

RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO PARENTAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS À FILIAÇÃO

*CIVIL LIABILITY ARISING FROM PARENTAL AFFECTIVE ABANDONMENT AND THEIR
CONSEQUENCES OF MEMBERSHIP*

Joyce de Paula ANJOLETTO¹

João Carlos BIANCO²

ISSUE DOI: 10.21207/2675-0104.2017.678

RESUMO

Este estudo tem como objetivo inserir um debate sobre a eficácia do cabimento ou não da aplicação da responsabilidade civil no abandono afetivo, com ênfase às sérias consequências para com a filiação. A presente pesquisa propõe-se a apresentar os graves malefícios que o abandono afetivo possa vir a refletir na vida de crianças e adolescentes atingidos, trazendo concomitantemente, os respectivos aspectos favoráveis e contrários à introdução do instituto da responsabilidade civil como reparador dessas mazelas. Assim, por meio da exposição de estudos realizados a respeito do tema, mostra-se evidente a importância do afeto dentro do núcleo familiar, pois a sua ausência representa um desrespeito aos princípios e garantias constitucionais, porque apesar de inexistir legislação acerca do

¹ Discente da Faculdade de Direito de Franca/SP. Bolsista do Programa Interno de Iniciação Científica (PIBIC 2017-2018).

² Possui graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito de Franca (1966), graduação em Teologia pelo Centro de Estudos Arquidiocesana de Ribeirão Preto (1982), especialização em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito de Franca (1994), mestrado em Direito (Franca/SP) pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (2003) e curso-técnico-profissionalizante em Contabilidade pela Escola Técnica de Comércio da Associação Batataense de Ensino (1960). Atualmente é Professor da Faculdade de Direito de Franca. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Privado.

abandono afetivo, a proteção à integridade de crianças e adolescentes encontra-se amparada pela Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente responsáveis por assegurar direitos fundamentais que garantem seu desenvolvimento.

Palavras-chave: Abandono Afetivo. Filiação. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

The aim of this study is to debate about the enforcement effectiveness of civil liability on affective abandon, emphasizing its subsequent serious effects on juveniles. This present research proposes to point the main severe harms that affective abandon can cause to children and teenagers, approaching simultaneously, favourable and contrary aspects to implementation of civil liability in order to repair these damages. Despite the absence of legislation concerning affective abandon, the Federal Constitution and The Children's Statute are committed to protect the integrity of youths, guaranteeing their fundamental rights throughout their development. Therefore, through the elucidation of studies related to this subject, this work emphasizes the importance of affection inside the family core and reveals how its absence represents a violation of constitutional guarantee and principles.

Keywords: *Affective Abandonment. Filiation. Civil Liability*

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 trouxe valores modernos para o direito de família, ampliando significativamente sua concepção. Antes dessa evolução, as instituições familiares que não tinham como elo o parentesco, não eram consideradas família e, por consequência, eram desprotegidas pelo Estado.³ Assim, o parentesco, responsável pela conexão entre os membros que compõem a família, foi sendo ao longo do tempo substituído pela afetividade.⁴ Logo, os mais variados tipos e definições de arranjos familiares, que até então não eram considerados, passaram a fazer parte da tutela jurisdicional cujo principal intuito é a proteção de seus integrantes.⁵

À vista disso, em busca de garantir a proteção dos direitos inatos aos indivíduos, sob a luz da Constituição Federal, constata-se um íntimo atrelamento do “princípio da dignidade humana e da solidariedade social” à noção de família. E sob a égide desses princípios, encontra-se a relação entre pais e filhos através de um vínculo afetivo que acarreta direitos e deveres que independem de escolha, possuindo, o Estado, o papel de

³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família:** uma abordagem psicanalítica. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. 179 p.

⁴ OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do direito de família.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. 384 p.

⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 10. ed. Barra Funda-SP: Revista dos Tribunais Ltda, 2015. 749 p.

garantidor do cumprimento desses. Vínculo esse, que remete não apenas ao apoio financeiro mas o dever de carinho, de criação e educação dos filhos, que são inerentes ao poder familiar, para que deste modo, possam ser assegurados a proteção e o desenvolvimento da filiação.⁶ Afinal, o dever de afeto sobreleva a obrigação de sustento material pois “a carência material pode ser superada com a dedicação de um dos genitores ao trabalho; a de afeto não, porquanto corrói princípios morais se estes não estão consolidados na personalidade da criança ou adolescente”.⁷

A questão da introdução da responsabilidade civil como medida compensadora das consequências geradas pelo abandono afetivo vem angariando espaço no atual cenário brasileiro. Contudo, o assunto encontra-se respaldado por uma grande divergência, por parte da doutrina, a respeito da introdução do instituto da reparação civil no direito de família.⁸ Além disso, a inexistência de uma legislação acerca do abandono afetivo, nem mesmo na Constituição Federal, representa um sério problema pois a ausência de leis sobre esse fato, faz com que as decisões dos magistrados sejam embasadas em “opiniões pré-científicas”, que possibilitam a criação de arbitragens conforme suas considerações; comprometendo de maneira significativa a vida daqueles que compõem o litígio.⁹

2 A REALIDADE DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO

Quando se analisa a família no ordenamento jurídico, constata-se que ela foi modificada por profundas transformações ao longo do tempo. Modificações suficientes a ponto de desencadear uma mutação em sua

⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha; SILVA, Cláudia Maria. Nem só de pão vive o homem. **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 21, n. 3, p. 667-680, set./dez. 2006.

⁷ COSTA, Walkyria Carvalho Nunes. Abandono afetivo parental: a traição do dever do apoio moral. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2017, 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/949076-walkyria-carvalho-nunes-costa/publicacoes>. Acesso em: dez. 2016.

⁸ MACHADO, Gabriela Soares Linhares. Análise doutrinária e jurisprudencial acerca do abandono afetivo na filiação e sua reparação. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 14, n. 107, dez. 2012. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_lik=revista_artigos_leituras&artigo_id=12587. Acesso em: jan. 2017.

⁹ ANDRADE NETO, Carlos Gonçalves de. Indenização por abandono afetivo. **Jus Navigandi**, Teresina, n. 19, outubro 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/30160/indenizacao-por-abandono-afetivo>. Acesso em: 5 fev. 2016.

essência. Tal situação, é comprovada ao verificar-se que inicialmente, antes da revolução industrial, a família era patriarcal e seus integrantes representavam força de trabalho, prevalecendo um caráter reprodutivo com forte influência religiosa.¹⁰

Por consequência, com a exigência de mais mão de obra para o mercado de trabalho, durante a revolução industrial, ocorreu a inserção da mulher para o desempenho de funções que antes eram designadas somente aos homens. A família, que antes era do campo, mudou-se para a cidade e passou a ocupar espaços menores, o que acabou por gerar uma maior aproximação entre os seus membros, tomando a afetividade como o elo ligante entre eles. Bem por isso, a urbanização e a sobreposição da afetividade como primazia, mudou-se de maneira significativa o quadro familiar.¹¹

Devido a esse novo panorama, surge novos arranjos familiares em que a afetividade entre os membros se perfaz como o elo ligante entre eles. A família eudemonista, por exemplo, ao centrar-se nos indivíduos que a compõem, tendo como objetivo principal a felicidades destes, acaba por democratizar esse instituto, rompendo com a hierarquia entre eles e incentivando a solidariedade e o amor; características essas que demonstram a igualdade e a responsabilidade de cuidado entre eles. Assim, observa-se uma maior preocupação com o bem-estar dos membros em detrimento da família como instituição.¹²

Diante do exposto, compreende-se que a família é a base da sociedade, possuindo, portanto, extrema importância social pela possibilidade de se transformar em um meio propiciador de harmonia e estabilidade entre os indivíduos que integram a sociedade. A função social da família, advém da transição de um quadro marcado pela procriação, religião e o individualismo, para uma realidade envolta pelo afeto, cuja a preocupação, centra-se no bem-estar do indivíduo, com a pretensão de sua progressão, garantindo como fim último a preservação da dignidade humana.¹³

Destarte, averigua-se a importância da convivência familiar para o desenvolvimento saudável dos filhos, caracterizando-se assim, um dever

¹⁰ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 439 p.

¹¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. Barra Funda-SP: Revista dos Tribunais Ltda, 2015. 749 p.

¹² Idem.

¹³ ALMEIDA, Lara Oleques de. **A função social da família e a ética do afeto: transformações jurídicas no direito de família**. 34 f. Dissertação - Centro Universitário Eurípedes de Marília.

do poder familiar. Quando tal situação não é verificada e comprovando-se que esta é capaz acarretar um comprometimento ao desenvolvimento da vítima, pode exigir-se uma compensação compatível aos danos sofridos pela parte prejudicada em virtude do rompimento do vínculo afetivo. Como efeito, ocorre o desrespeito ao princípio constitucional da solidariedade, que proporciona: o dever de indenizar em decorrência do prejuízo gerado e a perda do poder familiar pelo causador do dano, sanções encontradas respectivamente na responsabilidade civil e no direito de família, todavia, ambas julgadas na vara da família.¹⁴

As consequências decorrentes do abandono afetivo atingem diretamente o princípio da dignidade humana. É através do exposto de Rodrigo Pereira da Cunha, que se percebe a dimensão das sequelas trazidas pelo abandono afetivo, que não refletem apenas nas vítimas desse abandono, mas também repercutem em toda a sociedade:

Se os pais fossem mais presentes na vida de seus filhos, desejados ou não, planejados ou não, os índices de criminalidade juvenil, gravidez na adolescência, consumo de drogas e outros sintomas de desestruturação do sujeito poderiam ser reduzidos.¹⁵

Tal lição deve ser interpretada como uma verdade incontestável diante de tão conturbada realidade social, em que se multiplicam os atos antissociais praticados por crianças e adolescentes.

3 A GARANTIA DA SOCIEDADE JUSTA, LIVRE E IGUALITÁRIA EM CONFRONTO ÀS CONSEQUÊNCIAS DO ABANDONO AFETIVO

A dignidade da pessoa humana trata-se de um princípio universal no ordenamento jurídico apto a abranger e garantir o cumprimento de todos os outros princípios presentes na Constituição Federal. No atual direito de família, sob a luz desse princípio juntamente com a presença de uma paternidade responsável, é assegurado o respeito à integridade familiar, cuja a importância, é vital na formação da personalidade de crianças e

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. Barra Funda-SP: Revista dos Tribunais Ltda, 2015. 749 p.

¹⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A afetividade como fonte de obrigação jurídica. **Consultor jurídico**, jun. 2012. p. 2.

adolescentes, os quais se encontram em uma etapa de maturação, que nada mais é, do que a mera reprodução do ambiente familiar vivido.¹⁶

Notabiliza-se a magnitude da dignidade humana para todos os indivíduos, e em especial, a família: núcleo formador de indivíduos; em busca de uma sociedade mais humanizada. Desse modo, ficou evidente que a partir da Constituição de 1988, quando finalmente foi introduzido este princípio, houve uma maior preocupação com a filiação, com o intuito de resguardar psicológica e fisicamente estes indivíduos que, até então, eram tratados com insignificância e desproteção. Situação esta, que justificava a alta mortalidade infantil de uma época em que os filhos eram vistos como uma simples mão de obra.¹⁷

Dessa forma, o abandono afetivo, explicitado no capítulo anterior, que apresenta-se como um descaso por parte dos pais em relação ao vínculo afetivo que devem cumprir, ou seja, ocasião em que os pais, por irresponsabilidade, deixam de efetuar seu principal papel, que não abrange apenas o aspecto material, mas acima de tudo: o moral; fornece como legado a desestrutura psíquica da prole, configurando-se como um fenômeno que violenta diretamente o princípio da dignidade humana.¹⁸

Como consequência, quando configurado o abandono afetivo, nota-se uma afronta ao princípio da dignidade humana pois as consequências daquele são avassaladoras à estabilidade de uma digna formação.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA PELO ABANDONO AFETIVO

Antes de conceituar responsabilidade civil, é de suma importância entender a definição de responsabilidade para o Direito. A palavra “responsabilidade”, advém da obrigação de cumprir um dever imposto pela lei em razão de uma conduta que gerou de alguma forma dano, tendo como base, a ideia de não lesar ninguém. Em outras palavras,

¹⁶ REIS, Júnia Fraga. **Responsabilidade civil por abandono afetivo**: o verdadeiro valor do afeto na relação entre pais e filhos. 2010. 33 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica, Rio Grande do Sul, jun. 2010.

¹⁷ MOREIRA, Allyne Marie Molina. **Responsabilidade civil por abandono afetivo**: uma análise a luz do direito e da psicanálise. 30f. Dissertação – Universidade de Fortaleza.

¹⁸ MOREIRA, Allyne Marie Molina. **Responsabilidade civil por abandono afetivo**: uma análise a luz do direito e da psicanálise. 30f. Dissertação – Universidade de Fortaleza.

aquele que violar um dever imposto pela lei ou pelo contrato, terá de ressarcir pecuniariamente o ofendido toda vez em que este não puder retornar ao *status quo ante*.¹⁹

Chega-se ao entendimento, por meio das palavras de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, de que:

a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior de coisas.²⁰

É no Direito Positivo que se encontram as normas capazes de estabelecerem uma convivência harmônica entre os indivíduos, possuindo caráter sancionador sobre aqueles que a desequilibram.²¹

É mister destacar, que a responsabilidade civil possui uma classificação que a distingue em subjetiva e objetiva, tendo como base para a sua diferenciação o quesito culpa. Considera-se responsabilidade civil subjetiva, aquela em que se analisa a culpa na conduta, de ação ou omissão, cujo o ônus da prova recai sobre o ofendido. Já a responsabilidade civil objetiva caracteriza-se apenas com a ratificação do nexos causal entre a conduta e o resultado danoso, ou seja, não há necessidade de comprovação da culpa em sua conduta, sendo ela existente, ou não. Assim, o que define qual das duas deve-se aplicar no caso concreto, é, para a configuração da responsabilidade civil objetiva, sua especificação na lei, ou ainda, quando a atividade desempenhada já apresente inerente risco aos outros; e residualmente, as demais hipóteses, empregar-se-á a responsabilidade civil subjetiva.²²

Ademais, partindo-se do preceito de Ulpiano: "de não lesar outrem", averigua-se que quando um indivíduo descumpra um dever contraído, de forma aquiliana, ou não, este tem de arcar com o prejuízo causado; prejuízo este, que fora contraído por meio de uma conduta ilícita, já pré-estabelecida, juntamente com sua respectiva sanção. Dessa forma, todo sujeito que se sentir lesado e tiver respaldo jurídico para a sua pretensão, tem de ser ressarcido, de modo que se obtenha a recondução ao

¹⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze.; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil, volume 3:** responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 544 p.

²⁰ Idem. p. 54.

²¹ Idem. 544 p.

²² GAGLIANO, Pablo Stolze.; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil, volume 3:** responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 544 p.

estado anterior ao prejuízo, e quando tal situação não for possível, deve o ofensor indenizar equitativamente o valor do bem lesionado; todavia, nos casos em que o bem for imaterial, o ressarcimento se faz de maneira compensatória, em virtude da impossibilidade de estipular-se um valor tendo como base o mercado.²³

Tendo como base esse pensamento, observa-se que a responsabilidade civil possui três funções. Dentre essas, encontra-se: a de reparar (quer dizer, ressarcir pecuniariamente de forma compatível à grandeza do dano causado), de punir (que por ser uma função secundária, pode não ser aplicada quando já restaurado o prejuízo, até porque, a primeira função já tem como incumbência punir o causador do dano) e de educar (isto é, fazer da responsabilidade civil, uma lição para todos os membros da sociedade, de modo que se sensibilizem com tal sanção).²⁴

Como efeito dessas funções, chega-se ao verdadeiro objetivo do Estado: usar o instituto da responsabilidade civil como um fenômeno que estimule a harmonia social, punindo aqueles que influem negativamente no andamento desta, e através disso, instigar o sentimento de temor nos outros para a não desestabilização da convivência social.²⁵

Além disso, é sabido que o primeiro contato com valores morais e éticos que a criança adquire para a construção de sua personalidade é com a família. Desse modo, a família apresenta-se como um ambiente propulsor para a formação do caráter da prole. Contudo, a conjuntura familiar nem sempre mostra-se apta a gerar uma estrutura consolidada para esses.²⁶

Assim, quando a família deixa de cumprir sua principal função, irrenunciável, motivada por uma paternidade irresponsável, que acaba por agredir a dignidade da filiação, tem-se a contextualização do abandono afetivo.²⁷ Dessa forma, ao ocorrer a conduta omissiva em divergência ao dever jurídico, por parte dos pais, e esta conduta, for capaz de gerar dano, enseja-se a responsabilidade civil, pois o abandono afetivo tem como

²³ Idem. 544 p.

²⁴ Idem. 544 p.

²⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze.; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil, volume 3:** responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 544 p.

²⁶ FRANÇA, Jefferson Torquato da Costa. Inépcia das medidas socioeducativas frente às práticas infracionais de grande repercussão. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 126, 3 f., julho. 2014. Disponível em:

http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14170&revista_cademo=3. Acesso em: jan. 2017.

²⁷ MOREIRA, Allyne Marie Molina. **Responsabilidade civil por abandono afetivo:** uma análise a luz do direito e da psicanálise. 30f. Dissertação – Universidade de Fortaleza.

consequência a deturpação da personalidade do indivíduo, o qual possui proteção especial pelo princípio da dignidade humana -responsável pela tutela de valores extrapatrimoniais do Direito-.²⁸

Dessa maneira, pode-se determinar que a responsabilidade civil por abandono afetivo, trata-se de um dano moral, pois ataca diretamente a dignidade da pessoa humana, e por essa razão, esta deve ser resguardada toda vez que for atingida, tendo, por isso, a garantia da vítima de ser compensada independentemente deste instituto recair sobre assuntos abrangidos pelo Direito de Família, já que este origina-se do Direito Privado. Outrossim, quando se configurar esse fenômeno, é necessário que se demonstre culpa por parte do poder familiar, ou seja, o ônus da prova, deve ser apresentado pelo ofendido, como já tratado no tópico anterior, que tem de demonstrar a negligência na conduta paterna, por se tratar da modalidade subjetiva de responsabilidade civil.²⁹

Além do mais, o ofendido tem também, de constatar, por meio de prova, a presença da conduta, do dano e nexos causal; três itens indispensáveis para dizer se houve, ou não, responsabilidade civil. Dado que o último, consiste na ligação entre a conduta e o dano, visto que de nada vale, ter-se um prejuízo à prole e este não conter relação com a conduta omissiva do genitor. Corroborando assim, a ideia de que a compensação pecuniária não deve ser aplicada irracionalmente apenas para angariar vantagem econômica, sendo necessária, a análise de cada caso para a não caracterização da indústria do dano moral.³⁰

Diante do demonstrado, mostra-se possível a aplicação da responsabilidade civil quando configurado o abandono afetivo pois este, quando denotado, torna-se capaz de listar todos os requisitos essenciais que qualificam a adoção desse instituto.

²⁸ PORTUGAL, Manuela Botelho. **Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo**. 2012. 27 f. Artigo Científico de Conclusão de Curso de Pós- Graduação - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

²⁹ PORTUGAL, Manuela Botelho. **Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo**. 2012. 27 f. Artigo Científico de Conclusão de Curso de Pós- Graduação - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

³⁰ Idem Ibidem.

5 A APRESENTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL COMO UM NOVÓ PANORAMA PARA O DIREITO DE FAMÍLIA

Embora a possibilidade de ensejo da responsabilidade civil não estar presente em nenhuma parte da legislação, é mister que se leve em consideração os novos contornos trazidos pela atual realidade, tendo como base uma concepção mais ética. Por isso, toda vez em que se verificar uma conduta omissiva por parte dos pais e essa venha a ser causa de um prejuízo, ou seja, uma lesão ao direito da filiação, a vítima pode requerer uma compensação pecuniária; posto que, apesar desse instituto possuir seu regimento no Direito Civil, nada impede seu emprego em qualquer área do Direito, uma vez que o Direito de família não é “impermeável”.³¹

A sanção, presente no direito de família, que pressupõe a perda do poder familiar em ocasiões em que há um desrespeito à integridade de crianças e adolescentes, não se revela como a ideal para punição em detrimento do abandono afetivo. Basta analisar-se a incoerência de se tirar a guarda de uma criança, que já não possuía essa desde então. Dessa forma, a responsabilidade civil incide, de modo mais vantajoso, na medida em que pune o pai leviano, com um intuito de compensar os danos que a vítima obtiver, e assim, mostrar à sociedade que situações semelhantes não passam em “branco”.³²

O objetivo principal deste instituto, não é o de obrigar um pai a amar um filho e nem o de proporcionar riqueza para este em detrimento do ofensor, mas sim, o de mostrar a importância do dever de educar e zelar pela filiação, a ponto de que essa consiga condições descentes para seu desenvolvimento.³³

Portanto, apesar de a responsabilidade civil ainda ser um assunto um tanto nebuloso, “com o amadurecimento das discussões sobre o tema haverá ampliação nos casos de responsabilização civil no direito de família, diante das graves lesões aos direitos personalíssimos”.³⁴ Assim, quando corrobora-se a possibilidade de aplicação da responsabilidade civil no

³¹ DEGANI, Priscila Marques. **Abandono afetivo e reparação**. 2013. 17 f. Trabalho de Conclusão de Curso - Faculdade Unida de Campinas, 2014.

³² PORTUGAL, Manuela Botelho. **Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo**. 2012. 27 f. Artigo Científico de Conclusão de Curso de Pós- Graduação - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

³³ Idem Ibidem.

³⁴ DEGANI, Priscila Marques. **Abandono afetivo e reparação**. 2013. 17 f. Trabalho de Conclusão de Curso - Faculdade Unida de Campinas, 2014.

abandono afetivo, não há viabilidade de uma aplicação desmotivada do dano moral; já que os Tribunais possuem competência para discernir quando se encaixa, ou não, a compensação, pois o abandono afetivo não se trata de uma mera melancolia, mas sim, a falta de cuidados básicos frente aos menores.³⁵

É válido ressaltar que o abandono afetivo existe há bastante tempo, contudo, o ingresso de ações no judiciário versando essa temática é recente, sendo em setembro de 2003 a primeira decisão abordando o assunto. Este processo apresentou-se com a contrariedade do Ministério Público em relação ao pedido de indenização pelo abandono afetivo com o argumento de que não cabe ao judiciário obrigar uma pessoa a amar outra, todavia neste caso o pai teve que indenizar o valor requerido no processo pelo fato de ter constituído-se como revel.³⁶

Após a situação acima relatada, surgiram-se diversas outras ações recaindo sobre o mesmo assunto, cujas as decisões foram as mais diversas possíveis. Algumas decisões deram provimento completo ao pedido de indenização, pelo motivo da presença do nexos causal entre a conduta omissiva paterna e o dano à prole; outras já parcialmente, pela razão de haver um possível excesso no valor angariado por parte do autor.³⁷ Diante disso, segue abaixo a ementa da Terceira Turma do STJ que se posicionou no sentido do cabimento da responsabilidade civil quando caracterizado o abandono afetivo e presentes todos os requisitos indispensáveis, já que não há nenhum impedimento legal a respeito disso:

EMENTA: 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.

³⁵ PORTUGAL, Manuela Botelho. **Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo**. 2012. 27 f. Artigo Científico de Conclusão de Curso de Pós- Graduação - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

³⁶ AVELINO, Alberto Luiz Linhares Cunha. A questão do dissenso jurisprudencial sobre o abandono afetivo. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a. 13, no 1268, julho. 2015. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=4145>. Acesso em: 10 jul. 2017.

³⁷ AVELINO, Alberto Luiz Linhares Cunha. A questão do dissenso jurisprudencial sobre o abandono afetivo. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a. 13, no 1268, julho. 2015. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=4145>. Acesso em: 10 jul. 2017.

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

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

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

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

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

7. Recurso especial parcialmente provido.³⁸.

De acordo com o relatado acima, decidiu-se por maioria dos votos o dever de indenizar por parte do pai.

Já as decisões que negaram a concessão do pedido do requerente embasaram-se em variadas razões, uma delas é pelo abandono afetivo já possuir sanção prescrita no direito de família, constituindo-se na destituição do poder familiar; já a outra, de que a falta de amor deve advir de um julgamento moral e não jurídico pois além do fato de ser impossível compelir alguém a ter sentimentos por outro, a introdução da reparação pecuniária acabaria por trazer um maior afastamento da relação entre pais e filhos, e por último, pelo motivo da inexistência de relação entre a omissão do genitor e prejuízo psicológico ocasionado à vítima, atributo

³⁸ REsp 1159242 / SP, Terceira Turma, Relator: Nancy Andrichi, Julgado em 24/04/2012.

este, indispensável para o emprego da responsabilidade civil.³⁹ Nesse diapasão, necessário se faz transcrever a ementa da Terceira Turma do STJ que decidiu pela inexistência, no caso analisado, de ato ilícito para o ensejo de devida indenização; dado o fato de que aquele deve ser devidamente comprovado juntamente com o nexó causal para não desencadear uma indústria do dano moral. Nesse sentido, tem-se:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO ILÍCITO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 186 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CONFIGURAÇÃO DO NEXO CAUSAL. SÚMULA Nº 7/STJ. INCIDÊNCIA. PACTA CORVINA. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. VEDAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CARACTERIZADO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A possibilidade de compensação pecuniária a título de danos morais e materiais por abandono afetivo exige detalhada demonstração do ilícito civil (art. 186 do Código Civil) cujas especificidades ultrapassem, sobremaneira, o mero dissabor, para que os sentimentos não sejam mercantilizadas e para que não se fomente a propositura de ações judiciais motivadas unicamente pelo interesse econômico-financeiro.

2. Em regra, ao pai pode ser imposto o dever de registrar e sustentar financeiramente eventual prole, por meio da ação de alimentos combinada com investigação de paternidade, desde que demonstrada a necessidade concreta do auxílio material.

3. É insindicável, nesta instância especial, revolver o nexó causal entre o suposto abandono afetivo e o alegado dano ante o óbice da Súmula nº 7/STJ.

4. O ordenamento pátrio veda o pacta corvina e o venire contra factum proprium.

5. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte, não provido.⁴⁰

³⁹ AVELINO, Alberto Luiz Linhares Cunha. A questão do dissenso jurisprudencial sobre o abandono afetivo. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a. 13, no 1268, julho. 2015. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=4145>. Acesso em: 10 jul. 2017.

⁴⁰ REsp 1493125 / SP, Terceira Turma, Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva, Julgado em 23/02/2016.

Vistos e relatados estes autos, decidiu a Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Seguindo essa mesma linha, várias outras decisões foram realizadas, algumas concedendo o pedido de indenização e outras não, tendo como argumento os já listados nesse tópico. Diante do exposto, entende-se que a introdução da responsabilidade civil como sanção à prática do abandono afetivo está muito longe de ser pacificada dado as peculiaridades de cada caso analisado o que conseqüentemente impede a uniformização em razão da impossibilidade de comparação dessas.⁴¹

Assim, o embargo proposto para a uniformização desse pensamento em 2014 foi rejeitado pela maioria dos ministros pelo motivo da inviabilidade de fazer-se um paralelo entre as especificidade de cada pedido.⁴²

Como efeito, verifica-se a controvérsia a respeito do cabimento da responsabilidade civil nessas ocasiões, devendo o magistrado apresentar muita cautela ao caracterizar o dano moral para não proporcionar a industrialização do mesmo em decorrência de pretensões com intuito de vingança. Deve-se analisar a fundo se o causador do dano tinha a oportunidade de cumprir sua responsabilidade jurídica perante à filiação, e caso seja afirmado é necessário o nexos causal entre esse comportamento danoso e a malfeitoria causado ao filho para a configuração do ato ilícito.

6 DA CORRESPONSABILIDADE DA FAMÍLIA, SOCIEDADE E ESTADO

É através do artigo 227 da Constituição Federal, que se fica evidente a importância não apenas dos pais como zeladores dos direitos de crianças e adolescentes, mas igualmente do Estado e da sociedade, apresentando:

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

⁴¹ AVELINO, Alberto Luiz Linhares Cunha. A questão do dissenso jurisprudencial sobre o abandono afetivo. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a. 13, no 1268, julho. 2015. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=4145>. Acesso em: 10 jul. 2017.

⁴² Idem.

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.⁴³

Diante disso, tem-se como principal papel do Estado, o dever de assegurar que os pais cumpram seu dever jurídico de fornecer um cenário capacitado a concretizar a plenitude dos direitos pertencentes à filiação. Assim, toda vez que houver negligência paterna, o Estado deve assumir sua incumbência de modo a punir os responsáveis, pois as mazelas derivadas do abandono afetivo refletem além do ambiente familiar, atingindo toda a sociedade. Todavia, a atribuição do Estado não se resume em apenas medidas repressivas, devendo do mesmo modo, adquirir uma compostura preventiva com o fim de evitar a caracterização do abandono afetivo.⁴⁴

Já a sociedade, que conjuntamente possui corresponsabilidade no amparo dos menores, possui a designação tanto de fornecer um ambiente próspero, em que há um incentivo à educação, lazer, acesso a saúde, entre outros, quanto o de fiscalizar o tratamento dessas crianças dentro do núcleo familiar; desempenhando, dessa maneira, sua obrigação moral. A sociedade, mais do que qualquer outra instituição, é capaz de constatar, se há ou não, uma guarida eficiente, porque essa nada mais é que o retrato de seus integrantes; não constituindo apenas um emaranhado de indivíduos mas fator propulsor na ligação destes.⁴⁵

Desse modo, é indispensável agrupar a sociedade, o Estado e família, para que, cada um, de forma mútua e simultânea, desempenhasse seu encargo de forma a garantir uma maior proteção aos menores, já que estes, não possuem a exata noção de seus direitos, não sendo capazes de os defenderem, certificando de fato sua execução. Como consequência dessa tripla custódia, assegura-se uma maior segurança à sociedade, levando-se

⁴³ BRASIL. **Constituição Federal**, de 5 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 jan. 2017.

⁴⁴ MOREIRA, Lisandra Espíndula; TONELLI, Maria Juracy Filgueiras. Abandono Afetivo: Afeto e Paternidade em instâncias jurídicas, 2015. **Psicologia: Ciência e Profissão**, v. 35, n. 4, p. 1257-1274, jul. 2015.

⁴⁵ FRANÇA, Jefferson Torquato da Costa. Inépcia das medidas socioeducativas frente às práticas infracionais de grande repercussão. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 126, 3 f., julho. 2014. Disponível em: http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14170&revista_caderno=3. Acesso em: jan. 2017.

em consideração que a perturbação da personalidade da prole, poderá gerar adultos com tendência às práticas criminosas.⁴⁶

Em consequência disso, certifica-se que os pais juntamente com a família e o Estado possuem como atribuição a tutela dos menores, e por esta razão, carregam consigo o ofício de zelar pelo futuro de crianças e adolescentes que se encontram subjugados ao tratamento que recebem.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise das consequências advindas do abandono afetivo parental à filiação e a possibilidade de introduzir-se a responsabilidade civil como um instituto que pudesse vir a compensar os malefícios trazidos pelo fenômeno mencionado. A Constituição de 1988, trouxe a igualdade de direitos entre as pessoas e reconheceu os mais variados tipos de família. À partir disso, constatou-se que a família apresenta-se como um ambiente de suma importância no desenvolvimento de crianças e adolescentes. Logo, evidencia-se a indelegável função dos pais, juntamente com o Estado e a sociedade, de fazerem-se presentes no desenvolvimento desses menores, fornecendo todos os meios possíveis, de apoio moral e material, para a construção de indivíduos saudáveis.

Verificou-se assim, que quando caracterizado o abandono afetivo, marcado por uma parentalidade irresponsável que deixa de cumprir seu dever jurídico de zelar pela prole, gerando assim, graves sequelas psíquicas à esta, deve o Estado sancionar o propulsor dessa conduta danosa.

Portanto, esta pesquisa veio a colocar a responsabilidade civil como a mais adequada sanção para as trágicas consequências vindas do abandono afetivo pois esse instituto tem como função, quando provado onexo causal entre a conduta culposa e o dano gerado (ocasião esta, que deve ser tratada com muito cuidado para que o judiciário não se torne uma indústria indenizatória), punir a paternidade que fora capaz de causar dano por meio da ausência de afeto, que se conceitua não como um sentimento de amor mas como um dever de proporcionar elementos suficientes ao desenvolvimento da parte mais vulnerável das relações familiares: os

⁴⁶ VARALDA, Renato Barão. Responsabilidades na garantia dos direitos de crianças e adolescentes. *Consulex*, ano XII, n. 286, p.28-30, dez. 2008.

filhos. Dessa maneira, a compensação não tem como ensejo proporcionar um enriquecimento da filiação e nem obrigar um pai a amar seu filho mas fornecer uma compensação de modo que a vítima possa custear um tratamento habilitado à amenizar os sofrimentos obtidos e punir essa paternidade irresponsável que deixou de cumprir com suas obrigações de cuidado, servindo também, de lição para os demais membros da sociedade a não cometerem tal ilícito.

Embora não presente na legislação, a responsabilidade civil se perfaz hábil como sanção ao abandono afetivo pelo fato de que este configura-se em um dano imaterial amparado pela dignidade humana que possibilita sempre, quando cabível, o dano moral. Por consequência, manter o direito de família intangível por esse instituto seria uma afronta à dignidade humana e um desperdício à um mecanismo que pressupõe o reestabelecimento da harmonia social, dada a conjuntura em que esta é desfeita pelo abandono afetivo.

Logo, em função da relevância do assunto, ainda não muito explorado no cenário jurídico, torna-se necessário a codificação do abandono afetivo, pelo fato de estar muito presente na atualidade e gerar uma relevante preocupação à sociedade contemporânea pois tal problemática envolve o desenvolvimento saudável da prole que reflete de modo decisivo na construção de sua personalidade; acabando por comprometer não somente a respectiva família, mas também a sociedade e o Estado que igualmente contribuem para a sua formação. Em razão disso, esta monografia teve como intuito ampliar ainda mais a discussão desse tema no sentido de contribuir na resolução desse impasse; para que futuramente não haja divergência entre os tribunais, jurisprudências e doutrinas em relação à admissão desse instituto como o mais manipresto.

É válido ressaltar, que as ações que atualmente pleiteiam a tutela jurisdicional reportam ao abandono afetivo paterno, contudo, cabe esse mesmo instituto em situações que a negligência seja materna. Ademais, segunda a análise das jurisprudências que abordam essa temática, observa-se uma tendência a concessão de aplicação do instituto da responsabilidade civil quando comprovado o nexo de causalidade entre a conduta omissiva dos pais e o dano psicológico sofrido pelo filho, pretensão esta, que embasa-se no princípio da dignidade da pessoa humana, em virtude do descumprimento do artigo 227 da Constituição de 1988.

Por consequência disso, apura-se que, atualmente, as decisões que não dão provimento ao pedido de compensação se embasam, em quase sua totalidade, no fato de não estar comprovado o dano efetivamente causado ou uma conduta omissiva por parte do genitor, ou ainda, quando não presente o nexu causal; requisitos estes, que se perfazem como condição *sine qua non* para constatação da responsabilidade civil. Desse modo, as premissas indispensáveis para uma possível designação da responsabilidade civil devem ser devidamente apresentadas ao poder judiciário, para que possa certificar se houve, de fato, uma perda significativa à filiação, ou seja, as particularidades de cada caso concreto devem ser expostas para que, a partir de então, possam ser analisadas de forma clara; evitando assim, uma reparação pecuniária não fundamentada, que vise vingança ou enriquecimento sem causa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Lara Oleques de. A função social da família e a ética do afeto: transformações jurídicas no direito de família. 34 f. Dissertação - Centro Universitário Eurípedes de Marília.

ANDRADE NETO, Carlos Gonçalves de. Indenização por abandono afetivo. Jus Navigandi, Teresina, n. 19, outubro 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/30160/indenizacao-por-abandono-afetivo>>. Acesso em: 5 fev. 2016.

AVELINO, Alberto Luiz Linhares Cunha. A questão do dissenso jurisprudencial sobre o abandono afetivo. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 13, no 1268, julho. 2015. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=4145>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 jan. 2017.

COSTA, Walkyria Carvalho Nunes. Abandono afetivo parental: a traição do dever do apoio moral. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2017, 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/949076-walkyria-carvalho-nunes-costa/publicacoes>>. Acesso em: dez. 2016.

DEGANI, Priscila Marques. Abandono afetivo e reparação. 2013. 17 f. Trabalho de Conclusão de Curso - Faculdade Unida de Campinas, 2014.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 10. ed. Barra Funda-SP: Revista dos Tribunais Ltda, 2015. 749 p.

FRANÇA, Jefferson Torquato da Costa. Inépcia das medidas socioeducativas frente às práticas infracionais de grande repercussão. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVII, n. 126, 3 f., julho. 2014. Disponível em: <

http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14170&revista_caderno=3>. Acesso em: jan. 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze.; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 544 p.

LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 439 p.

MACHADO, Gabriela Soares Linhares. Análise doutrinária e jurisprudencial acerca do abandono afetivo na filiação e sua reparação. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, v. 14, n. 107, dez. 2012. Disponível em: < http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_lik=revista_artigos_leituras&artigo_id=12587 >. Acesso em: jan. 2017.

MOREIRA, Allyn Marie Molina. Responsabilidade civil por abandono afetivo: uma análise a luz do direito e da psicanálise. 30f. Dissertação – Universidade de Fortaleza.

MOREIRA, Lisandra Espíndula; TONELI, Maria Juracy Filgueiras. Abandono Afetivo: Afeto e Paternidade em instâncias jurídicas, 2015. *Psicologia: Ciência e Profissão*, v. 35, n. 4, p. 1257-1274, jul. 2015.

OLIVEIRA, José Sebastião de. Fundamentos constitucionais do direito de família. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. 384 p.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de família: uma abordagem psicanalítica. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. 179 p.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A afetividade como fonte de obrigação jurídica. *Consultor jurídico*, jun. 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; SILVA, Cláudia Maria. Nem só de pão vive o homem. *Sociedade e Estado*, Brasília, v. 21, n. 3, p. 667-680, set./dez. 2006.

PORTUGAL, Manuela Botelho. Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo. 2012. 27 f. Artigo Científico de Conclusão de Curso de Pós-Graduação - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

REIS, Júnia Fraga. Responsabilidade civil por abandono afetivo: o verdadeiro valor do afeto na relação entre pais e filhos. 2010. 33 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica, Rio Grande do Sul, jun. 2010.

VARALDA, Renato Barão. Responsabilidades na garantia dos direitos de crianças e adolescentes. *Consulex*, ano XII, n. 286, p.28-30, dez. 2008.