitar o tema a respeito do afeto e da violação a dignidade da pessoa humana, sendo discutido de forma positiva e negativa. Alguns defendendo a indenização por desrespeito moral devido à ausência e, outra parte de juristas tomam um posicionamento adverso, que o Estado não tem autonomia de obrigar o indivíduo a amar outrem.

Tendo em vista o protagonismo do tema e sua relevância social, é notório a necessidade de uma análise sobre como surgiu a discussão, como é danoso à vítima de abandono, as consequências na formação da personalidade, e a lesão aos princípios constitucionais.

O presente trabalho versa sobre efetividade da responsabilidade civil em consonância ao Direito de Família que tem finalidade proteger a unidade familiar, diante dessa realidade que vem tendo protagonismo no debate jurisprudencial e doutrinário. Com escopo em indagar os problemas psíquicos, morais e assistenciais causados na vítima, já que a Carta Magna o direito afetividade e convivência familiar como princípios constitucionais e, a dificuldade de lograr judicialmente nessa seara.

2. EVOLUÇÃO CONCEITUAL DA ENTIDADE FAMILIAR

A família na sociedade pós-moderna tem uma função basilar na formação do indivíduo e sustentação da sociedade. É para Constituição Federal base da sociedade, tornando-se o Estado encarregado de proteger e lapidar.

Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, era considerado família apenas uniões derivadas do formal matrimônio, sendo eficaz quando vindoura de um casamento legitimado. Além disso, a relação conjugal se caracterizava em uma submissão por um dos cônjuges, que, nas circunstâncias da época era a mulher, tida como relativamente incapaz e cativa do parceiro. O casamento à época do Código Civil de 1916, tinha grande influência cristã, logo, era visto a formação familiar como ato sagrado, tendo levado ao texto legal a indissolubilidade do matrimônio para manter a harmonia familiar (PRADO, 2012).

A fomentação do abandono afetivo iniciara já por influência estatal nos textos legais de 1916. Os filhos derivados de pessoas não casadas, para ordem institucional da época era considerado ilegítimo, incestuoso e adúltero. Os filhos classificados como incestuoso e adúltero, no CC/1916, eram abandonados juridicamente, tendo em vista que não podiam ser reconhecidos pelos pais e nem exercerem direitos perante sucessão hereditária. Evidencia o art. 358 do CC/1916 (Lei n. 3.071, de 1ª de janeiro de 1916) *in verbis* “Art. 358. Os filhos incestuosos e os adúlteros não podem ser reconhecidos”. Em pleno século XX, o texto legal retrocedeu e excluiu juridicamente o liame parental de filhos fora de um casamento (BRASIL, 1916).

A partir de 1988 uma gama de noções constitutivas de núcleo familiar foi abrangida pelo texto constitucional, modificando a estrutura familiar dentro do direito brasileiro, que, acompanhando as mudanças do mundo globalizado expandiu-se para as mais diversas formas de construção familiar, dispensado o matrimônio como uma legitimidade para a formação da unidade familiar. Em seu art.

226, a CRFB/88 abandona um modelo patriarcal-patrimonialista e há a concessão de um modelo plural e igualitário, uma formação familiar provinda de casamento, união estável e família monoparental, avanços consonantes a dignidade humana, solidariedade e afetividade (BRASIL, 1988).

Em virtude da influência pós-positivista, a CRFB/88 outrossim permitiu um judiciário mais atuante em respaldo a um legislativo tardio. A judicialização do direito possibilitou que o Supremo Tribunal Federal (STF), em 05/05/2011, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277, considerar entidade familiar relações provindas de relações homoafetivas, com fundamento nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade, intimidade e privacidade. Em 25/10/2011, seguindo o posicionamento do STF, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu em maioria votante o casamento civil homoafetivo, definindo que nenhum cartório teria autonomia para não celebrar a união civil de homossexuais (MIRANDA, 2011). O pós 1988 foi recheado de avanços sociais, em especial a estrutura familiar, que foi modificada bravamente no transpassar de séculos.

Adstrito a CRFB, o Código Civil de 2002 abriu espaço para uma sociedade mais justa e igualitária, um ordenamento jurídico visando o bem-estar social, desde os cônjuges aos filhos, tendo por objetivo uma convivência familiar digna e aberta para diversidade social, de forma solidária.

3. PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Com advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, acrescentou-se uma série de princípios constitucionais para uma maior sustentação e norteamento do Direito – culminou-se diversas mudanças constitucionais e legais relativa ao Direito de Família. Na relação familiar, os princípios assumiram o papel de alicerce normativo que dão sustentabilidade para uma nova interpretação da estrutura familiar e da funcionalidade fraterna e paterna para com os filhos (VISENTIN, 2015).

3.1 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA

O princípio da função social da família, positivado no art. 226 da CRFB/88, define o Estado como protetor da família. A família, base da sociedade, é tida não como dependente estatal e nem independente, mas, como coadjuvante na formação educacional, ética e combatendo a violência e abandono dentro do seio familiar (FARIAS; ROSELVAND, 2013).

Nesse sentido o art. 227 da Carta Magna assegura a criança e ao adolescente garantias fundamentais como, p. ex.: Direito à vida, à educação, à saúde, à alimentação, à educação e à convivência familiar. Engajando-se nestes direitos fundamentais, é notório a prática do abandono afetivo na sociedade brasileira e a transgressão ao basilar princípio da função social. Despertando diversos desvios na formação psíquica e deontológica do indivíduo, o abandono não se caracteriza apenas fisicamente, não obstante que seja também uma má execução das incumbências básicas as figuras responsáveis no decorrer da vida (HIRONAKA, 2007).

Diante disso é dever dos pais criarem e educarem os filhos e dos filhos cuidarem dos pais em estado de senilidade. O abandono afetivo não se restringe a ser por parte paterna e materna, não obstante também ao ser por parte da prole. O desamparo afável está evidenciado de várias formas, e em todas divergindo ao princípio da função social da família.

3.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana, ao qual é inescusável ressaltar, primordialmente foi expandido entre a doutrina cristã que, desde antiguidade atribuiu ao indivíduo uma ideia de direito pessoal, fundamentado na Declaração Universal dos Direitos Humanos e no art. 1º, inciso III, da CRFB/88, consagrou-se como um norte normativo para o respeito e a proteção da pessoa humana. A

força normativa dos princípios constitucionais abrange todas as partes do ordenamento jurídico, sendo primordial uma análise do abandono afetivo e seus transtornos a luz dos princípios que resguardam a pessoa humana (PRADO, 2012).

O abandono afetivo ilide diretamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, que tem por objetivo primordial assegurar a integridade física e moral do ser humano. O desdém dentro da relação familiar alveja a garantia mínima existencial, infringindo um direito imprescindível para a prosperidade da personalidade e bem-estar físico e mental do indivíduo abandonado. Camila Affonso Prado (2012, p.52) assevera que “o planejamento familiar deve estar fundado no princípio da dignidade humana e da paternidade responsável [...], sendo dever da família, da sociedade e do Estado garantir à criança, ao adolescente, ao jovem e às pessoas idosas, dentre outros direitos, a dignidade”. A hombridade é a deferência que cada ser humano merece, sendo precípua encetar desde o seio familiar, na transmissão de valores para esta percepção (SEREIO, 2004).

3.3 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Este princípio é base de sustentação da relação familiar, afora não ser positivado no ordenamento jurídico, é amparado por uma interpretação de que a afetividade é o clamor impulsivo dos liames familiares (MADALENO, 2011).

O ordenamento jurídico detém um entendimento de que os laços afetivos sobrepõem qualquer relação consanguínea, pondo em igualdade de direitos os descendentes independentes de origem. Entende-se que no afeto o indivíduo formará sua personalidade e intelecto psíquico e moral, e o seu desdém é precedente de uma plena instrução social. Este princípio coaduna com o princípio da dignidade da pessoa humana que objetiva proteger o indivíduo e proporcionar bem-estar (SILVA; ARAÚJO, 2019).

Em Minas Gerais, para a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça - ao julgar um Pai por abandono afetivo de um filho de uma relação extraconjugal -, entende-se que o pagamento da pensão alimentícia não satisfaz do pleno direito a dignidade e as garantias fundamentais que o indivíduo detém positivado no ordenamento jurídico. O CCTJMG infere que o condenado deve assumir não apenas uma obrigação de prestação patrimonial, mas o convívio familiar, coadunado de afeto e prestatividade. O jovem - sob qual foi reconhecido como filho pela figura paterna depois de um laborioso processo judicial - reiterou que havia sentimento de abandono e rejeição (CONSULTOR JURÍDICO, 2019).

Salienta Rolf Madaleno (2018, p. 145) que a “sobrevivência humana também depende e muito da interação do afeto; é valor supremo, necessidade ingente, bastando atentar para as demandas que estão surgindo para apurar responsabilidade civil pela ausência do afeto”. Na convivência é essencial o afeto somado a solidariedade alicerçando a unidade familiar.

3.4 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

O princípio da solidariedade se tornou possível quando os direitos sociais foram acentuados no pós-positivismo, nas constituições sociais. Seguindo a ideia de que o ser humano necessita da comunhão social para sua própria existência, devendo ser pautada por uma solidariedade social, respeitando o ir e vir de outrem de forma recíproca (PRADO, 2012).

Notabiliza Caio Mário (2018, p. 68):

Ao estatuir os objetivos da República Federativa do Brasil, no art. 3º, inciso I, estabelece a Constituição, entre outros fins, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Ainda no mesmo art. 3º, no inciso III, outra finalidade a ser atingida completa e melhor define a anterior: a erradicação da pobreza e da marginalização social e a redução das desigualdades sociais e regionais.⁸⁰ O legislador constituinte ainda cuidou de calcar o Estado Democrático de Direito nos fundamentos da dignidade humana, da igualdade substancial e da solidariedade social.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM DECORRÊNCIA DE ABANDONO AFETIVO PATERNO: DISCUSSÕES E CONTROVÉRSIAS

A solidariedade surge como novidade na CRFB de 1988, com um intento fraterno e assistencial ao indivíduo. Sendo um dos respaldos essenciais do direito de família, que tem como sustentação para desenvolvimento a harmonia e corroboração social, achando-se inverossímil uma formação apartada de uma convivência solidária e recíproca.

4. NOÇÕES GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL

A ideia de responsabilidade civil está intimamente relacionada à origem etimológica da palavra, que vem do latim *respondere*, pela qual decorre da necessidade de que alguém, que tenha violado regras sociais, responda por seus atos e consequências.

Mais tarde, a fonte geradora da responsabilidade civil se tornou o interesse em restabelecer o equilíbrio violado pelo dano, seja ele moral ou material. Logo, qualquer conduta humana que viole determinado dever jurídico em detrimento de outrem, irá ser pauta jurídica e o seu titular virá a lamentar-se em juízo por irresponsabilidade civil. Seguindo a mesma linha de raciocínio, PRADO pontua que:

A responsabilidade civil nasce da violação de um dever jurídico preexistente, originário, imposto pela lei ou pela vontade. Trata-se do dever secundário, sucessivo, que ‘surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário’. Refere-se, dessa forma, ‘à situação jurídica de quem descumprir determinado dever jurídico, causando dano material ou moral a ser reparado (PRADO, 2012).

Percebe-se, dado a definição de “responsabilidade civil”, que ela não possui apenas a função de repor a vítima à situação anterior à lesão, mas é seguida de uma segunda função, essa servindo como sanção civil mediante ressarcimento do dano causado à vítima. Ou seja, o sistema jurídico ampara a vítima sob o pretexto da compensação de danos por conta de reclamação por negligência (*restitutio in integrum*), como também impõe ao lesante a obrigação de indenizar, geralmente mediante pagamento monetário.

Sobre a dupla função da responsabilidade civil, mister se faz analisar o disposto nos arts. 186 e 927 do Código Civil a respeito do ato ilícito e da obrigação de indenizar: no art. 186, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. E, como reparação desse dano, o art. 927 complementa:

Aquele que, por ato ilícito, 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. (BRASIL, 2002).

A responsabilidade civil também pode se classificar em relação ao seu fundamento, dividindo-se em objetiva, quando a lei impõe a reparação do dano independentemente de culpa, ou subjetiva, quando se apoia na própria ideia de culpa. Nessa, a prova de culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável, divergindo assim, da responsabilidade objetiva.

Para que seja possível aplicar a responsabilidade subjetiva na execução de determinado ato ilícito, deverão ser observados, mediante a análise do art. 186 supradito: 1) conduta culposa do agente, elucidado na expressão “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia”; 2) nexos causal, que fica manifesto no verbo “causar”; 3) dano, transparecido nas expressões “violar direito ou causar dano a outrem”.

Sendo assim, CAVALIERI FILHO (2012, p. 19) esclarece, de maneira louvável, quando há a ocorrência de um ato ilícito, fazendo ligação com o art. 927, explicitado anteriormente:

Portanto, a partir do momento que alguém, mediante conduta culposa, viola direito de outrem e causa-lhe dano, está-se diante de um ato ilícito, e deste ato deflui o inexorável dever de indenizar, consoante o art. 927 do Código Civil. Por violação de direito deve-se entender todo e qualquer direito subjetivo, não só os relativos, que se fazem mais presentes no campo da responsabilidade contratual, como também e principalmente os absolutos, reais e

Kelvin Wesley de Azevedo, André Gustavo Medeiros Silva, Gustavo Soares de Souza, Petrucia Marques Sarmento Moreira.

personalíssimos, nestes incluídos o direito à vida, à saúde, à liberdade, à honra, à intimidade, ao nome e à imagem.

Vale ressaltar que o esclarecimento quanto ao fato gerador da responsabilidade, que divide-se em “extracontratual” e “contratual”, não é de suma importância para o entendimento do presente trabalho, visto que não faz qualquer diferença para que a pessoa que praticou o ato ilícito seja condenada na indenização dos danos causados. Sobre isso, VENOSA (2013, p.24) explica que não existe uma diferença ontológica entre responsabilidade contratual e extracontratual, senão meramente didática.

5. A RESPONSABILIDADE PARENTAL POR ABANDONO AFETIVO NO DIREITO DE FAMÍLIA

A necessidade do estudo e da utilização da responsabilidade civil nas relações paterno-filiais advém do pressuposto de uma parentalidade responsável, fundamentada nos princípios da Constituição Federal de 1988 e nos textos legais infraconstitucionais, como no Estatuto da Criança e do Adolescente, que coíbem uma eventual negligência paterna ou materna com o filho, de caráter principalmente afetivo.

Contudo, tendo em vista a importância da presença paternal no desenvolvimento do filho, podem o pai ou a mãe responder civilmente pelo abandono afetivo perpetrado contra sua prole quando há a concretização do dano?

Embora essa possibilidade seja admitida ainda com certa restrição, quando há vínculo de filiação comprovado juridicamente e também estão presentes os elementos da responsabilidade civil (conduta humana, dano, nexos de causalidade e culpa), os indivíduos dotados de responsabilidade paternofilial assumirão as consequências jurídicas pela violação de deveres familiares. Por isso, é plenamente cabível o ressarcimento dos danos morais e patrimoniais quando provado o dano no menor, causado por negligência parental. Consoante esse pensamento, NADER reforça:

A aplicação das regras da responsabilidade civil no Direito de Família depende da ocorrência de um ato ilícito, devidamente comprovado, sujeitando-se ao regulamento geral da responsabilidade extracontratual e aos pressupostos da responsabilidade subjetiva. A parte lesada há de provar, então, a conduta dolosa ou culposa do agente, os danos sofridos e o nexo de causalidade. (NADER, 2010, p. 350).

Não obstante, outra questão deve ser levada em consideração, pois a lei não tem o poder de obrigar ninguém a amar ou, em termos técnicos, ao cumprimento do direito ao afeto. Apesar da pertinência, essa questão é cabível de discussão, pois “deixar um filho em abandono é desrespeitar um ato disciplinado na Constituição Federal”. (CANEZIN, 2006).

O art. 227 da CF, por exemplo, delega à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar ao menor o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação e de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, dentre outros. Além disso, o art. 229 ressalta que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores. (BRASIL, 1988).

Além da Lei Maior, certas normas contidas no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente amparam o filho de possível negligência paternal e maternal. São os casos dos arts. 1.566, 1.568 e 1.579 do CC. Neles, é especificado o dever de ambos os cônjuges no sustento, guarda e educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial, bem como não será modificado os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos em caso de dissolução do vínculo conjugal. (BRASIL, 2002).

Já no ECA (Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990), é possível também destacar vários pontos que falam especificamente da negligência com o filho menor. Dentre eles, o art. 5º afirma que nenhum menor será objeto de negligência, punido na forma de lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais. Também, os arts. 19 e 20 garantem o direito da criança e do adolescente



INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM DECORRÊNCIA DE ABANDONO AFETIVO PATERNO: DISCUSSÕES E CONTROVÉRSIAS

a “ser criado e educado no seio da sua família”, atribuindo aos pais “o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores”. Adiante, o art. 249 reafirma a previsão de sanção administrativa, a ser aplicada a qualquer dos pais que infringir os seus deveres oriundos do poder familiar.

Desse modo, verifica-se que a conduta omissiva do genitor nas situações supracitadas configura ato ilícito, devendo ser analisado no campo da responsabilidade civil a possibilidade de indenização, mediante a extensão do dano, como o próprio CC especifica em seu art. 944.

Percebe-se, então, que a responsabilidade civil no âmbito do Direito de Família consegue amparar a parte frágil da relação paterno-filial e cobrir, por meio da lei, uma eventual negligência parental. Mas então, por que ainda tantos casos de abandono afetivo, principalmente paterno, ocorrem no nosso cotidiano, e como prevenir uma possível monetarização das relações familiares?

A indenização por abandono afetivo poderá converter-se em um aparato de grande importância para a resolução dessa questão e para a manutenção de um Direito de Família mais coerente com a atualidade, desde que não seja transformada em fonte de repesália ou de lucro fácil, e seja utilizada com equilíbrio e bom senso.

Junto a isso, vem o dever dos tribunais – que será melhor discutido no último tópico do trabalho – em adotar medidas e decisões mais coerentes, evitando uma crescente monetarização do seio familiar e exercendo um importante papel educacional na base das relações familiares.

6. O ABANDONO AFETIVO PATERNO E O DANO MORAL

Antes de adentrarmos no mérito do conceito de abandono afetivo paterno e da caracterização do dano moral, é de suma importância conhecermos primeiramente o que significa a filiação.

A filiação é o parentesco natural ou legal que une os pais aos filhos que geraram ou adotaram conforme muito bem ensina Carlos Roberto Gonçalves (2018, p. 318):

Filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram, ou a receberam como se tivessem gerado. Todas as regras sobre parentesco consanguíneo estruturam-se a partir da noção de filiação, pois a mais próxima, a mais importante, a principal relação de parentesco é a que se estabelece entre pais e filhos. (GONÇALVES 2018, p.318)

A Carta Magna prevê que não deverá haver qualquer tipo de designações discriminatórias relativas à filiação dos filhos, havidos no casamento ou fora dele, assim como os havidos por adoção.

Para ser considerado pai, o genitor deve reconhecer o filho espontaneamente, registrando-o no registro civil. Nos casos em que não houver o reconhecimento voluntário ou não puder haver esse reconhecimento o Código Civil estabelece as presunções legais no artigo 1597.

Nas relações familiares atuais busca-se a realização e desenvolvimento pleno dos seus componentes, baseado na dignidade da pessoa humana. Assim com o advento da Constituição Federal, antigos conceitos de família começaram a ser superados. Como afirma Karow (2012, p. 26):

Um imediato resultado, em especial no direito de família, é a autenticação de uma nova “funcionalidade” familiar, abandonando os objetivos tradicionais. Agora a família também é reconhecida como um espaço para que a pessoa possa desenvolver a sua personalidade, potencialidade, individualidade com respeito mútuo e dignidade não mais estando subjugada apenas aos interesses únicos e exclusivos do grupo familiar, senão também aos interesses pessoais dos membros que a compõe.

Para o desenvolvimento saudável de uma criança e do adolescente existe a necessidade de estar a salvo de todas as formas de negligência, incluindo a psíquica, pois, uma criança ou adolescente que sofre abusos ou abandonos será um adulto insatisfeito e problemático. Tem o afeto familiar uma grande importância para o desenvolvimento saudável do indivíduo. Nesse sentido leciona Madaleno (2017, p. 113):

[...] mostram a lógica e o bom-senso que a criança e o adolescente precisam ser nutridos do afeto dos seus pais, representado pela proximidade física e emocional, cujos valores são

fundamentais para o suporte psíquico e para a futura inserção social dos filhos. Pouco importa sejam os vínculos de ordem genética, civil ou socioafetiva, pois têm os pais a obrigação de exercerem sua função parental, essencial à formação moral e intelectual de sua prole, mesmo que um filho “só crescerá de forma saudável, através das salutares construções que importam na ausência de rupturas dos vínculos socioafetivos”. (MADALENO 2017, p.113).

Sendo assim, de fundamental importância a existência de relações de afetividade para o desenvolvimento físico e psíquico de crianças e adolescentes.

Como foi visto no transcorrer do presente trabalho de conclusão de curso, a afetividade tornou-se o elemento caracterizador das relações familiares, visto que a família na atualidade preocupa-se primeiramente com o bem estar e felicidade do indivíduo e somente depois com questões financeiras e morais.

Uma vez rompida essa relação de afeto por qualquer um dos genitores sem justificativa, deixando os filhos abandonados fisicamente e emocionalmente, os juristas e os doutrinadores têm entendido possibilidade de haver a responsabilização civil por abandono afetivo. Nesse sentido Madaleno (2017, p. 113):

A omissão injustificada de qualquer dos pais no provimento das necessidades físicas e emocionais dos filhos sob o poder parental ou o seu proceder malicioso, relegando descendentes ao abandono e desprezo, tem proporcionado o sentimento jurisprudencial e doutrinário de proteção e de reparo do dano psíquico causado pela privação do afeto na formação da personalidade da pessoa. (MADALENO 2017, p.113).

Para configurar a obrigação de indenizar por abandono afetivo deve ser analisado o caso concreto para verificar se estão presentes os pressupostos da responsabilidade civil necessários para condenação do infrator por abandono afetivo.

Os elementos necessários para configurar a responsabilidade civil são: ação ou omissão voluntária; relação de causalidade (nexo causal) e o dano. Elementos que também devem estar presentes para condenar ao pagamento de indenização por danos morais aos responsáveis pelo abandono. Sendo que a maioria dos juristas entende que o dano decorrente do abandono afetivo deve ter o elemento da culpa presente, tratando-se, portanto, de responsabilidade civil subjetiva.

A grande dificuldade para condenar por responsabilidade civil decorrente da falta de afeto é realizar a prova do dano causado, visto que o dano é causado na personalidade da pessoa e cada pessoa reage de forma diversa perante uma mesma situação. Sendo que quando ocorre o dano na infância ou adolescência torna-se mais grave, pois ocorre no momento da formação da personalidade como dispõe Karow (2012, p. 220): “[...] Este dano torna-se mais gravoso no momento em que se dá na fase de desenvolvimento da personalidade, ocasião em que necessita de paradigmas de comportamento e ainda impressões de afeto que lhe transmitam direção e segurança para que venha a se desenvolver plenamente. [...]”

A prova do dano em relação ao abandono afetivo deve ser realizada através laudos de psiquiatras e de psicólogos habilitados para avaliar a extensão dos danos causados pelo abandono afetivo como entende Karow (2012, p. 239): “[...] Para demonstração do mesmo, é necessário utilizar-se da interdisciplinaridade através dos estudos da ciência da psiquiatria e psicologia, sendo estas ferramentas mais plausíveis e disponíveis no momento para o estudo da questão.”

É através da psicanálise que se consegue demonstrar os danos efetivos sofridos pelo abandonado de acordo com o entendimento de Karow (2012, p. 246):

A ciência da psicanálise demonstra que quando há a falta de afeto, abandono e rejeição, vez que a criança não encontra os modelos de identificação, ocorre a ameaça da integridade psíquica, cuja consequência é falhas no desenvolvimento da personalidade. A psicanálise serve como um importante instrumento para a demonstração real dos sentimentos e sofrimentos daqueles que são abandonados afetivamente. É uma espécie de “scanner” da alma humana, deixando claros os danos emocionais de quem é vítima do abandono afetivo.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM DECORRÊNCIA DE ABANDONO AFETIVO PATERNO: DISCUSSÕES E CONTROVÉRSIAS

Portanto, as provas do dano sofrido, devem ser comprovadas através de avaliações psiquiátricas fundamentadas.

O primeiro caso conhecido de procedência para condenação do genitor ao pagamento de indenização por abandono afetivo é da 2ª Vara Cível da Comarca de Torres, processo nº 141/103001203032-0 do Município de Capão da Canoa, ocasião que o juiz da comarca condenou o pai, ao pagamento de indenização no valor de R\$ 48.000,00 em virtude do dano moral sofrido pelo abandono de seu filho.

É da 19ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte de Minas Gerais a primeira ação que chegou ao Superior Tribunal de Justiça. O Juiz de 1ª Instância julgou improcedente o pedido inicial, conforme transcrito no Recurso Especial n. 757.411 - MG 2005/0085464-3(BRASIL, 2006):

[...] não haver estabelecido o laudo psicológico exata correlação entre o afastamento paterno e o desenvolvimento de sintomas psicopatológicos pelo autor, não tendo detectado o expert sinais de comprometimento psicológico ou qualquer sintomatologia associada a eventual malogro do laço paterno filial (fls. 71).

A par de tais conclusões periciais resta inequívoco que, não obstante a relutância paterna em empreender visitas ao filho afete-lhe negativamente o estado anímico, tal circunstância não se afigura suficientemente penosa, a ponto de comprometer-lhe o desempenho de atividades curriculares e profissionais, estando o autor plenamente adaptado à companhia da mãe e de sua bisavó.

De sua vez, indica o estudo social o sentimento de indignação do autor ante o tentame paterno de redução do pensionamento alimentício, estando a refletir, tal quadro circunstancial, propósito pecuniário incompatível às motivações psíquicas noticiadas na Inicial (fls. 74).

Por outro lado, não se colhe do conjunto probatório descaso intencional do réu para com a criação, educação e a formação da personalidade do filho, de molde a caracterizar o estado de abandono a que se refere o art. 395, II, do Cód. Civil, a determinar, inclusive, a perda do pátrio-poder.

[...]

Tais elementos fático-jurídicos conduzem à ilação pela qual o tormento experimentado pelo autor tem por nascedouro e vertedouro o traumático processo de separação judicial vivenciado por seus pais, inscrevendo-se o sentimento de angústia dentre os consectários de tal embate emocional, donde inviável inculpar-se exclusivamente o réu por todas as idiosincrasias pessoais supervenientes ao crepúsculo da paixão."

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais reformou a decisão de 1º Grau condenando o pai ao pagamento de indenização decorrente de dano moral pelo abandono conforme exposto no Recurso Especial Nº 757.411 - MG 2005/0085464-3 (BRASIL, 2006):

Interposta apelação, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais dá provimento ao recurso para condenar o recorrente ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais), entendendo configurado nos autos o dano sofrido pelo autor em sua dignidade, bem como a conduta ilícita do genitor, ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio com o filho e com ele formar laços de paternidade. A ementa está assim redigida:

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

A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana." (fls. 125).

O Superior Tribunal de Justiça afastou a condenação à reparação civil por abandono afetivo por entender que a indenização por dano moral pressupõe ato ilícito, assim reformando o acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Conforme ementa a seguir:



RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO.

DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido. (BRASIL, 2006).

Também era esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, como se pode ver na ementa do acórdão do Recurso Extraordinário nº 567.164:

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO AFETIVO. ART. 229 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. ART. 5º, V E X, CF/88. INDENIZAÇÃO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E SÚMULA STF 279.1. Embargos de

declaração recebidos como agravo regimental, consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. A análise da indenização por danos morais por responsabilidade prevista no Código Civil, no caso, reside no âmbito da legislação infraconstitucional. Alegada ofensa à Constituição Federal, se existente, seria de forma indireta, reflexa. Precedentes. 3. A ponderação do dever familiar firmado no art. 229 da Constituição Federal com a garantia constitucional da reparação por danos morais pressupõe o reexame do conjunto fático-probatório, já debatido pelas instâncias ordinárias e exaurido pelo Superior Tribunal de Justiça. 4. Incidência da Súmula STF 279 para aferir alegada ofensa ao artigo 5º, V e X, da Constituição Federal. 5. Agravo regimental improvido. (BRASIL, 2009).

O entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça é contrário aos primeiros que denegavam o direito a compensação civil por abandono afetivo. O caso que foi julgado precedente tem origem do Estado de São Paulo.

O juiz da instância inicial indeferiu o pedido da autora sob o argumento de que o distanciamento entre o pai e a filha aconteceu devido ao comportamento agressivo da mãe da autora com o pai, conforme exposto no relatório do Recurso Especial nº 1.159.242-SP (BRASIL, 2012):

Sentença: o i. Juiz julgou improcedente o pedido deduzido pela recorrida, ao fundamento de que o distanciamento entre pai e filha deveu-se, primordialmente, ao comportamento agressivo da mãe em relação ao recorrente, nas situações em que houve contato entre as partes, após a ruptura do relacionamento ocorrido entre os genitores da recorrida.

O Tribunal de Justiça de São Paulo reformou a sentença de 1º grau e reconheceu que no caso houve dano moral decorrentes de abandono afetivo condenando o pai ao pagamento de R\$ 415.000,00 Reais conforme demonstra o relatório do Recurso Especial nº 1.159.242-SP (BRASIL, 2012):

Acórdão: o TJ/SP deu provimento à apelação interposta pela recorrida, reconhecendo o seu abandono afetivo, por parte do recorrente – seu pai –, fixando a compensação por danos morais em R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais), nos termos da seguinte ementa:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. FILHA HAVIDA DE RELAÇÃO AMOROSA ANTERIOR. ABANDONO MORAL E MATERIAL. PATERNIDADE RECONHECIDA JUDICIALMENTE. PAGAMENTO DA PENSÃO ARBITRADA EM DOIS SALÁRIOS MÍNIMOS ATÉ A MAIORIDADE. ALIMENTANTE ABASTADO E PRÓSPERO. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Existe, ainda, uma relutância dos magistrados em conceder a indenização por dano moral nos casos de abandono afetivo. Que condenando o pai pelo abandono estar-se-ia colocando valor no afeto e obstando uma futura aproximação entre o filho e pai. Conforme escreve Madaleno (2017, p. 124): “Há vozes que se posicionam em contrário à reparação do afeto que foi negado aos filhos, temendo que o pai condenado à pena pecuniária por sua ausência será um pai que jamais tornará a se aproximar

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM DECORRÊNCIA DE ABANDONO AFETIVO PATERNO: DISCUSSÕES E CONTROVÉRSIAS

daquele rebento, em nada contribuindo pedagogicamente o pagamento de indenização para restabelecer o amor. (MADALENO 2017, p.124).”

Sendo assim, percebe-se a dificuldade na concessão da indenização por dano moral nos casos do abandono afetivo.

7. METODOLOGIA

Para alcançar o objetivo desse trabalho, foi-se utilizado da hermenêutica dos dispositivos do Código Civil, além do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/1990); bem como a análise de doutrinas, teses de doutorado, dissertações de mestrado e artigos científicos produzidos por estudiosos do tema; além disso, foi-se utilizado do método dedutivo para, por fim, alcançarmos os resultados esperados com a pesquisa ora realizada.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conceito de família era baseado unicamente na relação patriarcal, onde a figura masculina era dominante, decidindo o que entendia como importante para a família. Com o advento da Carta Magna de 1988 a entidade familiar evolui para um núcleo onde todos os membros que ali existem buscam, mutuamente, o desenvolvimento familiar, com o intuito de sua realização individual e coletiva.

Com esse advento, a figura da criança passou a ser protegida de qualquer violência e negligência por parte de seus genitores ou até mesmo da própria sociedade, sob pena de ir em contra o princípio da dignidade da pessoa humana, algo tão valorizado e protegido pela Constituição Federal, nossa lei máxima.

No momento em que for constatada ofensa a dignidade da pessoa, ocorrerá, conseqüentemente, ofensa a Constituição, devendo o agente ofensor ser condenado Havendo ofensa a dignidade da pessoa, haverá ofensa à Constituição Brasileira, devendo o ofensor ser condenado a reparar a ofensa, e, no momento em que isto não for possível, que o dano seja reparado sob a forma de indenização por dano moral.

Dessa forma, o abandono afetivo paterno é uma gigantesca ofensa à dignidade da pessoa humana, vez que gera danos cruéis a criança, tanto a curto, como também a médio e longo prazo; muitos desses danos irreversível, tendo que o indivíduo lidar com cicatrizes durante toda a sua vida. Sendo assim, nada mais justo do que a condenação por danos morais decorrente do abandono afetivo voluntário por parte do pai, que, muitas vezes, tenta não apenas se isentar de suas obrigações, mas finge que sua prole literalmente não existe, deixando de oferecer qualquer assistência.

A grande problemática consiste em se é possível colocar um preço no afeto, a grande maioria dos Juízes tem considerado que não se pode indenizar o afeto, indo no caminho inverso dos doutrinadores que alegam que não se busca um valor monetário para o afeto, mas sim condenar os genitores omissos e negligentes quando deveriam ter prestado assistência material, moral e psíquica.

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Código Civil**, Brasília, DF, Congresso Nacional, 2002.

BRASIL. **Constituição Federal**, Brasília, DF, Senado Federal, 1988.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 6.

KAROW, Aline B. S. **Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**.

Kelvin Wesley de Azevedo, André Gustavo Medeiros Silva, Gustavo Soares de Souza, Petrócia Marques Sarmento Moreira.

Curitiba: Juruá Editora, 2012.

COSTA, Thaianne. Da Responsabilidade Civil: espécies e requisitos. **Jusbrasil**, 2016. Disponível em: <<https://thaiannecosta.jusbrasil.com.br/artigos/380547860/da-responsabilidade-civil>>. Acesso em: 09 de agosto de 2019.

FERREIRA, Osiel. Responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva. **Jusbrasil**, 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/64351/responsabilidade-civil-subjetiva-e-responsabilidade-civil-objetiva>>. Acesso em: 10 ago. 2019.

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FRANZONI ADVOGADOS. Abandono afetivo dos filhos: entenda o que é e quais as implicações da lei. **Franzoni**, 2018. Disponível em: <<http://franzoni.adv.br/abandono-afetivo-dos-filhos/>>. Acesso em: 07 ago.2019.

GRILLO, Breno. STJ condena pai a indenizar filho em danos morais por abandono afetivo. **Jusbrasil**, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-26/stj-condena-pai-indenizar-filho-danos-morais-abandono>>. Acesso em: 10 ago. 2019.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos – Além da obrigação legal de caráter material. Editora Del Rey, Belo Horizonte: 2005

MIRANDA, Cíntia Moraes de. Consequências de direito após o reconhecimento da união estável homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 3050, 7 nov. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/20380>. Acesso em: 10 ago. 2019.

MADALENO, Rolf. Direito de família / Rolf Madaleno. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018

PRADO, Affonso. **Responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores**. 2012. 237f. Dissertação de Mestrado – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012.

RESPONSABILIDADE imaterial / Não basta pagar pensão, diz TJ-MG ao condenar pai por abandono afetivo. Consultor Jurídico, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-06/nao-basta-pagar-pensao-tj-condenar-pai-abandono-afetivo>. Acesso em: 07 de ago. de 2019.

_____. Recurso Especial Nº 1.159.242, Terceira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministra Nancy Andrighi, Julgado em 24/04/2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=15890657&sReg=200901937019&sData=20120510&sTipo=5&formato=PDF Acesso em: 20 Ago. 2019.

_____. Recurso Especial Nº 757.411, Quarta Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Fernando Gonçalves, Julgado em 29/11/2005. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=2114211&sReg=200500854643&sData=20060327&sTipo=5&formato=PDF. Acesso em: 20 Ago. 2019.

_____. Recurso Extraordinário Nº 567.164, Segunda Turma, Superior Tribunal Federal, Relator: Ministra Ellen Gracie, Julgado em 18/08/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2567008>>. Acesso em: 20 Ago. 2019.

_____. Senado Federal. Projeto de Lei do nº. 700, 2007. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=83516>. Acesso em: 20 Ago. 2019.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM DECORRÊNCIA DE ABANDONO AFETIVO PATERNO:
DISCUSSÕES E CONTROVÉRSIAS

ROSA, C.; GOULART, G. Atos ilícitos: responsabilidade civil. **Jusbrasil**, 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37317/atos-ilicitos-responsabilidade-civil>>. Acesso em: 09 ago. 2019.

SEREJO, Lourival. Direito Constitucional da Família. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004

SILVA, Suellen Tapajós da; ARAÚJO, Ariane de Nazaré Cunha Amoras de. Responsabilidade civil e afetividade: uma abordagem sobre o abandono afetivo e suas implicações no reconhecimento de paternidade afetiva. Revista de Direito FIBRA Lex, Ano 4, nº 5, 2019. ISSN 2525-460X

VISENTIN, Paloma. **Aspectos destacáveis sobre a indenização por dano moral no abandono afetivo parental**. 2015. 88f. Trabalho de Conclusão de Curso - Universidade do Sul de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.