

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS  
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS  
CURSO DE DIREITO**

**CAROLINA BLOCK**

**O ABANDONO AFETIVO DOS PAIS E A POSSIBILIDADE DA REPARAÇÃO CIVIL  
DO DANO CAUSADO AO FILHO  
TRABALHO DE CURSO**

Santa Rosa  
2020

**CAROLINA BLOCK**

**O ABANDONO AFETIVO DOS PAIS E A POSSIBILIDADE DA REPARAÇÃO CIVIL  
DO DANO CAUSADO AO FILHO  
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof<sup>a</sup>. Ms. Rosmeri Radke

Santa Rosa  
2020

**CAROLINA BLOCK**

**O ABANDONO AFETIVO DOS PAIS E A POSSIBILIDADE DA REPARAÇÃO  
CIVIL DO DANO CAUSADO AO FILHO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora

*Rosmeri Radke*

Rosmeri Radke (Jul 22, 2020 22:05 ADT)

---

Prof.<sup>a</sup> Ms. Rosmeri Radke – Orientadora

*Marcos Salomão*

MARCOS SALOMÃO (Jul 24, 2020 06:39 ADT)

---

Prof. Ms. Marcos Costa Salomão

*Renê Carlos Schubert Junior*

Renê Carlos Schubert Junior (Jul 24, 2020 09:34 ADT)

---

Prof. Ms. Renê Carlos Schubert Junior

Santa Rosa, 22 de julho de 2020.

## **DEDICATÓRIA**

Dedico este trabalho a minha mãe Maria Esmeralda Block, que independente das dificuldades que passou, nunca mediu esforços para me ver feliz. Amo Você.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus, por ter me dado força e saúde, para até aqui chegar. A minha mãe, por todos os ensinamentos que me proporcionou e por ter me ensinado o valor de ter uma família. Em especial ao meu companheiro de todas as horas, Diogo Luciano Weiss, que muito me ajudou e sempre esteve ao meu lado para me ajudar e segurou as pontas em casa com as crianças, para eu poder chegar até aqui. Aos meus filhos Letícia, Larissa, Augusto e Miguel, por muitas e muitas noites eu não estar presente como deveria. A minha orientadora Prof<sup>a</sup>. Ms. Rosmeri Radke, pelo apoio e a ajuda, num momento delicado da sua vida, tendo sempre a maravilhosa dedicação. Também a todos que de alguma forma estiveram presente e contribuíram nessa minha longa caminhada, amigos, parentes, colegas e professores. O meu muito obrigada.

**(Epígrafe)** “Eu tentei 99 vezes e falhei. Mas na centésima tentativa eu consegui. Nunca desista de seus objetivos, mesmo que eles pareçam impossíveis. A próxima tentativa pode ser a vitoriosa”.

Albert Einstein

## RESUMO

O tema da presente pesquisa é voltado a construir uma análise acerca do assunto abandono afetivo, e da possível reparação dos danos causados aos filhos pela conduta dos pais. A delimitação temática, por sua vez, encontra fundamento no propósito de estudar e entender o abandono e a possibilidade de reparação dos danos causados por esse comportamento do(s) pai(s), conforme o ordenamento jurídico brasileiro, com a análise de decisões extraídas do TJ/RS entre os anos de 2015 e 2019. Trata-se de um problema social, atual e muito presente na sociedade, em virtude, dentre outros fatores, do crescente número de separações e divórcios. A partir disso, como problema da pesquisa tem-se a seguinte questão: Quando um filho se ressentir da ausência do afeto de um ou de ambos os genitores, sofrendo abalo psicológico em virtude dessa situação, é possível pleitear judicialmente a reparação civil desses danos? Para responder a indagação traça-se como objetivo geral analisar o conceito e as particularidades do abandono afetivo e as consequências da conduta dos pais em relação aos filhos, além da possibilidade de responsabilizar civilmente os genitores que abandonam afetivamente seus filhos, mediante indenização pecuniária. A principal justificativa para o tema proposto gira em torno da sua grande relevância no cenário familiar atual, bem como no interesse em pesquisar possíveis soluções legais e judiciais que possam minimizar os efeitos do abalo psicológico sofrido por filhos que se sentem abandonados pelos seus genitores. A metodologia utilizada caracteriza-se como teórica, pois tem um cunho de abordagem hipotético-dedutivo, em que se analisa a temática pelo viés normativo e doutrinário além da legislação e jurisprudências. O trabalho foi dividido em três capítulos, na primeira parte realiza-se a análise da evolução histórica da família, do dever de cuidado entre os familiares, conforme previsão do ordenamento jurídico nacional, e dos direitos e deveres advindos do exercício do poder familiar. Na segunda seção, discorre-se a respeito dos reflexos que tem o término da relação dos pais para a vida dos filhos, estuda-se a respeito do abandono afetivo e suas consequências, e da possibilidade de responsabilização civil dos genitores, com análise do cabimento ou não da fixação de indenização por danos morais. Na terceira parte do trabalho realiza-se uma análise de acórdãos, procedentes e improcedentes, proferidos pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em ações que demandam ressarcimento de danos causados em virtude do abandono afetivo praticado pelos pais, buscando conhecer os critérios e fundamentos adotados pelo referido tribunal em suas decisões. A partir da construção da presente pesquisa, é possível inferir que a reparação é possível, no entanto, o tribunal tem entendido na maioria dos casos que a indenização acaba sendo improcedente, em função da subjetividade do tema e por falta de provas, dado o cunho sentimental da ação, ainda, deve haver a existência do ato ilícito, do dano, e do nexo causal entre eles.

Palavras chaves: Abandono Afetivo – Indenização – Família – Responsabilidade Civil

## ABSTRACT

The theme of this research is aimed at constructing an analysis on the subject affective abandonment, and the possible reparation of the damage caused to children by the conduct of the parents. The thematic delimitation, in turn, is based on the purpose of studying and understanding the abandonment and possibility of reparation for the damage caused by this behavior of the parent(s), according to the Brazilian legal system, with the analysis of decisions extracted from the TJ/RS between the years 2015 and 2019. It is a social problem, current and very present in society, due, among other factors, to the growing number of separations and divorces. From this, as a problem of the research has the following question: When a child resents the absence of the affection of one or both parents suffer, psychological shock in this situation, is it possible to claim civil reparation for this damage? To answer the question, the general objective is to analyze the concept and the particularities of affective abandonment and the consequences of the behavior of parents in relation to their children, in addition to the possibility of civilly holding parents who affectively abandon their children, through pecuniary compensation. The main justification for the proposed theme revolves around its great relevance in the current family scenario, as well as in the interest in researching possible legal and judicial solutions that can minimize the effects of psychological concussion suffered by children who feel abandoned by parents. The methodology used is characterized as theoretical, because it has a hypothetical-deductive approach, in which the theme is analyzed by normative and doctrinal bias, in addition to legislation and jurisprudence. The work was divided into three chapters, in the first part the analysis of the historical evolution of the family, the duty of care among family members is performed, as provided by the national legal system, and the rights and duties arising from the exercise of family power. In the second section, we discuss the respect of the reflexes that have the end of the relationship of parents for the lives of their children, study the respect of affective abandonment and its consequences, and the possibility of civil accountability of parents, with analysis of the fit or not of the fixation of compensation for moral damages. In the third part of the work, an analysis of judgments, well founded and unfounded, delivered by the Court of Justice of Rio Grande do Sul, is carried out in actions that claim compensation for damages caused due to affective abandonment by the parents practiced, seeking the criteria and grounds adopted by that court in its decisions. From the construction of this research, it is possible to infer that reparation is possible, however, the court has understood in most cases that the indemnity ends up being unfounded, due to the subjectivity of the subject and lack of evidence, given the sentimental nature of the action, still, there must be the existence of the unlawful act, and the causal link between them.

Keywords: Affective Abandonment - Indemnification - Family - Civil Liability

## **LISTA DE ABREVIações, SIGLAS E SÍMBOLOS.**

Art. – artigo

CC – Código Civil

CF- Constituição Federal

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

P – Página

TJ – Tribunal de Justiça

RS- Rio Grande do Sul

§ - Parágrafo

Nº - Número

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>1 A FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b> .....	<b>15</b>
1.1 UMA BREVE ABORDAGEM SOBRE A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA	15
1.2 O DEVER DO CUIDADO NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA .....	20
1.3 DIREITOS E DEVERES EM FUNÇÃO DO PODER FAMILIAR .....	23
<b>2 ABANDONO AFETIVO E A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA</b> .....	<b>26</b>
2.1 A IMPORTÂNCIA DO AFETO E O ABANDONO AFETIVO .....	27
2.2 O FIM DA RELAÇÃO DOS GENITORES E SEUS REFLEXOS PARA OS FILHOS .....	31
2.3 A (IM)POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM CASO DE ABANDONO AFETIVO.....	36
<b>3 ANÁLISE DE DECISÕES DO TJ/RS A RESPEITO DO ABANDONO AFETIVO DOS PAIS EM RELAÇÃO AOS FILHOS</b> .....	<b>41</b>
3.1 ACÓRDÃOS PROCEDENTES DO TJ/RS PARA INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO DE FILHOS.....	41
3.2 ACÓRDÃOS IMPROCEDENTES DO TJ/RS PARA INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO DE FILHOS.....	44
3.3 UMA ANÁLISE GERAL DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO TJ/RS PARA O RECONHECIMENTO OU NÃO DO DEVER DE REPARAR DANOS POR ABANDONO AFETIVO DOS FILHOS .....	48
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>51</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>56</b>

## INTRODUÇÃO

Sabe-se que a família é base da formação e do caráter do ser humano. A Constituição Federal brasileira delega aos pais a responsabilidade de criação, educação, alimentação e proteção. Nesse contexto, a presente pesquisa tem como tema a análise acerca do abandono afetivo e a possibilidade da reparação civil dos danos causados aos filhos pela conduta dos pais. Enquanto delimitação temática, investiga-se, fundamentando-se na doutrina e na legislação, para conhecer as normas que tratam do tema e a opinião de doutrinadores. Também se pesquisa sobre o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, com a análise de decisões extraídas de seu site, acórdãos proferidos nos anos de 2015 e 2019. Busca-se, desse modo, quantificar e analisar os fundamentos dessas decisões para identificar os critérios utilizados pelo TJ/RS para conceder ou não a reparação pecuniária como forma de minimizar eventuais danos psicológicos experimentados pelos filhos, vítimas de tal conduta.

Na atual conjuntura social, em que as relações entre os indivíduos estão mais frágeis e menos duradouras, estudos revelam o crescimento do número de crianças e adolescentes que se encontram em situação de abandono. O término da relação conjugal ou união estável, seja pelo desgaste da relação ou conflitos, afeta sobremaneira os filhos gerados durante a relação, os quais, muitas vezes, acabam sentindo-se abandonados por um dos genitores, geralmente por aquele que se afasta do lar. Ainda que ele pague regularmente a pensão alimentícia, com a finalidade de suprir necessidades físicas, se não se fizer presente com certa regularidade na vida dos filhos, não conseguirá suprir suas necessidades emocionais de afeto e atenção.

A partir disso, o tema busca estudar e entender o abandono afetivo e sua reparação no Brasil, um problema muito atual e cada vez mais comum entre as famílias. O abandono afetivo consiste na omissão do cuidado, da criação, da educação, da companhia, da assistência moral, psíquica e social que pai e mãe devem ao filho quando criança ou adolescente.

Partindo desse viés, pretende-se responder o seguinte problema: quando um filho se ressentir da ausência do afeto de um ou de ambos os genitores, sofrendo

abalo psicológico em virtude dessa situação, é possível pleitear judicialmente a reparação civil desses danos?

Para responder a questão, a pesquisa baseia-se em hipóteses, levantadas a partir de estudos prévios, e que serão confirmadas ou refutadas ao final, em que se pressupõe que:

a) O abandono afetivo é um tema que vem ganhando relevância nas discussões jurídicas, uma vez que se trata de conduta dos pais que pode acarretar sérios prejuízos para a vida dos filhos, gerando transtornos à sua saúde psicológica.

b) Embora o sofrimento e o dano psicológico não possam ser precisamente quantificados pecuniariamente, eventuais indenizações para reparação desses danos podem ser utilizadas para custear o tratamento, e dessa forma reduzir os efeitos perniciosos provocados pela conduta dos pais.

c) A afetividade, sentimento próprio do ser humano, pode estar, ou não, presente na relação entre pais e filhos. Assim sendo, não tem como compelir alguém a amar e dar afeto, e, em consequência, também não é razoável se fixar indenização em virtude de algo que não é espontaneamente sentido.

Com efeito, o objetivo geral do estudo é buscar soluções no sentido de agilizar e facilitar o processo de reparação do dano que o abandono afetivo causa na criança e no adolescente que atualmente limita-se a uma indenização financeira, já que não se podem reparar as consequências do dano na esfera subjetiva que se encontra o amor, o respeito e o afeto.

Por seu turno, a pesquisa tem embasamento nos seguintes objetivos específicos: estudar a evolução histórica e conceituação do processo de abandono afetivo no Brasil; aprender e entender os princípios usados; verificar as condições do dano de reparação e sua eficácia; buscar jurisprudências no que tange o abandono afetivo.

Para a construção da pesquisa, a metodologia usada caracteriza-se como teórica, em que se analisa a temática pelo viés normativo e doutrinário disponível para consulta, identificando os pontos que versam acerca da possível responsabilização civil dos pais pelo abandono afetivo. Ainda, a pesquisa será do tipo exploratório, pois utiliza no seu delineamento a coleta de dados em fontes bibliográficas disponíveis em meios físicos ou virtuais. Na sua realização será utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo, em que se investiga, fundamentando-se na doutrina e na legislação, para conhecer as normas que tratam

do tema e a opinião de doutrinadores.

A escolha do tema baseou-se na importância do assunto por ser considerado um problema social, atual e muito presente na sociedade, em virtude, dentre outros fatores, do crescente número de separações e divórcios.

Nesse contexto, justifica-se o presente estudo, que tem sua relevância aumentada à medida que trata de um problema social, cuja solução ainda carece de regulamentação clara, dependendo de precedentes jurisprudenciais, nos quais os tribunais brasileiros começam a fixar entendimento no sentido que esses danos podem ser passíveis de reparação, uma vez que atendidas certas condições específicas, na análise dos casos concretos.

Acrescenta-se ainda que a pesquisa se torna relevante em virtude das consequências do abandono afetivo na formação e desenvolvimento das crianças e adolescentes. Ainda, destaca-se a ausência de legislação específica sobre o aludido tema, que tem encontrado amparo nas decisões dos tribunais de todo o país.

Busca-se, dessa forma, atrair mais atenção ao tema escolhido, colocando-o no centro da mesa para debates, alcançando não só a comunidade jurídica, mas também a todas as pessoas que tenham interesse pelo tema, enfatizando a magnitude do vínculo afetivo e a busca pela diminuição dos casos.

Sua relevância consiste na importância para a formação da própria pesquisadora, servindo também como fonte de estudo para acadêmicos que se interessem pela temática. A partir da publicação dos resultados da pesquisa, ela também servirá como meio de informação para sociedade em geral, em especial para as famílias, pois dá ênfase à análise acerca da importância da afetividade e de seu exercício para a formação saudável das futuras gerações.

A pesquisa dividiu-se em três capítulos, que tratam sobre os conteúdos pertinentes às reflexões propostas.

No primeiro capítulo aborda-se a respeito da família dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Procura-se fazer, inicialmente, uma conceituação e análise da evolução histórica, para depois adentrar na questão da responsabilização, que poderá acarretar na perda do poder familiar, assim como esmiuçar as legislações acerca dos direitos e deveres em função desse poder.

Na segunda seção, discorre-se sobre o abandono afetivo e a responsabilidade civil no direito de família, para tanto, o capítulo divide-se em três subtópicos, em que se analisa se o fim da relação dos genitores tem algum tipo de

reflexo para os filhos, para então compreender o abandono afetivo, suas características e particularidades. Por fim, necessário estudar acerca a possibilidade de indenização por danos morais em caso de abandono afetivo.

O último capítulo reserva-se a análise de decisões proferidas pelo TJ/RS a respeito do abandono afetivo dos pais em relação aos filhos. Para a construção desse ponto, necessário analisar a temática sobre dois vieses, em um primeiro momento os acórdãos acerca da indenização por abandono que foram julgados procedentes, para então, analisar aqueles acórdãos que tiveram o entendimento em sentido contrário, qual seja, pela improcedência do direito de indenização. A partir dessa pesquisa pretende-se ainda, investigar quais são os critérios adotados pelo TJ/RS para o reconhecimento ou não do dever de reparar danos por abandono afetivo dos filhos.

## 1 A FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O tema desta monografia trata do abandono afetivo, no entanto, para uma compreensão mais ampla do tema, é importante que inicialmente se discorra a respeito das relações familiares e dos direitos e deveres que nascem dessas relações. Por essa razão, o primeiro capítulo é voltado a analisar a família, seu surgimento, aspectos históricos, tipos de família e seu conceito. O conceito de família vem evoluindo ao longo do tempo. A legislação pátria não apresenta um conceito definido, assim abre-se espaço para novos modelos familiares que vão surgindo a partir da evolução da sociedade.

O termo família como conhecemos hoje perpassou por grandes mudanças no tocante ao seu conceito, de acordo com o autor Venosa, Entre os vários organismos sociais e jurídicos, o conceito, a compreensão e a extensão de família são os que mais se alteraram no curso dos tempos, conforme expõe:

Neste século XXI, a sociedade de mentalidade urbanizada, embora não necessariamente urbana, cada vez mais globalizada pelos meios de comunicação, pressupõe e define uma modalidade conceitual de família bastante distante daquela regulada pelo Código de 1916 e das civilizações do passado. Como uma entidade orgânica, a família deve ser examinada, primordialmente, sob o ponto de vista exclusivamente sociológico e afetivo, antes de o ser como fenômeno jurídico. No curso das primeiras civilizações de importância, tais como a assíria, hindu, egípcia, grega e romana, o conceito de família foi de uma entidade ampla e hierarquizada, retraindo-se hoje, fundamentalmente, para o âmbito quase exclusivo de pais e filhos menores, que vivem no mesmo lar. (VENOSA, 2018, p. 3).

O que se observa na atualidade é a ampliação do conceito de família a partir da evolução da humanidade. Para se compreender o sentido da família dentro do ordenamento jurídico brasileiro atual, é necessário analisar sua evolução histórica e legislativa, bem como suas inúmeras transformações até os dias atuais, razão pela qual se passa a uma breve abordagem histórica sobre o tema.

### 1.1 UMA BREVE ABORDAGEM SOBRE A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA

A palavra família surgiu na Roma Antiga. No latim, era conhecida como “*famulus*”, e tinha o significado de “[...] conjunto de empregados de um senhor.” (MIRANDA JUNIOR, 2009, p. 29). Ou seja, o sentido de família era mais amplo que na atualidade. Em sua origem, entre os romanos, não se aplicava sequer ao casal

de cônjuges e aos seus filhos, mas apenas aos escravos. “Famulus” significa escavo doméstico e família era o conjunto de escravos pertencentes ao mesmo homem (ENGELS, 2006, p. 60).

Na era romana o elo que ligava a família era a religião doméstica, não se levando em conta a procriação e nem o laço afetivo. “Em Roma, a família conheceu diversas formas. Na época clássica, apresentava uma estrutura tipicamente patriarcal, detendo o *pater familiae* o controle total da entidade familiar enquanto vivesse.” (MALUF; MALUF, 2016, p 32).

Com Constantino, século IV d. C, uma nova concepção de família penetrou na realidade romana – a concepção cristã –, que lhe conferiu um novo rosto: no lugar da grande família romana veio a família formada pelo casal e sua prole, cuja coesão se funda no sacramento do casamento (MALUF; MALUF, 2016, p 35).

Já na Idade Média a família teve três tipos de influência, pois nesse período, quando Roma foi dominada pelos povos bárbaros, o direito romano foi absorvido, em parte, pelos povos bárbaros, e outro direito que ganhou visibilidade e poder nesse período foi o direito canônico, logo, esses três modelos de direito e suas concepções distintas influenciaram diretamente o conceito de família (MALUF; MALUF, 2016).

O casamento no direito romano tinha as feições de um contrato. “Conviveram, portanto, três formas de matrimônio durante a Idade Média: o germânico, o romano e o eclesiástico, resultando, de suas influências recíprocas, no moderno regime matrimonial, regulado pelo direito canônico.” (MALUF; MALUF, 2016, p 36).

No final do século XIX, com o apogeu do Estado, este passou a regulamentar o casamento, levando-o à secularização e laicização. O casamento passou a ser definido como um contrato civil (art. 7, Tít. 2, da Constituição francesa de 1791), seguido da autorização do divórcio por lei votada em 1792 (MALUF; MALUF, 2016).

A legalização do divórcio foi necessária a fim de garantir a liberdade de culto religioso, pois algumas religiões admitiam o divórcio, valorizando, assim, em primeiro plano, os interesses da sociedade e em seguida os insitos à família. (MALUF; MALUF, 2016, p 36).

No Brasil, “o direito de família sofreu grande influência do direito romano e do cristianismo, notadamente de concepções da igreja católica.” (RAMOS, 2016, p. 32). O casamento, e por consequência a constituição familiar também teve essa

influência, já que a concepção de família, nessa época, estava vinculada ao casamento.

No plano legislativo, vigeram as Ordenações do Reino, e as Ordenações Filipinas serviram o direito civil até a entrada em vigor do Código Civil, em 1917, mas as instituições familiares foram alteradas inúmeras vezes por leis especiais, como a Lei de 6 de outubro de 1784, que disciplinava os esponsais; a Lei de 29 de outubro de 1775, que mitigou os costumes relativos ao consentimento paterno para a realização de casamento; a Lei de 9 de abril de 1772, que instituiu a obrigatoriedade de prestação solidária de alimentos entre parentes; o Decreto de 3 de novembro de 1827, que instituiu o casamento civil, pela primeira vez, em território nacional, destinado aos acatólicos; o Decreto de 2 de setembro de 1847, atinente aos direitos do filho natural; o Decreto n. 181, de 24 de janeiro de 1890, que, sob a lavra de Rui Barbosa, introduziu o casamento civil. Nesse mesmo mês, tal como leciona San Tiago Dantas, surgiram atos que separaram a Igreja do Estado, revogando-se, assim, o decreto que, em 1827, adotara o direito canônico, aprovando a Constituição do Arcebispado da Bahia; uma vez celebrado o casamento pela autoridade civil, passa a admitir-se o desquite contencioso e por mutuo consentimento. O Decreto n. 521/1890 proíbe a celebração do casamento religioso antes do civil (MALUF; MALUF, 2016, p. 37).

À época do início da vigência do Código Civil de 1916, afirmava-se que o matrimônio era o assento básico da família, de modo que o direito deveria ocupar-se basicamente das relações familiares que compreendiam o casamento e o pátrio poder. Era sobre o casamento que repousava a própria sociedade civil, sendo que o matrimônio era indissolúvel. Conforme regra jurídica que alcançou nível constitucional a partir da Constituição de 1934, a família legítima era constituída por meio do casamento, entendimento seguido pelas Constituições posteriores (1937, 1946, 1967), até a Constituição Federal de 1988, que rompeu com essa concepção, reconhecendo como família a união estável entre um homem e uma mulher e a comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes. Com o decorrer dos anos, a família vem alcançando contornos ainda mais amplos, numa interpretação extensiva da Constituição Federal (RAMOS, 2016, p. 32).

Nota-se que a evolução da família ocorreu a passos lentos, alguns decretos tratavam apenas da filiação, outros do casamento. Sob a vigência do Código Civil de 1916, até a Constituição Federal de 1988, ainda se observavam fortes traços do modelo de família patriarcal, baseada nos modelos familiares da antiguidade.

Naquela época, a sociedade era eminentemente rural e patriarcal, guardando traços profundos da família da Antiguidade. A mulher dedicava-se aos afazeres domésticos e a lei não lhe conferia os mesmos direitos do

homem. O marido era considerado o chefe, o administrador e o representante da sociedade conjugal. Nosso Código Civil de 1916 foi fruto direto dessa época. Os filhos submetiam-se à autoridade paterna, como futuros continuadores da família, em uma situação muito próxima da família romana (VENOSA, 2018, p. 16).

A partir da vigência do Código Civil de 1916 introduziram-se poucas inovações, mantendo-se muitas das estruturas que se estabeleceram no longo dos tempos.

De acordo com o autor Maluf, os princípios de liberdade e igualdade consignados no período possibilitaram a disseminação do divórcio e o reconhecimento da família natural ao lado da então denominada família legítima (MALUF; MALUF, 2016, p. 38).

A Constituição Federal de 1988 foi o marco para evolução dos direitos e garantias da família como um todo, pois novos modelos de família, gradativamente, passaram a ser reconhecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro. De acordo com o autor Madaleno:

A Carta Política de 1988 começou a desconstruir a ideologia da família patriarcal, edificada em uma família monogâmica, parental, centralizada na figura paterna e patrimonial e que reinou absoluta na sociedade brasileira, herdada dos patriarcas antigos e dos senhores medievais. A família do passado não tinha preocupações com o afeto e a felicidade das pessoas que formavam seu principal núcleo, pois eram os interesses de ordem econômica que gravitavam em torno daquelas instâncias de núcleos familiares construídos com suporte na aquisição de patrimônio (MADALENO, 2017, p.2).

Descortinaram-se, a partir de então, novos caminhos, para que fosse possível reconhecer diversos modelos ou arranjos familiares, alargando o conceito de família, tornando-a “[...]pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental.” (MADALENO, 2017, p. 18).

O autor Pontes de Miranda aponta vários significados de família:

Ainda modernamente, há multiplicidade de conceitos da expressão ‘família’. Ora significa o conjunto das pessoas que descendem de tronco ancestral comum, tanto quanto essa ascendência se conserva na memória dos descendentes; ou nos arquivos, ou na memória dos estranhos, ora o conjunto de pessoas ligadas a alguém, ou a um casal, pelos laços de consanguinidade ou de parentesco civil; ora o conjunto das mesmas pessoas, mais os afins apontados por lei; ora o marido e a mulher, descendentes e adotados; ora, finalmente, marido, mulher e parentes

sucessíveis de um e de outra. (MIRANDA apud RIZZARDO, 2019, p. 10).

A respeito disso, importa considerar um conceito de família, que de acordo com o autor Venosa pode ser caracterizada sobre dois vieses, em um conceito amplo e um restrito, conforme expõe:

a família em conceito amplo, como parentesco, ou seja, o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar. Nesse sentido, compreende os ascendentes, descendentes e colaterais de uma linhagem, incluindo-se os ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge, que se denominam parentes por afinidade ou afins. Nessa compreensão, inclui-se o cônjuge, que não é considerado parente. Em *conceito restrito*, família compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o pátrio poder ou poder familiar. Nesse particular, a Constituição Federal estendeu sua tutela inclusive para a entidade familiar formada por apenas um dos pais e seus descendentes, a denominada família monoparental, conforme disposto no § 4º do art. 226: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes” (VENOSA, 2018, p.1).

A CF/88 estabeleceu uma nova “[...] ordem estrutural ou organizacional ao direito de família, introduzindo novos rumos e novas indagações. Emergem os seguintes princípios, afastando de vez antigas e injustificáveis discriminações:” (RIZZARDO, 2019, p.13).

a igualdade de direitos entre o homem e a mulher;  
 b) a absoluta paridade entre os filhos, independentemente da origem dos mesmos;  
 c) a prevalência da afeição mútua nas relações de caráter pessoal;  
 d) a aceitação da união estável e do grupo formado por um dos pais e dos descendentes como entidade familiar. (RIZZARDO, 2019, P. 13).

Em 2011, o conceito de família se ampliou ainda mais. Em virtude de dois julgamentos específicos, “[...] é permitido, no Brasil, o casamento entre indivíduos do mesmo sexo de forma direta, bastando o atendimento das formalidades inerentes ao procedimento de habilitação nupcial em cartório do registro civil.” (RIZZARDO, 2019, p. 11).

Importa consignar, ainda, a resolução 175 do CNJ que autorizou o casamento homoafetivo. A partir do reconhecimento das uniões homoafetivas, já não interessa se a formação familiar é “[...] heterossexual ou homossexual, a família continua representando um grupo social.” (BUENO, 1989, p. 288).

Por mais que as famílias atuais estejam diferentes daquelas de antigamente, elas continuam sendo de suma importância para sociedade. Consoante o disposto

no artigo 226º da CF a família é a base da sociedade e por isto tem proteção especial do Estado.

## 1.2 O DEVER DO CUIDADO NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA

Conforme abordado no tópico anterior, o termo família, na atualidade, engloba diversas relações, que não decorrem necessariamente do casamento entre homem e mulher, mas também de vínculos criados pelo parentesco ou pela afetividade. Dependendo de cada sociedade, povo ou nação, terá uma organização diferente, reconhecendo-se a relação afetiva e de parentesco.

No Brasil, na atualidade, a família pode ser compreendida como um grupo de pessoas normalmente ligadas por relações de afeto ou parentesco. O modelo patriarcal foi abandonado quando a sociedade passou a se organizar de forma mais democrática, quando se adotou um modelo igualitário, em que seus membros passaram a ser reconhecidos na sua individualidade, e suas necessidades passaram a ser atendidas.

É exatamente para atender a essas necessidades individuais dos integrantes da família, que a legislação passou a estabelecer deveres entre seus membros, como é o caso do dever do cuidado, de uns com os outros. O dever de cuidado é recíproco entre os integrantes da família, assim estabelecido pela legislação específica, ou seja, pelo direito de família, mas também aparece expressamente em legislação especial que protege aquelas pessoas consideradas vulneráveis, como é o caso das crianças e idosos. Nesse sentido encontram-se normas no Estatuto da Criança e Adolescente e no Estatuto do Idoso. Para o presente estudo, que trata do abandono afetivo de crianças e adolescentes, interessam mais particularmente as disposições do primeiro, que será objeto de estudo mais aprofundado.

O direito de família tem algumas peculiaridades em relação aos outros temas, isto porque, os conflitos familiares e sociais são mais sensíveis e dependem de maior atenção.

Os deveres e responsabilidades dos pais, para com seus filhos são imensos na sua formação. Isso inclui garantir a qualidade de vida que essas crianças terão, assim transformando-se em adultos felizes, que na sua infância foram amados e tiveram muita atenção e o cuidado dos seus pais ou responsáveis. Assim terão maior probabilidade de se tornarem adultos de bom caráter, que tem todas as

condições de serem bem sucedidos.

O Estatuto da Criança e Adolescente no seu artigo 22º ressalta que “[...] aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores”. (BRASIL, 1990). Assim, mesmo em uma situação em que os pais vivem em ambientes separados, exige-se daquele que não possui a guarda do filho, que cumpra com suas obrigações, entre elas, a convivência, o direito/dever de visitas e auxílio no seu melhor desenvolvimento.

Ao dever de cuidado atribui-se um importante valor jurídico, é uma obrigação legal, cujo objetivo é de proteção integral do menor. O cuidado apresenta-se como obrigação de assistência material, antes de ser afetivo. Essa obrigação importará em não colocar o filho em uma situação de vulnerabilidade, e sim educá-lo a salvo de toda a forma de negligência (JAIME, 2015).

É importante que as pessoas desenvolvam maior consciência da responsabilidade de ter filhos, pois nasce a partir daí o dever de cuidado, porquanto envolve ofício complexo e árduo, mas também prazeroso, o dever de cuidá-los educá-los para o mundo.

E quando todas as possibilidades e probabilidades se esgotarem ao dever de cuidado, existe a possibilidade de responsabilização civil pelo dano moral causado ao filho, em face do evidente prejuízo causado para a sua formação.

Os pais têm direitos e deveres com relação à criação dos seus filhos, destaca-se que de acordo com o art. 19º do ECA, é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral (BRASIL, 1990).

As responsabilidades dos pais em relação aos seus filhos se iniciam com o nascimento, os genitores devem propiciar a criação com meios adequados e sadios para seu desenvolvimento.

Nesse viés, os pais têm deveres que decorrem da legislação, sua obrigação legal e ética abrange o direito de impor regras, limites, assim como orientar os filhos sobre o certo e o errado, todavia, na aplicabilidade de tais limites deve ser observado que não se pode castiga-los fisicamente, tampouco aplicar formas de correção e disciplina que envolvam tratamento cruel ou degradante, é o que orienta o art. 18º do ECA:

A criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, pelos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, educa-los. (BRASIL, 1990).

Registre-se por oportuno, que é imprescindível que os pais executem tais tarefas de modo a garanti-los na sua totalidade, assim como de primar pelo dever de criar e educar seus filhos.

No que tange ao dever de cuidado dos pais com relação aos filhos, o ECA disciplinou alguns preceitos a serem observados na criação, qual sejam, garantir condições para seu desenvolvimento pleno e sadio, a preparação para sua vida profissional, estimulando o ensino no tempo certo, conforme preceitua o art. 53°:

A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se lhes:

- I – Igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
  - II – Direito de ser respeitado por seus educadores;
  - III – direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores;
  - IV – Direito de organização e participação em entidades estudantis;
- (BRASIL, 1990).

O direito a educação básica obrigatória e gratuita deve ser garantida dos 4 aos 17 anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria, de acordo com a Emenda Constitucional nº 59 que altera os incisos I e VII do art. 208° da Constituição Federal, (BRASIL, 2010).

A relação dos pais para com os filhos deve ser pautada no cuidado e no carinho, assim como deve ocorrer desde a concepção, crescendo gradativamente durante a vida da criança, acompanhando a infância e adolescência, aumentando e aproximando os laços entre pais e filhos, respeitando os direitos e deveres de cada um dentro da relação parental.

Ressalta-se que a aplicabilidade dos direitos acima delineados deve levar em conta todas as crianças e adolescentes como destinatários legais, sem qualquer tipo de discriminação no tocante ao nascimento, a situação familiar, ao sexo, etnia, idade, deficiência, ou qualquer outra condição pessoal que possa diferenciar dos demais. Todos são iguais perante a lei, e, portanto, todos tem direitos e deveres, que se passam a abordar na sequência.

### 1.3 DIREITOS E DEVERES EM FUNÇÃO DO PODER FAMILIAR

Do poder familiar decorre um conjunto de obrigações irrenunciáveis para com a prole, deveres que são atribuídos à figura paterna e materna e ou as pessoas com guarda do menor, criança ou adolescente, que têm direitos garantidos pela CF/88 e pelo ECA, que serve como parâmetro para as políticas públicas voltadas aos menores de 18 anos.

Inicialmente, importa destacar que houve uma evolução no termo poder familiar. Até 2009 o termo era conhecido como “pátrio poder”, a partir do art. 3º da lei nº 12.010, substituiu-se a expressão “pátrio poder” contida em todos os artigos que faziam referência a palavra pelo vocábulo “poder familiar”. Acerca da trajetória do termo, destacam-se os ensinamentos da autora Patrícia Ramos:

[...] o instituto do pátrio poder sofreu grande evolução ao longo da história, afastando-se de seu caráter despótico original para ganhar uma conotação protetiva e construtiva no tocante à prole. Diante da nova dimensão adquirida pelo aludido instituto, abandonou-se a denominação tradicional “pátrio poder” ante os resquícios da *patria potestas* romana, preferindo-se substituí-la por “poder familiar”. (RAMOS, 2015, p.42).

O antigo termo referia-se à criação voltada ao pai, com a evolução e igualdade dos direitos passou-se essa responsabilidade para ambos os genitores, que exercem conjuntamente a proteção e defesa dos menores. O que foi consolidado pelo referido Estatuto, conforme o artigo 21º é que o poder familiar

[...] será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência. (BRASIL, 1990).

Ou seja, o poder familiar é um conjunto de direitos e deveres para com as criança e adolescentes, com a finalidade de proporcionar o desenvolvimento integral da sua personalidade. Quando não exercido corretamente esse dever, poderá ocorrer a perda do poder familiar. Trata-se de uma medida extrema, aplicada no interesse do menor. Tal medida encontra-se prevista no artigo 1.638 do Código Civil. Segundo o conceito da autora Maria Helena Diniz, o conceito de poder familiar é:

[...] conjunto de direitos e obrigações quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições por ambos os pais,

para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho.(DINIZ, 2014, p. 614).

O Estado por sua vez, age como um ente garantidor da defesa dos direitos da criança e do adolescente e tem o papel primordial de propiciar mecanismos de proteção, assegurando às crianças e adolescentes a aplicabilidade e efetividade do disposto nos referidos Códigos, além de asseverar as medidas aplicáveis ao descumprimento das obrigações pelos seus responsáveis.

Assim, tem-se que o dever da família é inerente à efetivação dos direitos a criança e do adolescente. Isto porque, do vínculo parental surgem pra este grupo diversas obrigações intrínsecas impostas pela lei em benefício da criança e adolescente, a principal delas é de mantê-los em sua guarda e companhia, assim como a obrigação de dar educação, saúde, sustento, moradia, alimento, dentre outros. Nesse viés, o Código Civil em seu artigo 1.634 define a competência dos pais, quanto à pessoa dos filhos menores para:

1634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:  
 I – Dirigir-lhes a criação e educação;  
 II – tê-los em sua companhia e guarda;  
 III – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;  
 IV – nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;  
 V – Representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento  
 VI – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;  
 VII – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, 2002).

Segundo o que preceituam os artigos 1.630 e 1.631, respectivamente, os filhos ficam sujeitos ao poder familiar enquanto forem menores, e durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade (BRASIL, 2002).

Cuida-se de proporcionar à criança todos os meios necessários para sua completa formação, passando necessariamente pela instrução básica e preparação para todos os aspectos da vida, desde os mais simples aos mais complexos. Essa noção de educação consiste em participar da vida do filho, protegendo-o, dando-lhe liberdade, colocando limites em suas ações, respeitando-o e portando-se como exemplo. (RAMOS, 2015, p.54).

Trata-se, portanto, de proporcionar os meios necessários e adequados para o pleno desenvolvimento do ser em formação, considerando suas peculiaridades e especificidades de cada idade.

No que tange à extinção do poder familiar, o legislador definiu no artigo 1.635 do CC que: “extingue-se, poder familiar: I – pela morte dos pais ou do filho; II – pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único; III – pela maioridade; IV – pela adoção; V – por decisão judicial, na forma do art. 1.638”. (BRASIL, 2002).

O autor Gediel Araujo destaca que o juiz pode também decretar a suspensão do poder familiar quando verificar que o pai ou a mãe abusaram de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes, arruinando os bens dos filhos ou, ainda, no caso de estes serem condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão, conforme o artigo 1.637 do CC. (ARAUJO, 2015. P 76).

Face ao exposto, importante destacar ainda, que a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar (BRASIL, 1990). O ECA determina ainda que o poder familiar deve ser exercido em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe. Não se pode tirar o poder familiar de qualquer um dos genitores alegando que não há condições financeiras de proporcionar o mínimo adequado e razoável segundo o que determina a legislação. Todavia, a falta ou o exercício irregular do poder familiar pode ensejar em aplicação de multa prevista do art. 249º do ECA:

Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar: Pena – multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência. (BRASIL, 1990).

Denota-se, portanto, que o poder familiar é compreendido como um conjunto de prerrogativas estabelecidas pelo legislador e deve ser realizado em conjunto por ambos os genitores, com a finalidade precípua do melhor interesse da criança e do adolescente. Quando esse encargo não é exercido adequadamente, os pais ou quem detenha o referido poder podem ser responsabilizados, conforme previsto na legislação civil, tema que se trata no próximo capítulo.

## 2 ABANDONO AFETIVO E A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA

O presente tópico tem o intuito de pesquisar acerca do abandono afetivo e suas consequências bem como sobre a possibilidade de aplicação da responsabilidade civil sob a ótica do direito de família, para tanto, será realizada uma análise doutrinária e legal.

Sabe-se que a família é a base de qualquer indivíduo, é no seio familiar que o cidadão se desenvolve, cria sua índole moral, é onde há o apoio, educação, sustento e guarda, por sua vez, o Estado tem o dever de propiciar assistência à família, programas e mecanismos de proteção além das garantias constitucionais à educação, à vida, à saúde, lazer dentre outros.

A criança e o adolescente são destinatários de proteção integral e absoluta considerando sua condição peculiar e vulnerável de desenvolvimento, a responsabilidade de efetivar esses direitos é conjunta, do Estado, da família e da sociedade, assim definiu o legislador no art. 227º da CF:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de educá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

O Código Civil de 2002, no artigo 1.566, inciso IV, ao referir os efeitos do casamento, prevê que “[...] compete aos pais ter os filhos menores em sua companhia e guarda.” O artigo 1632 alerta que “[...] a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos.” (BRASIL, 2002).

O Estatuto da Criança e do Adolescente também garantem à criança e a adolescente absoluta prioridade e proteção, conforme dispõe o art. 4º:

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 1990).

Maria Helena Diniz salienta que:

O estatuto rege-se pelos princípios do melhor interesse, paternidade responsável e proteção integral, visando a conduzir o menor à maioridade de forma responsável, constituindo-se como sujeito da própria vida, para que possa gozar de forma plena dos seus direitos fundamentais. (DINIZ, 2010, p. 65).

As disposições acima referidas relacionam-se diretamente com o princípio da afetividade. “O princípio da afetividade é o fato jurídico – constitucional, pois é espécie do princípio da dignidade da pessoa humana”. (LÔBO, 2014).

Nesse contexto, quando os pais não demonstram afetividade pelo filho, diz-se que ocorre o abandono afetivo, ocorrência que pode provocar danos severos para o desenvolvimento psicológico, para a personalidade desse ser em formação. Afetividade, abandono afetivo, e suas possíveis consequências é o tema que se passa a tratar na sequência.

## 2.1 O IMPORTÂNCIA DO AFETO E O ABANDONO AFETIVO

A afetividade tem um valor fundamental na vida humana. O autor Arnaldo Rizzardo ressalta que o afeto é essencial para compor uma relação estável. Ele afirma que:

Em todas as fases da vida se faz importante a afetividade, a qual facilita a convivência, desarma os espíritos, torna agradável a companhia, elimina a agressividade e cria um constante ambiente de amizade. Na infância torna a criança dócil, lhe dá segurança, facilita a aprendizagem e imprime ao caráter sentimentos saudáveis. Na adolescência e juventude, fortalece o espírito, afasta os atritos, e cria ambiente para despertar aos sentimentos do amor sadio, desprendido, compreensivo e respeitoso. Na vida adulta, acalenta as uniões, torna mais fortes os laços de amizades, conduz a tolerância, e fortalece nas adversidades, levando a não sucumbir. (RIZZARDO, 2009, p.691).

O primeiro laço de afeto que se presencia é, sem dúvida, com aqueles que o “colocam no mundo”, os pais. Quando estes não recebem o filho com essa disposição, com esse sentimento, quebra-se essa expectativa natural, gerando abalo psicológico, com extensão e consequências variadas.

A afetividade passou a ganhar maior importância nas relações familiares. Segundo Maluf, “A afetividade pode ser entendida como a relação de carinho ou cuidado que se tem com alguém íntimo ou querido. Pode também ser considerado o laço criado entre os homens, mesmo que sem características sexuais” (MALUF;

MALUF, 2016, p. 48).

Partindo desses conceitos, e tendo em vista a importância da afetividade, temos que na pós-modernidade o afeto passou a ser considerado valor jurídico, uma vez que permeia diversas relações jurídicas, notadamente no campo do direito de família. Apresenta-se como um elemento fundamental nas interações familiares; no entanto, deixa de ser de interesse exclusivo para aqueles que o sentem a partir do momento que entra na seara jurídica, confirmando sua importância como relevante valor jurídico. (MALUF; MALUF, 2016, p. 48).

O afeto tem sido considerado mais importante que os laços sanguíneos. “A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação, de casamento e união estável e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto.” Ela deve ser “[...] a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana.” (MADALENO, 2017, p. 37).

Necessariamente os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até ser afirmada a equivalência deles a partir da manifestação do STF no julgamento do RE 898.060-SC, com Repercussão Geral, sendo relator o Ministro Luiz Fux, e cujo voto veda qualquer forma de hierarquização entre as espécies de filiação, admitindo, portanto, a multiplicidade dos vínculos parentais, qual seja, o reconhecimento concomitante de mais de um laço de parentesco, inserindo no sistema jurídico brasileiro a pluriparentalidade [...] (MADALENO, 2017, p. 37).

Conforme Giselle Câmara Groeninga: “O amor é condição para entender o outro e a si, respeitar a dignidade, e desenvolver uma personalidade saudável”. Deduz-se daí que não pode ser saudável o indivíduo “[...] que não pode merecer o afeto de seus pais, ou de sua família e muito mais grave se não recebeu o afeto de ninguém.” (GOENINGA apud MADALENO, 2017, p. 37).

Maior prova da importância do afeto nas relações humanas está na igualdade da filiação (CC, art. 1.596), na maternidade e paternidade socioafetiva e nos vínculos de adoção, como consagra esse valor supremo ao admitir outra origem de filiação distinta da consanguínea (CC, art. 1.593), ou ainda por meio da inseminação artificial heteróloga (CC, art. 1.597, inc. V); na comunhão plena de vida, só viável enquanto presente o afeto, ao lado da solidariedade, valores fundantes cuja soma consolida a unidade familiar, base da sociedade a merecer prioritária proteção constitucional (MADALENO, 2017, p. 37).

A Constituição Federal de 1988 contemplou um novo valor nas relações

familiares ao reconhecer a união estável como entidade familiar, união essa que tem por base o afeto. A partir desse momento o afeto passou a receber a tutela jurídica, especialmente nas relações familiares. De acordo com o autor Madaleno, o afeto é a mola propulsora dos laços familiares e de “[...] relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade a existência humana.” (MADALENO, 2009, p. 6).

Percebe-se que o afeto tem se tornado cada vez mais aceito e abraçado pelo ordenamento jurídico, e da mesma forma pela sociedade, priorizando a qualidade de vida e bem estar dos indivíduos, e de modo especial de crianças e adolescentes. O mais importante são os laços criados a partir da relação familiar, independentemente de quem a constitua, pois nem sempre os vínculos biológicos são considerados essenciais para a formação de uma família.

Através do afeto é que se mantêm os laços familiares e as relações interpessoais, movidas pelo sentimento e pelo amor. Isso faz dar sentido e dignidade a existência humana. Segundo Madaleno “[...] o afeto decorre da liberdade que todo indivíduo deve ter de afeiçoar-me um a outro, decorre das relações de convivência do casal entre si e destes para com seus filhos”. (MADALENO, 2017, p. 95).

Ele estende-se também nas relações entre os parentes, está presente em outras categorias familiares, não sendo o casamento mais a única possibilidade para se formar uma entidade familiar.

Segundo o autor Paulo Luiz Netto Lobo, “[...] o afeto conquistado ao longo de uma relação contribui no emocional de cada pessoa, e cada um necessita de apoio mútuo, para a formação da sua personalidade perante a sociedade e o convívio familiar.” (LOBO, 2009, p. 57).

Os laços consanguíneos hoje não são tão importantes como no passado, eles perderam espaço para os laços afetivos. É possível afirmar que para o modelo atual de família, a afetividade é de fundamental importância nos mais diversos modelos familiares. Assim, em se tratando de avanços no campo do direito de família, observa-se que muito tem se falado nos dias atuais sobre a afetividade, e, por consequência, em indenização pelo abandono afetivo.

O abandono afetivo se verifica quando a criança ou o adolescente não recebem a atenção e a proteção devida, quando se verificam desde a omissão do cuidado, a falta de assistência social, moral ou psicológica.

Essa omissão, essa falta de cuidado, de cumprir os encargos afetivos decorrentes do vínculo familiar, pode ser de um ou de ambos os pais, assim como pode ocorrer em relação a todos ou a apenas um filho. O autor Bicca destaca que o abandono afetivo constitui uma das mais graves formas de violência que pode ser perpetrada contra o ser humano:

A violência praticada é completamente diferente, sendo duradoura, covarde e, sobretudo, silenciosa. O abandono afetivo é a morte em vida. As vítimas do abandono sofrem os mais graves danos psicológicos, e junto com elas as genitoras (ou os genitores) que vivem uma angústia diária, de nada poder fazer, pois a solução quase nunca está ao alcance deles. (BICCA, 2015, p.10).

De acordo com o autor, os danos do abandono afetivo estão ligados a dor psicológica, considera ainda como uma violência constante praticada pelos pais. Schor expõe:

Entre os vários tipos de deformação da personalidade que podem surgir pela tentativa de sobreviver a essa posição, podemos mencionar, além da constituição de um conceito de si absolutamente negativo, ou em meio a ele: o desenvolvimento de comportamentos “criminosos” derivados de um sentimento profundo de culpa, em que violências são cometidas com o intuito de localizar ou circunscrever tais sentimentos, que o sujeito é incapaz de afastar de si próprio (SCHOR, 2017, p. 162).

A partir da ruptura das relações pessoais entre pais e filhos, da falta de apoio, a criança e ou adolescente podem desenvolver problemas comportamentais assim como dificuldade nas suas relações sociais, criando sentimentos de abandono e desprezo.

O dever de cuidar, de dar amor e afeto, esta se tornando cada vez mais importante para o equilíbrio psíquico do indivíduo. No entanto, em uma realidade social em que os pais estão cada vez mais ausentes, isso nem sempre ocorre, seja pela necessidade de se lançarem, ambos, ao mercado de trabalho, para auferir os ganhos necessários ao sustento da família, ou até mesmo pela desídia de um ou de ambos.

Outro fator que parece agravar a situação de abandono afetivo é o rompimento, cada vez mais frequente, da relação entre os genitores, com o conseqüente afastamento de um deles do ambiente familiar. Esse afastamento, em princípio, não deveria ser causa de abandono afetivo, pois as obrigações com

relação aos filhos, mesmo estando os pais separados, se mantém. Na prática, no entanto, o fim da relação dos genitores, gera consequências mais ou menos graves para o desenvolvimento dos filhos, segundo esses pais mantenham ou não o vínculo afetivo com estes.

## 2.2 O FIM DA RELAÇÃO DOS GENITORES E SEUS REFLEXOS PARA OS FILHOS

A família que deveria ser a base, o lar, o conforto, acaba por vezes se tornando ausente em razão da separação do vínculo conjugal, quando um dos cônjuges passa a assumir a guarda do menor. Nesse sentido, grande número de casos de abandono afetivo ocorre devido à separação dos pais, que muitas vezes ocorre de forma litigiosa, ficando assim o conflito conjugal mal resolvido.

Os filhos são atingidos diretamente, pois os pais esquecem o dever de zelar pelo melhor interesse dos mesmos, podendo até mesmo usá-los de forma negligente para atingir, magoar o(a) ex-companheiro(a).

Todavia, é importante destacar que não é somente nesses casos que ocorre o abandono afetivo, pais que convivem diariamente, juntos, também muitas vezes deixam de dar a devida atenção aos filhos, negando-lhes assim o afeto, conforme expõe o autor Oliveira:

O perfil do mau pai que comparece nas questões familiares se caracteriza pela indiferença à sorte do filho. Para esse tipo de genitor (mais genitor do que pai), ter perdido o convívio do filho em face da separação talvez represente muito mais um alívio do que um sofrimento, a julgar pela insensibilidade demonstrada nas questões em que são réus. Pouco lhes importa uma ampla ou restrita regulação de visita porque, na realidade, não vão exercê-la condignamente (OLIVEIRA, 1997, p. 61).

De acordo com o autor, os pais acabam perdendo a convivência com o filho em razão da separação, e não discutem a visita periódica por possivelmente estarem felizes pela separação e pela desobrigação em relação à criança.

Destarte, cumpre destacar que o abandono afetivo também existe quando algum genitor começa a rejeitar o filho em razão da constituição de uma nova família.

O Estatuto da Criança e do Adolescente reconhece o estado de filiação como direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo este ser exercido

contra os pais ou herdeiros, sem qualquer restrição, observado também o segredo de justiça por se tratar de interesses do menor (BRASIL, 1990).

De acordo com o autor Venosa, a filiação é um fato jurídico do qual decorrem inúmeros efeitos, conforme expõe:

Sob perspectiva ampla, a filiação compreende todas as relações, e respectivamente sua constituição, modificação e extinção, que têm como sujeitos os pais com relação aos filhos. Portanto, sob esse prisma, o direito de filiação abrange também o pátrio poder, atualmente denominado poder familiar, que os pais exercem em relação aos filhos menores, bem como os direitos protetivos e assistenciais em geral (VENOSA, 2018, p. 249).

Há um vínculo jurídico entre os pais e filhos, os pais têm o dever constitucional de dar aos filhos todos os meios para que possam evoluir, de zelar pela sua dignidade e propiciar um meio em que possam se desenvolver.

Esse dever vem estabelecido na Constituição Federal, no artigo 229º que dispõe: “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (BRASIL, 1988). Trata-se de uma responsabilidade recíproca, assim como os pais têm a responsabilidade sobre o menor este terá a responsabilidade pelos pais na velhice.

Embora esse dever de cuidado faça parte do poder familiar, muitos pais, por ato voluntário, ou por outros motivos, deixam de conviver com seus filhos, e o dever de cuidado não é cumprido.

Mesmo nos casos em que a guarda do menor é transferida para um cônjuge o outro não pode se eximir das obrigações de pai, e o valor mensal estipulado como pensão nunca pode ter o objetivo de substituir a assistência do menor.

De acordo com o autor Madaleno, existe, pelo vínculo filial, “[...] o dever dos pais em darem assistência material e moral ao filho, independentemente de sua guarda, assim como o dever de assisti-lo, cria-lo, educá-lo e sustenta-lo.” (MADALENO, 2017, p. 386)

Ao dever de cuidado atribui-se um importante valor jurídico, é uma obrigação legal, cujo objetivo é de proteção integral do menor. O cuidado apresenta-se como obrigação de assistência material, na criação, como vestimenta, garantia a educação, o lazer, isso tudo, antes de ser afetivo.

Ainda, há que se observar que essa obrigação importará também em não

colocar o filho em uma situação de vulnerabilidade, e sim educá-lo a salvo de toda a forma de negligência. A respeito do tema, o autor Madaleno esclarece:

Portanto amor e afeto são direitos natos dos filhos, que não podem ser punidos pelas desinteligências e ressentimentos dos seus pais, porquanto a falta deste contato influência negativamente na formação e no desenvolvimento do infante, permitindo este vazio a criação de carências incuráveis, e de resultados devastadores na autoestima da descendência, que cresceu acreditando-se rejeitada e desamada. (MADALENO, 2017, p. 386).

A criança que cresce com esse sentimento de abandono e de rejeição com certeza será um adulto com problemas nas suas relações sociais e que em alguns casos necessitará de tratamento psicológico.

Nesse sentido, os pais devem ser responsabilizados para que desestimular esse tipo de conduta e para tentar minimizar os efeitos do abandono na infância.

Há necessidade de efetivas e severas punições aptas a desestimular essa reprovável conduta. Decretar apenas a perda do *poder familiar* a quem já abandonou o filho seria absurdamente premiar o infrator. Deve-se concluir que o pai (ou a mãe) que abandona o filho não tem nenhuma intenção de cumprir com os deveres inerentes ao *poder familiar*, ou seja, assistir, criar, educar, ou muito menos, tê-lo em sua companhia ou guarda. (BICCA, 2015, p. 14).

A Constituição Federal dispõe que o planejamento familiar é de livre decisão do casal, sendo dever do Estado propiciar os recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, todavia, será necessária a intervenção do próprio Estado quando a família não cumprir seu papel na criação da criança e do adolescente.

Por outro lado, o Código Civil de 2002 estatui os valores e princípios norteadores das condutas dos pais, destacando o dever de ambos os cônjuges na criação conforme estatui o artigo 1.566:

São deveres de ambos os cônjuges:  
I – Fidelidade recíproca;  
II – Vida em comum, no domicílio conjugal;  
III – mútua assistência;  
IV – sustento, guarda e educação dos filhos;  
V – respeito e consideração mútuos (BRASIL, 2002).

Acrescenta-se ainda, o art. 1.724 do mesmo diploma legal, “[...] as relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos” (BRASIL, 2002).

Ou seja, a separação não exige a mútua assistência na criação, o sustento, obtenção dos meios de subsistência e educação, à oferta ao lazer, assim como mantê-los mesmo que separados sob sua companhia e guarda.

Ainda nessa seara, o dispositivo 1.568 do mesmo diploma legal define que os genitores devem sustentar a família e educar os filhos na proporção de suas possibilidades qualquer que seja o regime patrimonial. (BRASIL, 2002). Ou seja, a igualdade na obrigação do sustento deve ser proporcional com os rendimentos do trabalho de cada cônjuge.

Em complemento, o artigo 1.579 dispõe que o divórcio do casal não acaba com a responsabilidade dos filhos, o descumprimento voluntário desse dever legal de assistência afeta o direito fundamental criança e do adolescente, assim como atinge a integridade física, moral, intelectual e psicológica do filho, (BRASIL, 2002). O abandono afetivo dos pais pode decorrer de condutas ativas ou passivas, ou seja

[...] uma conduta ativa (abuso e violência explícitos) ou passiva (indiferença, cegueira, negligência), e em que pesem as significativas diferenças entre as modalidades de violência praticadas por essas importantes personagens das narrativas psicanalíticas, elas têm em comum o fato de terem, cada qual, submetido seus filhos a modalidades particulares de abandono, diferentes formas de um desamparo fundamental da criança em face de seu transbordamento pulsional, a qual se vê, então, confrontada à angústia terrível do contato com sua absoluta impotência em meio ao contexto traumático. (SCHOR, 2017, p. 156).

O que se responsabiliza, no caso de descumprimento dos deveres dos pais, não é a falta de amor, mas a falta de cuidado e convivência, isso se trata de um dever que independe do sentimento.

Nem sempre os pais exercem o dever de convivência para com os seus filhos, e, embora seja dito representem as visitas um direito-dever dos pais, elas se vinculam muito mais ao direito dos filhos do que dos pais, pois para o filho em formação é de extrema importância a coexistência sadia com seus genitores, mola mestra e propulsora da sua hígida formação moral e psíquica. (MADALENO, 2017, p. 386).

Diante dessas considerações a separação conjugal se torna o principal motivo do distanciamento da presença afetiva, de negligência, sujeitando a criança

situações de desamparo e impotência pela sua condição de ser em desenvolvimento. A participação dos pais no processo de criação dos filhos acaba sendo deixada de lado, ou por vezes, acaba se tornando inexistente.

A respeito do tema, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê no artigo 129, inciso VII, uma medida de advertência a ser aplicada para aquele que descumprir obrigações perante seus filhos (BRASIL, 1990).

Outra forma de aplicar a punição pelo descumprimento de seus deveres, ainda de forma mais grave, é através de representação por infração administrativa, a mesma encontra-se prevista no artigo 249, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao pátrio poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar: Pena – multa de três a vinte salários de referências, aplicando-se o dobro em caso de reincidência. (BRASIL, 1990).

É uma medida mais grave, uma obrigação pecuniária, uma forma de punir os pais pelo descumprimento de seus deveres perante seus filhos. Essa medida será aplicada por Juiz competente e designado, com pena pecuniária entre três a vinte salários mínimos, isso tendo possibilidade de dobrar o valor em caso de reincidência (BRASIL, 1990).

Para se configurar o dever de reparar é preciso comprovar a existência do dano. Assim, faz-se necessário identificar os reflexos e as consequências geradas pelo abandono afetivo, como por exemplo, se o dano sofrido foi emocional, o que deve ser reparado é o sofrimento propriamente dito, pois atingiu o psicológico e gerou danos relativos ao desenvolvimento da personalidade do filho.

O referido Estatuto também dispõe de medidas específicas de proteção que visam o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários para tanto, pode haver intervenção na família efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente é a chamada responsabilidade parental (BRASIL, 1990).

De outro vértice, sempre que constatado que os genitores não estão cumprindo com o dever constitucional de criação, poderão ser aplicadas medidas como a de encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico, encaminhamento a cursos ou programas de orientação, advertência e até suspensão ou destituição poder familiar.

Oportuno mencionar que, o interesse da criança e do adolescente deve sempre prevalecer, os laços que unem pais e filhos não são baseados apenas nas obrigações de sustento, de pensão, mas na obrigação moral e psicológica de afeto, amor, presença e atenção.

É essencial que a criança e o adolescente cresçam em um ambiente saudável, com a garantia da presença materna e paterna firme e tranquila, assim como deixando-os à vontade para construir e explorar a infância.

Por fim, pretende-se destacar que a ideia de desenvolver a consciência da responsabilidade de ter filhos, pois nasce a partir daí o dever de cuidado, porquanto envolve ofício complexo e árduo, mas também prazeroso, o dever de cuidá-los educá-los para o mundo.

### 2.3 A (IM)POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM CASO DE ABANDONO AFETIVO

O presente tópico tem o escopo de analisar a possibilidade, ou não, de indenização por danos morais nos casos de abandono afetivo. Uma vez identificada a importância da afetividade na vida do indivíduo, especialmente do ser em formação, questiona-se se é possível ensejar a consequência jurídica da reparação e pleitear a responsabilização civil dos pais por abandono afetivo dos filhos.

De acordo com o autor Nader, o grau de compreensão da dignidade humana ampliou o âmbito de proteção da pessoa, tornando suscetível de reparações judiciais qualquer tipo de lesão, seja física, moral ou patrimonial (NADER, 2016, p.327).

O Código Civil aponta o dever de indenizar como uma obrigação, assim dispõe o art. 927º: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” (BRASIL, 2002).

A Constituição Federal, também prevê o ato ilícito conforme estatuído no art. 5º inc. X são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988).

Em que pese responsabilidade civil esteja ligada ao dever de indenizar, acredita-se no caso do abandono afetivo que a reparação pecuniária seja uma possibilidade de sanar o mal causado ao menor. Assim, quanto a esse ponto,

destacam-se os pressupostos essenciais da responsabilidade civil, quais sejam a conduta humana, o nexo de causalidade o dano ou o prejuízo.

Em suma, a responsabilidade civil é a obrigação de reparar um dano causado pela conduta humana que seja contrário ao ordenamento jurídico, ou seja, a partir de um ato ilícito, surge a necessidade de reparar o mal causado. Todavia, existe um pressuposto para reparação, deve haver a demonstração de culpa, acrescenta-se ainda que o dano pode ser material ou imaterial.

A reparação poderá ser material ou moral, de um lado existe a possibilidade de se pleitear indenização através de um valor pecuniário, decorrente de situações em que a recuperação emocional do filho já não seja efetivamente possível, cabendo ao infrator compensar os abalos sofridos pela vítima. Essa indenização não diminui os traumas, mas é compensatória, pois dá a sensação de que foi feita justiça.

Por outro lado, a reparação material se dá quando o genitor deixou de fornecer os recursos mínimos e necessários a formação e evolução da criança e do adolescente.

Como regra geral o ato ilícito não se configura sem a culpa, ou seja, a regra geral é da responsabilidade civil subjetiva, em que se necessita comprovar dolo ou culpa. Apenas quando a legislação prever expressamente hipóteses de responsabilidade civil objetiva é que se pode prescindir do elemento culpa ou dolo para a devida responsabilização. Assim entende o autor Arnaldo Rizzardo:

Culpa materializada redundando em ato ilícito, o qual desencadeia a obrigação. Não se pode falar em ato ilícito sem a culpa, ou defender que se manifesta pela mera violação à lei. Acontece que o elemento subjetivo já existe com a infringência da lei, que desencadeia a responsabilidade se traz efeitos patrimoniais ou pessoais de fundo econômico. [...] De forma que a culpa pressupõe, não só a violação de dever como também a possibilidade de observá-lo, noção que postula necessariamente a liberdade humana. (RIZZARDO, 2009, p.5).

Refere-se o autor à regra geral da responsabilidade subjetiva, aplicável a maioria dos casos. É a hipótese aplicável para a reparação ou compensação dos danos causados pelo abandono afetivo.

Os autores Gagliano e Pampolha Filho destacam que a responsabilidade civil possui três funções, quais sejam:

compensatória do dano à vítima, punitiva do ofensor e a desmotivação social da conduta lesiva. A primeira função se traduz quando há a possibilidade de retornar ao que era antes, não sendo possível, impõe-se um valor pecuniário que se aproxime do ideal. Já a segunda função se impõe no sentido que a condenação sofrida acabe por gerar ao ofensor uma punição e esta função acaba por gerar a terceira, de conteúdo socioeducativo deixando o Estado claro à sociedade que condutas semelhantes não serão aceitas. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 869).

Esse dano deve ser reparado por meio de tratamentos psicológicos ou psiquiátricos, objetivando a reestruturação do equilíbrio emocional da vítima, que é a criança ou adolescente, e claro que deve o infrator arcar economicamente com tal tratamento.

Grande parte da doutrina entende que não é possível obrigar ninguém a “amar”, o que é um fato. No entanto, isso não exclui o dever de cuidado e de convivência, já que estes correspondem aos direitos do filho.

No entanto, importante acrescentar o Recurso Especial STJ nº1.1519.242 que causou um precedente enorme no Brasil no tocante à temática do abandono afetivo, onde houve uma condenação no valor de R\$ 200.000,00 pela comprovada ausência do genitor na criação da filha, conforme disposto *in verbis*:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de 33 indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. (BRASIL, 2012).

No caso em tela, a relatora enfatizou que não há óbice quanto à aplicação da

responsabilidade civil e o dever de indenizar no campo do direito de família.

Cumprido ressaltar, além disso, que eventual descumprimento de tal dever caracteriza-se como ato ilícito, delineado no artigo 186 do Código Civil: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL, 2002).

O Poder Judiciário não pode obrigar ninguém a amar, mas pode condenar àqueles que não cumprem seus deveres a indenizar as vítimas em virtude de sua omissão.

Destarte, a possibilidade ou impossibilidade da responsabilização civil por abandono afetivo dentro das relações familiares tem sido tema de diversos debates de acordo com a autora Diniz: “revela-se, a hipótese de indagação se os transtornos psicológicos provenientes da falta de afeto no seio familiar são capazes de implicar sequelas que originariam reparação a pessoa sofredora”. (DINIZ, 2006, p. 65).

O Estado deve intervir na estrutura da família em prol da preservação do vínculo, proteção e afeto, caberá ao juiz analisar cada caso a fim de fixar o quantum indenizatório com o intuito de confortar a vítima pelo afeto e atenção que deixou de receber.

Atualmente os tribunais têm entendido que existe responsabilidade civil em decorrência do abandono afetivo, mas nem sempre foi assim, a respeito do tema, acrescenta-se o projeto de Lei, nº 700, de 2007, de autoria do Senador Marcelo Crivella que modificou o Estatuto da Criança e do Adolescente para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal.

O referido projeto foi aprovado por uma Comissão em decisão terminativa sendo remetida à Câmara dos Deputados, conforme destacou o Senador Valdir Raupp em seu relatório:

a assistência moral devida aos filhos menores de dezoito anos como aquela que se dá pelo “convívio ou visitação períodica, que permita o acompanhamento da formação psicológica, moral e social da pessoa em desenvolvimento” e, em especial, “a orientação quanto às principais escolhas e oportunidades profissionais, educacionais e culturais; a solidariedade e apoio nos momentos de intenso sofrimento ou dificuldade; e a presenç a física espontaneamente solicitada pela crianç a ou adolescente e possível de ser atendida. (RAUPP, 2009).

A partir disso, é possível concluir que atualmente, é possível embasar o pedido jurídico pautado na lei nº 8.069/90 para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal, a vítima pode pleitear responsabilização nas duas searas.

Assim como é dever do Estado, estruturar os meios assistenciais, judiciais para facilitar o acesso à justiça, a fim de solucionar as situações familiares e para que os menores obtenham a reparação devida.

Face ao exposto, considerando que com o abandono afetivo se atenta contra a sua dignidade da criança e do adolescente, além de causar prejuízos no desenvolvimento bem como na personalidade resta configurando ilícito civil e, portanto, os danos morais e materiais causados são passíveis de compensação pecuniária.

### 3 ANÁLISE DE DECISÕES DO TJ/RS A RESPEITO DO ABANDONO AFETIVO DOS PAIS EM RELAÇÃO AOS FILHOS

Nessa parte da pesquisa busca-se conhecer o posicionamento do tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em julgamentos que tratam de pedidos de indenização interpostos por filhos, em face de seus pais, por danos causados pelo abandono afetivo.

Os acórdãos para a referida análise foram extraídos do site do tribunal, a partir de pesquisa de jurisprudência, utilizando-se como variáveis de pesquisa as palavras “responsabilidade civil” e “abandono afetivo”, a partir de decisões proferidas nos anos de 2015 e 2019.

Na consulta obteve-se, como resultado, 21 (vinte e uma) decisões, das quais se selecionam as que melhor se ajustam ao tema abordado. Em um primeiro momento se analisam acórdãos que reconhecem a possibilidade de indenização por abandono afetivo.

#### 3.1 ACÓRDÃOS PROCEDENTES DO TJ/RS PARA INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO DE FILHOS

Os acórdãos para a referida análise, conforme já delineado, foram extraídos do site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a partir de pesquisa de jurisprudência, utilizando-se como variáveis de pesquisa as palavras “responsabilidade civil” e “abandono afetivo”, a partir de decisões proferidas nos anos de 2015 a 2019. O primeiro caso em análise, e único localizado no período que julgou procedente o pedido de indenização, trata da apelação cível de Nº 70061225074 julgada pela oitava câmara cível do TJ/RS:

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA DECORRENTE DE ABANDONO AFETIVO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. AÇÃO AJUIZADA POR INCAPAZ. SOLIDARIEDADE. Nos termos do artigo 198, inciso I, do Código Civil, não corre a prescrição contra incapaz. A responsabilidade civil no Direito de Família é subjetiva, de modo que o dever de indenizar pressupõe o ato ilícito e nexos de causalidade. Nesse passo, o absoluto e voluntário abandono material e afetivo da filha - portadora de deficiência mental - por ambos os genitores em instituições públicas por dezenove anos, além de ser relegada aos cuidados de terceiros por outros dezenove anos, constitui dano moral passível de indenização. A solidariedade, nos termos do art. 265 do Código Civil, "não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes". Apesar de ambos os**

genitores terem praticado o ato ilícito, cada qual deve responder pela sua atuação não podendo a falta de um ser imputada ao outro. Logo, as indenizações devem ser fixadas individualmente. AFASTARAM A PRESCRIÇÃO, **DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO** E NEGARAM PROVIMENTO AO SEGUNDO APELO. Referência legislativa: CC-198 INC-I CC-26. Grifou-se. (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

No caso em tela, trata-se de uma ação de indenização por danos morais caracterizado por abandono moral e afetivo, entendido como ato ilícito em razão do descumprimento das obrigações atinentes ao poder familiar. Nos autos, restou demonstrado, através da prova oral, que a omissão dos réus em dar à autora assistência moral carinho, afeto e amor, é verdadeira (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

Inicialmente, destaca-se que a responsabilidade no campo do direito de família é subjetiva, isto é, se faz necessário provar o ato ilícito e o nexo de causalidade (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

Os genitores abandonaram no sentido material e afetivo a autora portadora de deficiência mental logo após o seu nascimento em instituições públicas pelo lapso temporal de 19 anos. Ou seja, restou evidenciada a prática de ato ilícito dos genitores no exercício do poder familiar, quando omitiram os cuidados básicos inerentes a guarda familiar, assim como a assistência moral em dar atenção e cuidados. Tais atitudes são juridicamente reprováveis e por si só ensejam a devida responsabilização (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

No mérito da apelação há 2 pedidos, o primeiro, a condenação solidária dos apelantes ao pagamento de R\$ 60.000,00 à autora, a título de indenização por danos morais. De outro lado, o segundo pedido requer o provimento do apelo para que seja acolhida a prescrição ou julgada improcedente a demanda, sob o fundamento de que os apelantes não teriam condições necessárias à época para criação da filha, mas que teriam acompanhado seu desenvolvimento via telefone (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

Inicialmente, cumpre referir que a questão de prescrição não se aplica ao caso, visto que a autora em termos civis é considerada absolutamente incapaz, nos termos do art. 3 e art. 4, inciso III, que dispõe que são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade (BRASIL, 2002). É o caso dos autos, se trata de pessoa com debilidades e portadora de deficiência mental, inapta

de entender o contexto da lei para expressar sua vontade nos termos corretos (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

Acrescenta-se ainda, o art. 198, inciso I, do código em comento aduz que não corre a prescrição contra os incapazes de que trata o art. 3. (BRASIL, 2002). O pai, em sua defesa alegou que deixou a filha aos cuidados de outras pessoas assim como de instituições alegando que não possuía condições para sustentá-la. Cumpre ressaltar, que o apoio financeiro não é a única obrigação decorrente do vínculo parental, não pode o genitor usar a questão financeira para justificar o abandono. Suas obrigações abrangem deveres para propiciar o desenvolvimento da pessoa, e no caso tela, em razão da debilidade da autora, os cuidados e atenção deveriam ter sido de forma dobrada (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

No julgamento, os desembargadores fundamentam suas decisões expondo que os depoimentos colhidos em audiência, aliados à prova documental produzida nos autos, permitiram assegurar a necessidade de ressarcimento pelo abandono afetivo corroborando os fatos aduzidos na inicial (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

Ainda, acrescentaram que a atitude dos réus, que, desarrazoadamente, abandonaram à própria sorte uma filha pelo simples fato de ter nascido acometida de uma enfermidade mental, ofende o princípio da dignidade da pessoa humana, não sendo um mero fato da vida, o que por si só configurou a prática de ato ilícito passível de indenização por dano moral e material visto que faltaram com os deveres imateriais para o desenvolvimento da filha (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

O valor da indenização foi fixado em R\$60.000,00, a qual, os relatores entenderam ser suficiente para amenizar o dano causado, sem enriquecer a autora ou causar constrangimento econômico aos réus (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

Por fim, os desembargadores integrantes da oitava câmara cível do TJ/RS, decidiram, à unanimidade, rechaçar a preliminar de prescrição, dar parcial provimento ao primeiro apelo e negar provimento ao segundo (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

No presente caso, a violação era muito clara, tratando de um abandono de uma vida em uma instituição pelo simples fato de a criança ter nascido com problemas congênitos o que acarretou a situação de se ver a criança privada, além do afeto, da oportunidade de crescer no seio de uma família, recebendo amor e carinho.

Como este foi o único acórdão localizado, no período de 2015 a 2019, em que foi deferido o pedido de indenização por abandono afetivo, passa-se, na sequência, a análise de decisões em que foi julgado improcedente o pedido de indenização e respectivo recurso.

### 3.2 ACÓRDÃOS IMPROCEDENTES DO TJ/RS PARA INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO DE FILHOS

Neste tópico, reproduziu-se a pesquisa de jurisprudência, utilizando-se como variáveis de pesquisa as mesmas palavras do tópico anterior, qual sejam: “responsabilidade civil” e “abandono afetivo”. Igualmente foram consideradas as decisões proferidas nos anos de 2015 a 2019. Nos casos em análise, pelo contrário, o TJ/RS entendeu não ser cabível a indenização por abandono afetivo.

Inicialmente se analisa acórdão proferido pela oitava câmara cível do TJ/RS, processo nº 70083226126, oriundo da comarca de Carazinho:

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS CUMULADA COM INDENIZATÓRIA POR ABANDONO AFETIVO PELA AUSÊNCIA DO PAI. RESPONSABILIDADE CIVIL. DESCABIMENTO.** I – No caso, a filha é maior, convive em união estável, e não comprova a necessidade de receber alimentos. II - O pedido de reparação por dano moral no Direito de Família exige a apuração criteriosa dos fatos. **O mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitui situação capaz de gerar dano moral, nem implica ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo mero fato da vida. RECURSO DESPROVIDO.** [Grifou-se]. (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Trata-se de um recurso de apelação interposta pela filha, nos autos de ação de alimentos cumulada com pedido de indenização por abandono afetivo, na qual requereu indenização em quantia não inferior a R\$ 50.000,00, e alimentos no valor correspondente a 01 salário mínimo ajuizada em face do genitor (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

A parte autora alegou insuficiência de recursos para cursar ensino superior, e que não teria a oportunidade dos outros filhos do genitor, aduziu ainda que lhe foi negado convívio e atenção, pois o pai sempre a tratou com desigualdade, sendo preterida em relação aos irmãos (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Destacou ainda que esse tratamento diferenciado lhe causou sentimento de diminuição, como desprezo e rejeição. A apelante, maior, capaz, mantém uma união

estável e tem uma filha de 3 anos, o que afastou, inicialmente o pedido de alimentos (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

No caso dos autos a autora não colacionou nenhuma prova da conduta ilícita do genitor, que tenha dado causa a dano a ser reparado em favor da filha. Tampouco conseguiu demonstrar qualquer tipo de dano sofrido que extrapole o mero desgaste familiar, tendo sido considerada insuficiente a prova oral produzida (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Os relatores entenderam, a partir das fotos juntadas à exordial pela própria demandante, que era prova suficientemente capaz de provar que o pai visitava a filha, ainda que não na intensidade por ela desejada, o que corroborou para afastar o pedido de indenização por abandono afetivo, razão pela qual negaram, por unanimidade, provimento ao recurso (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

No mesmo contexto, acrescenta-se a apelação cível nº 70082371212, que trata de um pedido de indenização por danos morais, feito pela filha, em virtude do abandono afetivo paterno:

**APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO PATERNO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO FATO LESIVO, DO DANO E DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO E O ATO DO AGENTE. INEXISTÊNCIA DE AFETO PATERNO QUE, POR SI SÓ, NÃO CONDUZ AO DEVER DE INDENIZAR. SENTENÇA CONFIRMADA.** Tem-se há muito entendido que, para restar evidenciado o dever de indenizar, imprescindível a ocorrência de ato ilícito. Vale dizer, indispensável a demonstração do fato lesivo, do dano e do nexo de causalidade entre o dano e o ato do agente. Relativamente aos pedidos de indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo, esta Corte de Justiça tem entendimento sedimentado no sentido de que somente em situações especialíssimas é possível condenar-se alguém ao pagamento de indenização em casos que tais. E assim porque, “sendo subjetiva a responsabilidade civil no Direito de Família, o dever de indenizar pressupõe ato ilícito. Não se pode considerar como ilícito o desamparo afetivo de quem desconhecia o atributo de pai. A paternidade pressupõe a efetiva manifestação socioafetiva de convivência, amor e respeito entre pai e filho, não podendo ser quantificada, em sede indenizatória, como reparação de danos extrapatrimoniais, salvo raras situações do que os autos não tratam nesse caso”. Ora, não se desconhece os direitos e deveres inerentes ao poder familiar, entre eles o de sustento, criação e educação dos filhos. Igualmente não se olvida o direito à convivência familiar previsto no art. 227 da Constituição Federal e o princípio da dignidade da pessoa humana. Todavia, a ausência de afeto, de relação paterno afetiva, por si só, não conduz ao dever de indenizar. **APELAÇÃO DESPROVIDA. [Grifou-se].** (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

No caso em comento, a filha, representada por sua mãe, apelou de sentença que julgou improcedente, em primeiro grau, o seu pedido de indenização contra o pai. A requerente pediu indenização por danos morais em valor não inferior a

duzentos salários mínimos nacionais. Em suas razões alegou que o requerido “[...] não exerceu seu papel de pai após a separação do casal, passando a ignorar a existência da filha.” (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

O TJ/RS manteve a decisão de primeira instância sob os seguintes argumentos:

Tem-se há muito entendido que, para restar evidenciado o dever de indenizar, imprescindível a ocorrência de ato ilícito. Vale dizer, indispensável a demonstração do fato lesivo, do dano e do nexo de causalidade entre o dano e o ato do agente. Relativamente aos pedidos de indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo, esta Corte de Justiça tem entendimento sedimentado no sentido de que somente em situações especialíssimas é possível condenar-se alguém ao pagamento de indenização em casos que tais. [...] Todavia, a ausência de afeto, de relação paterno-afetiva, por si só, não conduz ao dever de indenizar. [...] Para efeitos de responsabilidade civil, imprescindível a comprovação de que a falta de convívio com o filho decorreu de ato voluntário do pai e que ocasionou lesão a direito da personalidade. (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Desse modo, sob o entendimento de que “[...] o distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitua, por si só, situação capaz de gerar dano moral”, os desembargadores decidiram, por unanimidade, negar provimento à apelação.

No terceiro caso selecionado para análise, também uma apelação cível, de número 70078925070, julgada pela oitava câmara cível do TJ/RS, o filho, de apenas cinco anos de idade, representado pela mãe, pede indenização por danos materiais e morais em face do pai, por abandono afetivo:

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO E VIOLAÇÃO AO DEVER DE CUIDADO. IMPROCEDÊNCIA. Caso em que o filho requerente, por ocasião do ajuizamento da ação de reparação de dano moral e material, em razão da tenra idade, sequer tinha condições de compreensão da ausência afetiva e material paterna. Por igual, o dano psicológico sequer foi adequadamente descrito ou provado. Razões pelas quais não se mostram presentes os pressupostos necessários à configuração da responsabilidade de reparação civil, motivo pelo qual de rigor a confirmação da sentença de improcedência do pedido. NEGARAM PROVIMENTO. (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Em suas razões de pedir, o demandante alegou que teve despesas com o processo, cobrando danos materiais correspondentes a uma quantia R\$ 1750,00. Além disso, referiu que o pai não fazia qualquer esforço para estar presente vida do filho, o que lhe causava sofrimento. Concluiu que, “[...] não tendo o recorrido cumprido tais deveres, impositivo o direito à indenização pelos danos advindos da

sua omissão.” Pediu o provimento, “[...] para que o apelado seja condenado ao pagamento de danos morais e materiais.” (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Neste caso, o Ministério Público opinou pelo não provimento, ou seja, que fosse julgado improcedente o recurso. Alegou que “[...] está-se diante de caso que exige de ambas as partes inteligência emocional para que os laços de afeto sejam nutridos e fortalecidos, não sendo a reparação civil forma de compensar a ausência paterna.” (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

O Relator, em suas razões, entendeu que o filho, “[...] em razão da tenra idade, sequer tinha condições de compreensão da ausência afetiva e material paterna,” e julgou o apelo improcedente. Informou ainda que, com relação ao inadimplemento dos alimentos, também referidos no presente recurso, os mesmos devem ser discutidos em ação própria (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Outro caso que foi objeto análise, a apelação cível de número 70077915957, julgada pela sétima câmara cível, em 2018, trata de um pedido de indenização por dano moral por abandono afetivo do pai:

**APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZATÓRIA. ABANDONO MATERIAL E AFETIVO PELA AUSÊNCIA DO PAI. RESPONSABILIDADE CIVIL. DESCABIMENTO.** O pedido de reparação por dano moral no Direito de Família exige a apuração criteriosa dos fatos e o **mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitui situação capaz de gerar dano moral, nem implica ofensa** ao (já vulgarizado) princípio da dignidade da pessoa humana, sendo mero fato da vida. Embora se viva num mundo materialista, nem tudo pode ser resolvido pela solução simplista da indenização, pois afeto não tem preço, e valor econômico nenhum poderá restituir o valor de um abraço, de um beijo, enfim de um vínculo amoroso saudável entre pai e filho, sendo essa perda experimentada tanto por um quanto pelo outro. RECURSO DESPROVIDO. [Grifou-se]. (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

Trata-se também de uma ação de indenização por danos morais em virtude de abandono afetivo, julgada improcedente em primeira instância. Nesse caso, no recurso a autora alega que o pai sempre foi “[...] displicente com a saúde e a rotina da filha”. Prova testemunhal deu conta de que a mãe precisava deixar a criança com a vizinha para poder trabalhar, ao passo que o pai não se fazia presente. A menina, em depoimento, demonstrou ressentimento com o pai em virtude de sua conduta (RIO GRANDE DO SUL, 2019). Também nesse caso o Relator do feito entendeu por negar procedência ao pedido sob as seguintes alegações:

Embora o pedido de reparação por dano moral seja juridicamente possível, pois está previsto no ordenamento jurídico pátrio, esse dano deve ser decorrente da violação de um direito do autor. Ou seja, o Código Civil vigente prevê a possibilidade de reparação de dano por ato ilícito, inclusive quando o dano é exclusivamente moral, nos termos do art. 186 do CCB. [...] A possibilidade de indenização deve decorrer da prática de um ato ilícito, que é considerado como aquela conduta que viola o direito de alguém e causa a este um dano, que pode ser material ou exclusivamente moral. (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

Por fim, feitas as devidas considerações acerca dos julgados, faz-se necessário analisar quais são os critérios adotados pelo tribunal para embasar suas decisões em prover ou não a indenização moral em face do abandono afetivo.

### 3.3 UMA ANÁLISE GERAL DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO TJ/RS PARA O RECONHECIMENTO OU NÃO DO DEVER DE REPARAR DANOS POR ABANDONO AFETIVO DOS FILHOS

A partir da análise das decisões que embasaram a construção do presente trabalho monográfico, foi possível obter algumas considerações a respeito dos critérios e fundamentos adotados pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em seus acórdãos sobre o tema.

Em um primeiro momento, foi possível inferir que o direito de família e o direito civil estão intimamente ligados a qualquer análise realizada pelo tribunal, visto que existem dois vieses, de um lado há a violação de um direito e a ocorrência de um ato ilícito pautado na seara civilista, e de outro lado há a presença da criança e do adolescente que têm proteção, tanto do Estatuto da Criança e do Adolescente, como do direito de família e da Constituição Federal.

Importa consignar ainda que no caso do abandono afetivo, a responsabilidade é subjetiva, ou seja, exige a comprovação de conduta ilícita, da culpa dos genitores, assim como existência de dano, além do nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

Compreende-se que a reparação de danos morais tem embasamento no descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar, do dever de cuidado, guarda, sustento, dentre outros.

Existem genitores cujo papel foi tão somente em colocar filhos no mundo sem manter qualquer tipo de vínculo. Nesses casos, por óbvio a criança ou adolescente

vai criar um sentimento de abandono e desprezo e buscará, através do judiciário, a devida responsabilização.

Assim, quanto a esse ponto, de todos os julgados analisados, apenas um deles teve um parecer positivo, visto que nos outros casos os filhos não conseguiram comprovar o dano psicológico causado, considerando o cunho sentimental. Exige-se uma análise minuciosa dos fatos já que o tribunal entende que o mero distanciamento não é sinônimo de abandono afetivo.

Importa consignar ainda que a maioria das decisões analisadas tratam de pedidos de filhos que já passaram da adolescência, tempo em que entendem de fato a ausência ou a ocorrência do abandono afetivo, o próprio tribunal tem entendimento de que uma criança de 5 anos, em razão da tenra idade, não tem condições de compreensão da ausência afetiva e material paterna e da existência da omissão de cuidado, atenção e afeto.

Foi possível inferir que a possibilidade da reparação existe e tem embasamento legal, no entanto, não são todas as pessoas que ingressam com a ação que tem sua ação procedente, isto porque, o assunto é bastante controverso, enquanto que o direito de família dá amparo à criança e ao adolescente, o direito civil exige o nexos causal entre o dano e o fato, o que nem sempre é possível comprovar, pois trata-se de sentimentos, e não de coisas palpáveis, ou que possam ser provadas com fatos, por isso fala-se em indenização moral.

O que deve existir é a ponderação entre a ocorrência do ato ilícito, da falta de qualquer dever em decorrência do poder familiar e o caso concreto, se o Tribunal não pode entender que a falta de afeto não gera indenização deve no mínimo compreender que a falta de qualquer cuidado básico seja passível, além da responsabilização da indenização moral e material.

Cada caso apresentado ao tribunal tem especificidades e particularidades únicas, que devem ser analisadas individualmente, para que o legislador possa encontrar uma solução para o caso concreto.

Todavia, o tribunal tem entendido que essa falta de afeto por si só não gera ato ilícito, visto que o judiciário não pode obrigar um pai a amar o filho, em que pese tenha a responsabilidade pelo vínculo parental em prover alimentação, educação, o amor deve ser genuíno, e que se constrói ao longo do tempo.

O julgador tem o papel de analisar se houve negligência, ou ausência no cumprimento do dever de genitor e provedor, além disso, em que pese seja

comprovada a existência, faz se necessário que ultrapasse o mero distanciamento entre pais e filhos, e que ofenda o princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, em síntese, o posicionamento do TJ/RS tem sido no sentido de não aferir monetariamente o prejuízo causado por abandono afetivo. Nos casos analisados sempre se fez referência à prova e a extensão do dano ou prejuízo causado à personalidade do filho. Trata-se de prova difícil de constituir, uma vez que dor e sofrimento são sentimentos de foro íntimo, que nem sempre são perceptíveis ou passíveis de serem provados.

Por essa razão pais omissos em suas relações com seus filhos têm conseguido escapar da responsabilização por sua desídia, o que é lamentável, já que as consequências dessa conduta provavelmente trarão consequências negativas para toda a vida desse ser em formação. É verdade que o afeto não pode ser quantificado monetariamente, mas por outro lado, o infrator escapar ileso leva à crença na impunidade por tal conduta.

Por outro lado, importante destacar a posição do STJ, na decisão que quantificou o valor de R\$ 200.000,00 como um precedente a ser usado e fundamentado em outros casos, ressalta-se que não há um quantum indenizatório específico, cada caso pode ser decidido de acordo com o julgador.

Por fim, percebe-se que o judiciário se molda as questões sociais e que acompanha a evolução das famílias, nesse sentido oferece amparo àqueles que se sintam prejudicados e que buscam uma forma de reparação pelo mal causado em decorrência de ausência afetiva. Sabe-se que um valor pecuniário não pode restituir um abraço, um carinho, atenção, mas compreende-se de grande valia que existam consequências para os genitores a fim de coibir a prática do abandono afetivo, tão presente nas famílias atuais.

Se o direito não pode analisar as questões e razões íntimas do distanciamento, por estar adstrito à subjetividade dos indivíduos, deve-se abrir espaço para possíveis soluções legais e judiciais que possam minimizar os efeitos do abalo psicológico sofrido por filhos que se sentem abandonados pelos seus genitores, em outras áreas como uma discussão e acompanhamento psicológico, de extrema importância para as crianças e adolescentes que sintam privações em razão da indiferença.

## CONCLUSÃO

A família é base para o desenvolvimento do indivíduo. É no seio familiar que o ser humano cria sua índole moral, é onde deve encontrar apoio, segurança e tudo que precisa para sua sobrevivência e crescimento saudável. O conceito de família vem se adaptando ao longo do tempo. Entre os vários organismos sociais e jurídicos, o conceito, a compreensão e a extensão de família se alteraram significativamente no curso do tempo.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 foi o marco para evolução dos direitos e garantias da família como um todo, pois novos modelos de família passaram a ser reconhecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Na atualidade, o termo engloba diversas relações, que não decorrem necessariamente do casamento entre homem e mulher, mas também de vínculos criados pelo parentesco ou pela afetividade e pode ser compreendida como um grupo de pessoas normalmente ligadas por relações de afeto ou parentesco. A legislação então passou a estabelecer deveres entre seus membros, como é o caso do dever do cuidado, de uns com os outros.

O pátrio poder cedeu espaço para o poder familiar, do qual decorre um conjunto de obrigações irrenunciáveis para com a prole, direitos e deveres com a finalidade de proporcionar o desenvolvimento integral da sua personalidade. De um lado existe a figura paterna e materna e ou as pessoas com guarda do menor, criança e adolescente. De outro lado, as crianças e adolescentes que têm direitos assegurados tanto pela Constituição Federal quanto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Nesse contexto, como tema do presente trabalho, buscou-se analisar o abandono afetivo e a possível reparação dos danos causados aos filhos pela conduta dos pais.

No primeiro capítulo abordou-se a questão da família e dos cuidados paternos. A criança e o adolescente são destinatários de proteção integral e absoluta considerando sua condição peculiar de vulnerabilidade, em virtude de estarem em fase de desenvolvimento. A responsabilidade de efetivar esses direitos é conjunta, do Estado, da família e da sociedade.

Os deveres e responsabilidades dos pais, para com seus filhos são imensos, no sentido de garantir sua formação. Isso inclui assegurar a qualidade de vida das crianças ou adolescentes, através do dever de sustento, guarda e educação. Ao

dever de cuidado atribui-se um importante valor jurídico, é uma obrigação legal, cujo objetivo é de proteção integral do menor. O cuidado apresenta-se como obrigação de assistência material, antes de ser afetivo. Porém, a afetividade também tem um valor fundamental na vida humana.

Quando os pais não demonstram afetividade pelo filho, diz-se que ocorre o abandono afetivo, ocorrência que pode provocar danos severos para o desenvolvimento psicológico, para a personalidade desse ser em formação.

No segundo capítulo, estudou-se o abandono afetivo e seus reflexos ou maior incidência quando ocorre a separação conjugal. A afetividade passou a ganhar maior importância e ser discutida nas relações familiares. A partir da Constituição Federal de 1988 contemplou-se um novo valor nas relações familiares ao reconhecer a união estável como entidade familiar, união essa que tem por base o afeto. A partir desse momento o afeto passou a receber a tutela jurídica, especialmente no âmbito familiar.

O primeiro laço de afeto que se presencia é, sem dúvida, com aqueles que o "colocam no mundo", os pais. Quando estes não recebem o filho com essa disposição, com esse sentimento, quebra-se essa expectativa natural, gerando abalo psicológico, com extensão e consequências variadas.

Verificou-se que a separação conjugal se torna o principal motivo do distanciamento da presença paterna ou materna, levando muitas vezes a negligência, sujeitando a criança a situações de desamparo e impotência, pela sua condição de ser em desenvolvimento.

O abandono afetivo se verifica quando crianças ou adolescentes não recebem a atenção e a proteção devidas. Pode se verificar na omissão do cuidado, da falta de assistência social, moral ou psicológica, que pode ser de um ou ambos os pais.

Embora esse dever de cuidado faça parte do poder familiar, muitos pais, por ato voluntário, ou por outros motivos, deixam de conviver com seus filhos, e o dever de cuidado não é cumprido. Ao dever de cuidado atribui-se um importante valor jurídico, é uma obrigação legal, cujo objetivo é de proteção integral do menor. O cuidado apresenta-se como obrigação de assistência material, na criação, como no alimento, na vestimenta, garantia a educação, o lazer, isso tudo, antes de ser afetivo.

E quando todas as possibilidades e probabilidades se esgotarem ao dever de cuidado, existe a possibilidade de responsabilização civil pelo dano moral causado

ao filho, em face do evidente prejuízo para a sua formação. O Código Civil, no artigo 186 dispõe que “[...] aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL, 2002). Ou seja, quando os pais deixarem de prestar assistência aos filhos, em relação a qualquer dever inerente a guarda, poderão ser responsabilizados. Assim, tem-se que o dever da família é inerente à efetivação dos direitos da criança e do adolescente.

O Estado por sua vez, age como um ente garantidor da defesa desses direitos, tem o papel primordial de propiciar mecanismos de proteção, assegurando a efetividade do disposto nos referidos Códigos, além de asseverar as medidas aplicáveis ao descumprimento das obrigações pelos seus responsáveis.

Em que pese responsabilidade civil esteja ligada ao dever de indenizar, acredita-se, no caso do abandono afetivo, que a reparação pecuniária seja uma possibilidade de sanar o mal causado ao menor.

Como regra geral o ato ilícito não se configura sem a culpa, ou seja, a regra geral é da responsabilidade civil subjetiva, em que se necessita comprovar dolo ou culpa. Apenas quando a legislação previr expressamente hipóteses de responsabilidade civil objetiva é que se pode prescindir do elemento culpa ou dolo para a devida responsabilização geral da responsabilidade subjetiva, aplicável a maioria dos casos. É a hipótese aplicável para a reparação ou compensação dos danos causados pelo abandono afetivo. É exatamente na comprovação da culpa e dolo que reside a grande dificuldade para a efetiva responsabilização.

Esse dano deve ser reparado por meio de tratamentos psicológicos ou psiquiátricos, objetivando a reestruturação do equilíbrio emocional da vítima, e claro que deve o infrator arcar economicamente com tal tratamento. No entanto, isso também depende da capacidade econômica do infrator, que nem sempre apresenta as condições para suprir essa necessidade.

O Estado deve intervir na estrutura da família em prol da preservação do vínculo, proteção e afeto, caberá ao juiz analisar cada caso a fim de fixar o quantum indenizatório com o intuito de confortar a vítima pelo afeto e atenção que deixou de receber. Todavia, apesar de existir embasamento jurídico e leis que amparam e protegem esse direito, a realidade é bem distante da teoria, visto que na análise da presente pesquisa percebeu-se que a improcedência das ações é a grande maioria.

Essa análise jurisprudencial foi realizada no último capítulo, que se dedicou a analisar acórdãos proferidos nos anos de 2015 e 2019. Como variáveis de pesquisa, utilizaram-se as palavras “responsabilidade civil” e “abandono afetivo”. Buscou-se, desse modo, quantificar e analisar os fundamentos dessas decisões para identificar os critérios utilizados pelo TJ/RS para conceder ou não a reparação pecuniária como forma de minimizar eventuais danos psicológicos experimentados pelos filhos, vítimas de tal conduta.

O que se verificou foi que o tribunal tem entendido que existe responsabilidade civil em decorrência do abandono afetivo, mas na análise dos julgados foi possível concluir que na maioria dos casos, não se comprovou o ato ilícito passível de indenização por dano moral e material, exatamente pela insuficiência de provas dos alegados danos psicológicos. As vítimas frequentemente não conseguem comprovar o dano decorrente do abandono sofrido que extrapole o mero desgaste familiar, sendo insuficiente a prova oral produzida.

O entendimento é sedimentado no sentido de que somente em situações especiais é possível condenar alguém ao pagamento de indenização, além disso, tem o posicionamento de que o mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitua, por si só, situação capaz de gerar dano moral.

Assim, a partir da construção da presente pesquisa, restou confirmada a hipótese inicialmente proposta, de que é possível ao filho, que se ressentido da ausência do afeto de um ou de ambos os genitores, sofrer abalo psicológico em virtude dessa situação, e pleitear judicialmente a reparação civil desses danos. Todavia, ele tem o ônus de provar a extensão desses danos psicológicos, assim como a ilicitude da conduta e o nexo causal entre a ação ou omissão de quem abandonou e do efetivo dano.

Considerando tratar-se de matéria com alto grau de subjetividade, e do fato da maioria das pessoas só tomarem ciência das consequências desse abandono mais tarde, quando já adultas, até porque enquanto crianças não tem o entendimento necessário para esse fim, raramente a vítima obtém êxito em comprovar o dano e o nexo de causalidade, o que leva a um baixo índice de ações em que realmente se reconhece o dever de reparação do dano moral por abandono afetivo.

Por fim, a pesquisa foi relevante para a formação das convicções da própria pesquisadora, e pode servir, a partir de sua publicação, como fonte de pesquisa para

outros acadêmicos que se interessem pela área, e mesmo para a sociedade, no sentido de promover o debate a respeito de um problema crescente, com consequências presentes na individualidade da vida das vítimas, mas que se refletem, invariavelmente, no seu comportamento e nas suas relações sociais.

## REFERÊNCIAS:

- ARAUJO Jr., Gediel C. **Prática no Direito da Família**, 9ª Ed. Grupo GEN, 05/2017.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Direito de família**. Grupo GEN, 08/2013.
- BICCA, Charles. **Abandono Afetivo: o Dever de Cuidado e a Responsabilidade Civil por Abandono de Filhos**— Brasília, DF: OWL, 2015.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Vade Mecum. 19. ed. São Paulo: Rideel, 2014.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 29 set 2018.
- \_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em 01 jun. 2020
- BUENO, Francisco Silveira. **Minidicionário da Língua Portuguesa**. 3. ed. São Paulo: Editora Lisa S.A, 1989.
- CHAMBERS, RAMOS, Patrícia Pimentel. **O Poder Familiar e a Guarda Compartilhada: Novos Paradigmas do Direito de Família**, 2ª ed. Editora Saraiva, 10/2015.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva 2010. v.7.
- \_\_\_\_\_, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v. 5: Direito de Família. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.617.
- EDITORIAL QUECONCEITO. **Conceito de Família**, São Paulo. Disponível em: <<https://queconceito.com.br/familia>>. Acesso em: 29 set. 2019.
- ENGELS, Friedrich. **A origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. 3ª ed. São Paulo: Centauro, 2006.
- GAGLIANO Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. v. único. São Paulo: Saraiva, 2017.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressupostos, Elementos e Limites do Dever de Indenizar por Abandono Afetivo**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=288>>. Acesso em: 07 jun. 2019.

JAIME, Carla Custódio. **O Dever de Cuidado como Ensejador da Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo**. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37233/o-dever-de-cuidado-como-ensejador-da-responsabilidade-civil-por-abandono-afetivo>>. Acesso em: 20 jun. 2020.

\_\_\_\_\_. **Jurisprudência em teses**. Edição nº 125 – Responsabilidade Civil e Dano Mora. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>. Acesso em: 04 jun. 2020.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Socio afetividade no Direito de Família: a Persistente Trajetória de um Conceito Fundamental**. In: **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. V. 5, Porto Alegre: Magister, 2008.

MACHADO, Gabriela Soares Linhares. **Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento**. E-GOV. Postado em 23 maio 2013. Acesso em 07 out. 2019.

MADALENO, Rolf. **Manual de direito de família** – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito de Família - 2. ed. rev. e atual.** – São Paulo: Saraiva, 2016.

MIRANDA JUNIOR, Hélio Cardoso de. **O Psicanalista no Tribunal de Família: Possibilidades e Limites de um Trabalho na Instituição**. Tese apresentada ao Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Doutor em Psicologia. 2009. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47133/tde-27112009-111051/publico/teseHelioMirandaUSP.pdf>>. Acesso em: 07 jun. 2020.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil, Parte Geral** – vol. 1 / Paulo Nader – 10.<sup>a</sup> ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OLIVEIRA, José Francisco Basílio de. **Guarda, Visitação e Busca e Apreensão de Filho**. Rio de Janeiro: Destaque, 1997.

OLTRAMARI, Vitor Ugo; LAGO, Camila Dal. **O Dano Moral Decorrente do Abandono Afetivo: Uma História de Dois Lados**. São Paulo: Revista Síntese de Direito de Família, 2014. p. 133-135.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; SILVA, Cláudia Maria. **Nem Só de Pão Vive o Homem**. In: *Sociedade e Estado*, Brasília, v. 21, n. 3, p. 667-680, set./dez 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/se/v21n3/a06v21n3.pdf>. Acesso em: 05 set 2019.

RAUPP, Valdir, **Projeto de lei do Senado nº 700, de 2007**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4002496&ts=1567534488128&disposition=inline>>. Acesso em 02 maio 2020.

\_\_\_\_\_. **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](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=15890657&sReg=200901937019&sData=20120510&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 02 ago. 2020.

REZENDE, Adriana Silva Ferreira. **Abandono Afetivo à luz do STJ- ARTIGO**. Disponível em: <<https://www.anoreg.org.br/site/2018/08/22/artigo-o-abandono-afetivo-a-luz-do-stj-por-adriana-rezende-alencar-ridolphi-oswaldo-ferreira-e-taua-rangel/>>. Acesso em: 07 out. 2019.

Ricardo, CALDERÓN, **Princípio da Afetividade no Direito de Família**, 2ª ed. Grupo GEN, 09/2017.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível, Nº 70082371212**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em: 25-09-2019. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 20 out. 2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. TJ-RS. **Apelação Cível, Nº 70078925070**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em: 30-05-2019. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 20 out. 2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. TJ-RS. **Apelação Cível, Nº 70077915957**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em: 06-07-2018. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 28 set. 2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. TJ-RS. **Apelação Cível, Nº 70061225074**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em: 09-04-2015. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/site/buscasolr/index.html?aba=jurisprudencia>>. Acesso em: 10 mai. 2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. TJ-RS. **Apelação Cível, Nº 70083226126**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em: 28-11-2019. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>>. Acesso em: 10 mai. 2019.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**– 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**: Lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SCHOR, Daniel. **Heranças Invisíveis do Abandono Afetivo**. 2017

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família** – 18. ed. – São Paulo: Atlas, 2018.