

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

ANDRESSA CRYSTINE SCHMITT ARAÚJO

ABANDONO AFETIVO PARENTAL:
uma análise dos pressupostos para a imputação da responsabilidade civil

São Luís – MA
2017

ANDRESSA CRYSTINE SCHMITT ARAÚJO

ABANDONO AFETIVO PARENTAL:

uma análise dos pressupostos para a imputação da responsabilidade civil

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Coordenação do Curso de Direito da Universidade
Federal do Maranhão, como requisito parcial a obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Maria Tereza Cabral Costa Oliveira.

São Luís - MA
2017

ANDRESSA CRYSTINE SCHMITT ARAÚJO

ABANDONO AFETIVO PARENTAL:

uma análise dos pressupostos para a imputação da responsabilidade civil

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Coordenação do Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito parcial a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: ___ / ___ / _____

BANCA EXAMINADORA

PROF^a Maria Tereza Cabral Costa Oliveira (Orientadora)

Examinador 1

Examinador 2

À Deus, meu pai zeloso.
À minha mãe, razão do meu prosseguir.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Deus por ser o autor da minha vida, à Jesus Cristo por ter morrido na cruz em meu lugar e ao Espírito Santo por estar sempre comigo, guiando e conduzindo meus caminhos.

À minha mãe, Andréa, por sempre me apoiar e orar por mim, por ser o meu porto seguro em todas as situações; e ao meu pai, Francisco, por acreditar em mim.

À minha família, por ser o meu alicerce, sempre me incentivando e me dando todo o carinho necessário.

Às GT's por todos esses anos de amizade, que, certamente ajudaram a construir a pessoa que sou hoje.

Ao meu namorado Italo, pelo companheirismo, dedicação e amor.

À minha orientadora, Professora Maria Tereza Cabral Costa Oliveira, pela gentileza e atenção, não só na condução desse trabalho, mas durante toda a graduação.

Aos meus colegas de curso, por ajudarem a tornar esses cinco anos mais leves e prazerosos.

*“Abre a tua boca a favor do mudo, a favor do
direito de todos os desamparados.
Abre a tua boca; julga retamente, e faz
justiça aos pobres e aos necessitados.”*

Provérbios 31:8-9

RESUMO

O presente trabalho trata sobre a possibilidade de aplicação do instituto da responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo, analisando os pressupostos caracterizadores do dever de indenizar. O desenvolvimento saudável e equilibrado de jovens e crianças depende da convivência e afetividade com os genitores, tendo estes, direitos e garantias devido ao seu status de pessoa em formação. Os princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente deverão nortear os pais no exercício do seu poder familiar. A negligência nesse dever pode causar danos ao filho, gerando reflexos no mundo jurídico, tais como: destituição do poder familiar, exclusão do patronímico do genitor faltoso, mediação do conflito e aplicação da responsabilidade civil. Quanto a este último existem duas correntes. A positiva defende a possibilidade de compensar os danos morais causados pelo descumprimento dos deveres parentais, e a negativa, que não admite tal prerrogativa. O presente estudo adota a corrente positiva, que tem prevalecido, tanto na doutrina, como na jurisprudência. No caso do abandono afetivo há condições específicas para a imputação da responsabilidade. Analisadas as decisões judiciais sobre o tema observa-se a necessidade de comprovação da omissão parental, do dano à personalidade, da prova de que o dano resultou dessa omissão e da ausência de excludentes da culpabilidade. Desconhecimento da paternidade, alienação parental e grave enfermidade podem afastar a responsabilidade do agente. Por fim, aborda-se as novas perspectivas para uma compreensão mais ampla sobre esse delicado assunto que é a responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo.

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

ABSTRACT

The current work shows the possibility of implement the institute of civil responsibility in cases of affective abandonment, analyzing the features of the obligation to indemnify. The healthy and balanced development of young people and children depends on coexistence and affection with the parents, who have rights and guarantees due to their status as a person in formation. The principles of full-protection and the best interests of children and teenagers will should guide their parents in the exercise of their family power. The negligence in this obligation can cause damage to the child, generating reflexes in the legal world, such as: destitution of family power, exclusion of the patronymic from the missing parent, mediation of the conflict and application of civil responsibility. As for the latter there are two strands. The positive affirms the possibility of compensating for the moral damages caused by the contempt of the parental duties, and the negative one, that does not admit this gain. The current work adopts the positive sense, which has prevailed, such in doctrine like in jurisprudence. In the case of affective abandonment are specific conditions for imputation of the responsibility. Having analyzed the judicial decisions about the subject, it is necessary to prove the parental omission, the damage to the personality, proof that the harm resulted by the omission and the absence of culpabilities excludents. Unknowledge of parenthood, parental alienation and serious illness can rule out the agent's responsibility. Finally, will be addressed the new perspectives for a broader understanding on this delicate subject that is the civil responsibility due to the abandonment affective.

Keywords: Civil Responsibility. Affective Abandonment. Damages.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ART	- Artigo
CC/02	- Código Civil
CRFB/88	- Constituição Federal
ECA	- Estatuto da Criança e do Adolescente
Nº	- Número
PL	- Projeto de Lei
REsp.	- Recurso Especial
RE	- Recurso Extraordinário
STJ	- Superior Tribunal de Justiça
STF	- Supremo Tribunal Federal
TJ	- Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO	13
2.1 Constitucionalização do Direito de Família	13
2.2 Dos Princípios aplicáveis à relação paterno-filial	15
2.3 O Poder Familiar e suas implicações no princípio da convivência	22
2.4 A convivência familiar e o afeto como deveres da parentalidade responsável	23
3 ABANDONO AFETIVO PARENTAL: conceito e reflexos jurídicos	26
3.1 Perda do poder familiar	29
3.2 Exclusão do patronímico do genitor faltoso	31
3.3 Composição do conflito: aplicação do novo Código de Processo Civil	33
3.4 Responsabilidade Civil	34
4 NOÇÕES GERAIS DE RESPONSABILIDADE CIVIL E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA	41
4.1 Pressupostos da responsabilidade extracontratual subjetiva	42
4.2 Aplicação da responsabilidade civil no caso do abandono afetivo	47
5 PECULIARIDADES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE ABANDONO AFETIVO	52
5.1 Condições específicas para a imputação da responsabilidade civil por abandono afetivo parental com base na jurisprudência pátria	52
5.1.1 Da comprovação do dano à personalidade	53
5.1.2 Comprovação de que os danos psicológicos resultaram da omissão parental.....	56
5.1.3 Pressuposto subjetivo.....	58
5.1.4 Polêmica em torno da comprovação da conduta culposa	59
5.1.5 Excludentes da culpabilidade	60
5.2 Prazo prescricional	63
5.3 Da caracterização dos pressupostos no caso concreto: análise do processo 2013.01.1.136720-0 (DF)	66
5.4 Novas perspectivas	69
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	72
REFERÊNCIAS	75

1 INTRODUÇÃO

A família brasileira sofreu grandes transformações ao longo dos últimos anos. Inicialmente vista como uma entidade eminentemente patrimonializada e patriarcal, o conceito de família referia-se apenas ao casal (pai e mãe) e os seus descendentes. Com a evolução da sociedade houve uma transformação no conceito e amplitude da família, passou a ser cabível a dissolução conjugal, através do divórcio, bem como o reconhecimento de famílias formadas por vínculos apenas entre um dos pais com os seus filhos e até mesmo de relações que se distinguiam do matrimônio, de modo que a denominação família, passou a ter um caráter afetivo, antes de sanguíneo. Nesse contexto, as crianças e os adolescentes ganharam bastante destaque, por serem sujeitos em desenvolvimento; portanto, a companhia de seus pais passa a ser entendida como decisiva para a construção da sua personalidade.

Contudo, diante da separação conjugal, do rompimento da união estável ou até mesmo uma gravidez não esperada, em que os genitores decidem por não manter uma relação afetiva entre si, o convívio dos filhos com o genitor não detentor da guarda pode ficar comprometido, ocorrendo afastamento entre eles. Ressalta-se que além da manutenção das despesas do filho, o pai tem o dever de ser presente e participativo na vida do filho. Quando há esta omissão no dever legal de convivência e afetividade, gerando danos psíquicos ao menor, ocorre o que se denomina de abandono afetivo.

Nesse ponto, o direito não poderia quedar-se inerte diante das omissões parentais no cumprimento de seus deveres impostos por lei, portanto, surgiram vários reflexos jurídicos do abandono afetivo. Neste trabalho pretende-se aprofundar na responsabilidade civil. Inicialmente grande parte da doutrina e jurisprudência defendiam a inaplicabilidade do instituto ao caso, com a justificativa de que o amor não tem preço, não tendo o Estado a competência de obrigar os pais a amarem seus filhos.

Entretanto, a partir da decisão paradigmática do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1159242/SP, o cenário começou a mudar, e a doutrina e a jurisprudência majoritária passaram a defender que não se trata de impor o dever de amar o filho, mas simplesmente de cumprir com os seus deveres legais decorrentes da parentalidade. Portanto, após superado o estudo da possibilidade ou não de aplicar os a responsabilidade civil no âmbito familiar, especificamente pela omissão do convívio; pretende-se analisar com maior profundidade os pressupostos caracterizadores da responsabilidade civil por abandono afetivo.

Desse modo, o principal objetivo do trabalho é analisar de que forma os elementos da responsabilidade civil (do ato, dano e nexa causal) se encaixam no caso do abandono afetivo, e, além destes elementos, verificar quais as outras condições específicas para a imputação da responsabilidade do genitor que não cumpriu seu dever legal de convivência. Analisaremos, também, de que forma a negativa de convívio e afeto se encaixa no dano moral, como se dará a forma de reparação do prejuízo sofrido pelo filho, bem como os meios de prova. Verificaremos, ainda, a necessidade da comprovação de culpa, e as excludentes da culpabilidade, dentre outras condições verificadas por meio das decisões judiciais proferidas sobre o tema após o julgamento do REsp nº 1159242/SP, no ano de 2012. O método utilizado é o dedutivo, a partir de pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais.

O primeiro capítulo trará a importância dos princípios que regem o direito de família, como o princípio da paternidade responsável e da solidariedade familiar, e da dignidade da pessoa humana que ganha um enfoque especial, visto que levou à Constitucionalização do Direito de Família. Bem como os princípios do melhor interesse e da prioridade absoluta, constantes no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e na Constituição Federal (CRFB/88). Nesse enfoque, as prerrogativas do Poder Familiar serão estudadas, para dimensionar a importância dos deveres dos pais na criação, guarda e educação dos filhos. O capítulo é finalizado com o estudo do princípio da convivência e do afeto como deveres da parentalidade responsável, cuja inobservância pode levar à caracterização do abandono afetivo.

O segundo capítulo abordará os conceitos e reflexos jurídicos do abandono afetivo. Pretende-se demonstrar que o descumprimento dos deveres parentais gera reflexos no mundo jurídico, destacando-se a destituição do poder familiar; a exclusão do patronímico do genitor faltoso; a possibilidade de estabelecer ou restaurar os vínculos rompidos, por meio da mediação; e finalmente, o enfoque na possibilidade de aplicação da responsabilidade civil ao abandono afetivo, apresentando-se uma análise evolutiva da jurisprudência sobre o tema.

Já o terceiro capítulo, irá trazer uma noção geral a respeito do instituto da Responsabilidade Civil e sua aplicação no Direito de Família, a partir dos pressupostos para a sua caracterização, e a possibilidade de indenização por desobediência aos deveres constantes no Poder Familiar. Finalizando com uma análise breve acerca da aplicação do referido instituto no caso do abandono afetivo.

Por fim, o último capítulo trará um estudo a respeito das condições específicas para a imputação da responsabilidade civil por abandono afetivo, por meio da análise de decisões judiciais e da doutrina, ou seja, tratará, de forma mais aprofundada, os elementos que devem ser comprovados para que seja aplicável a indenização no caso concreto.

Sendo o local de primeiro contato com o mundo, a família tem um papel essencial na formação do indivíduo. Destarte, o trabalho tem a pretensão de analisar o instituto do abandono afetivo sob o viés da Responsabilidade Civil, apontando as condutas dos agentes envolvidos no possível dano, bem como sua caracterização, e forma de reparação.

2 A FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Compreendendo-se que a família é “uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social” (GONÇALVES, 2013, p. 23), o Direito não poderia deixar de tutelar as relações decorrentes dessa instituição formada por laços sanguíneos, afetivos ou jurídico-institucionais. É nesse contexto que se encaixa o ramo do Direito Civil conhecido como Direito de Família, com normas jurídicas que regem os direitos e deveres decorrentes das relações familiares.

2.1 Constitucionalização do Direito de Família

O Direito de Família na sua origem preocupava-se mais com os aspectos patrimoniais das relações de convivência familiar. Entretanto com o advento do Código Civil de 2002, dentro da nova ordem jurídica inaugurada pela Constituição Federal de 1988, percebe-se que houve uma mudança das prioridades no seio familiar, o que antes tinha caráter eminentemente econômico, passa a ter seu fundamento no afeto e na solidariedade.

Com o passar dos tempos, porém, o conceito de família mudou significativamente até que, nos dias de hoje, assume uma concepção múltipla, plural, podendo dizer respeito a um ou mais indivíduos, ligados por traços biológicos ou sociopsicoafetivos, com a intenção de estabelecer, eticamente, o desenvolvimento da personalidade de cada um. (FARIAS et al., 2016a, p. 39)

Destaca-se que a compreensão da importância do afeto na formação dos vínculos familiares pode ser entendida especialmente diante do texto constitucional consagrado em seu artigo 1º, inciso III, pois ao compreender a dignidade da pessoa humana como princípio basilar do ordenamento jurídico, o elemento biológico passa a dividir espaço com os elementos socioafetivos dentro do conceito de família.

Em termos de Direito de Família [...], a travessia do século nos leva, obrigatoriamente, a repensar as suas matrizes e os seus matizes, refazendo um discurso outrora puramente patrimonializado, para reescrevê-lo agora centrado no afeto, nos laços de amor, nos liames de família, preocupando-se essencialmente com o projeto pessoal de felicidade de cada um dos membros que compõem o núcleo familiar. (TARTUCE, 2016a, p.X)

Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona (2013, p. 44), “a família é o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, teleologicamente

vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes”. Entretanto, não se pode admitir apenas um conceito fechado de família a ser amparado pela proteção estatal e pelo ordenamento jurídico, uma vez que atualmente existem multiformes famílias. Assim:

Quando afirmam ser dada ao sujeito liberdade de formar ou não sua família, sem qualquer imposição ou adesão aos modelos preexistentes, em um inadmissível elenco fechado e injustificado. Aceitar essa limitação seria retroceder ao próprio tempo em que o casamento era a única opção de formação familiar. (MADALENO, 2013, p. 7)

Nesse contexto a família passou a ter destaque constitucional, posto ser o seu objeto de grande relevância para a sociedade. Portanto, faz-se necessária a abordagem de seu conteúdo e de seus princípios pela ótica Constitucional, já que a Carta Política de 1988 conferiu um papel de destaque para a instituição familiar. A partir dela se tutelou princípios importantíssimos como o da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros (art. 226, parágrafo 5º), igualdade jurídica e absoluta dos filhos (art. 227, parágrafo 7º), além do princípio da paternidade responsável e do planejamento familiar (art. 226, parágrafo 7º).

Grande parte do direito civil foi parar na Constituição, que enlaçou temas sociais juridicamente relevantes para garantir-lhes efetividade. Basta ver as inúmeras referências que lá estão: arts. 1º, III, 3º, I, III, IV, 4º, II, 5º, I, II, XXX, XXXI, XXXIV, XXXV, XXXVI, XLI, LV, LX, LXVII, LXXIV, LXXVI, LXXVIII, § § 1º, 2º, 3º e 4º, 226, 227, 228, 229 e 230. A intervenção do Estado nas relações de direito privado permite o revigoramento das instituições de direito civil e, diante do novo texto constitucional, forçoso ao intérprete redesenhar o tecido do direito civil à luz da nova Constituição. (DIAS, 2015, p. 36)

Com o advento do Código Civil de 2002 esses princípios foram ampliados e complementados, “mas, sem dúvida, a verdadeira revolução legislativa em matéria de direito privado e especificamente de direito de família já ocorrera antes, com essa Constituição.” (VENOSA, 2013, p. 7). Portanto, o novo texto civil está fincado no desenvolvimento da pessoa humana, e busca proteger bens jurídicos que vão além do patrimônio.

Caminha-se para um Direito Civil Constitucional [...]. Dessa sorte, por princípio de direito, importa ao legislador buscar a proteção dos fins sociais da lei e as exigências do bem comum, como especificado no artigo 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, para chegar à matriz de um Direito de Família desmaterializado, desvinculado das relações de dependência econômica, e sob a auspiciosa égide constitucional de edificação, proteção e elevação sociofamiliar do indivíduo (MADALENO, 2013, p. 41)

Em vista disso, o direito de família deve ser interpretado em conformidade com os preceitos constitucionais, de forma a tornar os direitos e deveres inseridos no Código Civil mais eficazes e efetivos. Consequentemente, a partir de 1988 o Direito de Família, que é ramo do

direito civil, passou a reger-se não só por regras, mas também por princípios que devem guiar tanto o legislador, no momento da criação das leis, quanto juristas, no momento de aplicação das mesmas, melhorando, assim, a qualidade das leis e sentenças do nosso país.

2.2 Dos Princípios aplicáveis à relação paterno-filial

Os princípios que norteiam o direito de família estão baseados no reconhecimento das relações afetivas e da dignidade da pessoa humana. Vale destacar primeiramente que os princípios são normas genéricas que se caracterizam como mandados de otimização (ALEXY, 2015). Nas palavras de Celso Bandeira de Mello (2013, p. 54), “violiar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma, já que a desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um princípio mandamental obrigatório, mas a todo o sistema de comandos”.

Portanto, não há como iniciar qualquer estudo no âmbito jurídico sem analisar os princípios que regem aquele determinado microssistema, sendo, assim, de suma importância analisar os princípios expressos e implícitos que respaldam o conteúdo do presente trabalho. Ressalta-se que não se pretende exaurir todos os princípios aplicáveis ao direito de família, mas apenas aqueles que guardam pertinência o tema do presente estudo, a saber, o abandono afetivo.

Primeiramente deve-se destacar o *princípio da dignidade da pessoa humana*, estabelecido no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988¹ que é, em verdade, um macroprincípio do qual derivam todos os outros (DIAS, 2015). Sendo considerado por muitos doutrinadores o princípio mais importante, tendo em vista que ele despatrimonializou o direito privado. Sob essa nova perspectiva os bens materiais foram perdendo importância e o ser humano, como um fim em si mesmo, passou a ter especial relevância.

Princípio solar em nosso ordenamento, a sua definição é missão das mais árduas, muito embora, arrisquemo-nos a dizer que a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, sendo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca pela felicidade. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2013a, p. 76)

No âmbito do direito de família o referido princípio também encontra amparo na Lei Maior. O artigo 226 afirma que a família tem especial proteção do Estado, pois possui como fundamento a dignidade da pessoa humana; e o artigo 227 dispõe que é dever da família, da

¹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

sociedade e do Estado, assegurar a criança e ao adolescente o direito à dignidade (BRASIL, 1988). Restando evidente a sua importância no cerne das relações familiares, conforme ensina Rodrigo da Cunha Pereira (2005, p. 10):

Seguindo a tendência personalista do Direito Civil, o Direito de Família assumiu como seu núcleo axiológico a pessoa humana como seu cerne a dignidade humana. Isso significa que todos os institutos jurídicos deverão ser interpretados à luz desse princípio, funcionalizando a família à plenitude da realização da dignidade e da personalidade de cada um de seus membros.

O princípio em comento tem especial importância para o presente trabalho, uma vez que vem sendo consagrado diariamente nas decisões jurídicas como princípio ativo dentro das relações regidas pelo direito privado, sobretudo na responsabilidade civil e familiar. Uma das primeiras decisões no Brasil que deferiu indenização por danos extrapatrimoniais decorrente de abandono afetivo, foi proferida no ano de 2004 pelo Tribunal de Alçada de Minas Gerais, e teve como fundamentação, justamente, o princípio da dignidade da pessoa humana.

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS - RELAÇÃO PATERNO-FILIAL -PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE - A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (TAMG, 7ª Câmara Cível, Apelação Cível Nº 408.550-5, julgamento em 01/04/2004).

Portanto, o afeto se insere dentro deste princípio, já que a negativa do mesmo fere objetivamente o ser humano em toda a sua integridade, logo, em um Estado Democrático de Direito, somente haverá concretização dos direitos fundamentais na medida em que for observado o princípio da dignidade da pessoa humana como pressuposto de legitimação.

Destaca-se também o *princípio da solidariedade familiar* que pode ser extraído da interpretação dos artigos 226, 227 e 230 da Lei Maior. Em sentido amplo, a solidariedade social está estabelecida no artigo 3º, inciso I, da CRFB/88, que dispõe: “constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária”. Já no que tange às relações paterno-filiais, a solidariedade corresponde ao direito “da pessoa de ser cuidada até atingir a idade adulta, isto é, de ser mantida, instruída e educada para sua plena formação social” (LÔBO, 2011, p. 64). Nesse sentido, princípio em referência não apenas se demonstra como a afetividade necessária para agregar os membros da família, mas se traduz como uma forma de responsabilidade social aplicada ao direito de família. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2013)

Desse modo, configura-se como o amparo moral e assistencial entre todos os entes da mesma família, visando assegurar o princípio da dignidade da pessoa humana. Logo, “a solidariedade é o princípio oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque estes vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário” (MADALENO, 2013, p. 93). A inobservância desse princípio desencadeia o não cumprimento de todos os outros, pois ele é base para os demais.

Outro princípio de grande relevância é o *princípio da afetividade*, também extraído da interpretação dos artigos 226 e 227 da CRFB/88 (LÔBO, 2011). Afinal, como bem ensina Maria Berenice Dias trata-se do “princípio norteador do direito de família” (2015, p.54), entretanto é em torno da errônea interpretação desse princípio que gira a grande polêmica acerca do abandono afetivo, uma vez que este deve ser entendido em sua face objetiva como o dever de cuidado, assistência e convivência.

A afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. O princípio jurídico da afetividade entre pais e filhos apenas deixa de incidir com o falecimento de um dos sujeitos ou se houver perda do poder familiar. (LÔBO, 2011, p. 71)

A partir da evolução do direito de família, passou-se a considerar o afeto como um valor jurídico de grande relevância. Embora não haja possibilidade de estabelecer obrigação jurídica de dar afeto, defende-se no presente trabalho a possibilidade de exigir comportamentos que possam facilitar o fortalecimento do vínculo afetivo.

É possível se exigir, portanto, nas relações parentais especificamente, determinados comportamentos dos pais em relação aos filhos, que implicam em convivência, cuidado, assistência imaterial. E não se pode negar que, ao exigir tais condutas, o objetivo do Direito é de fato, sempre que possível, estreitar os laços entre esses sujeitos, e possibilitar a melhor formação/desenvolvimento da parte mais vulnerável dessa relação, ou seja, os filhos. (ANGELINI NETA, 2016, p. 88)

Na mesma linha Maria Berenice Dias leciona (2015, p.53), “na esteira dessa evolução, o direito das famílias instalou uma nova ordem jurídica, para a família atribuindo o valor jurídico do afeto”. Percebe-se, portanto, que nos últimos anos, a temática da afetividade vem sendo bastante discutida nos tribunais e vem ganhando destaque no cenário nacional.

O reconhecimento do afeto como valor jurídico é um movimento que passou a ser identificado, quando a temática do afeto começou a fazer parte cotidianamente da praxe forense familiar. A presença do “elemento afeto” nos casos de conflitos familiares passou a ser determinante e exclusiva para delimitar o rumo da decisão e a interpretação sistemática do caso. De valor cultuado pelas famílias e seus integrantes, o afeto ganhou projeção jurídica, tendo importância ímpar no ordenamento jurídico. A partir da reiterada jurisprudência cuja função precípua foi delatar o afeto como o mais novo elemento integrante da ordem jurídica nacional, este passou a estar em todos os julgamentos que dizem respeito aos conflitos da ordem familiar. (KAROW, 2012, p. 137)

A questão do afeto como valor jurídico possui íntima relação com o presente trabalho, visto que a reparação civil por abandono afetivo tem suas raízes no princípio da afetividade. A corrente contrária à responsabilização defende que o afeto é um elemento externo ao sistema jurídico, por isso, não poderia ser cobrado ou tutelado pelo Estado. Contrapondo tais argumentos, o tema será mais bem explanado em capítulo próprio, ao tratar sobre as considerações do abandono afetivo.

Outro relevante princípio a ser destacado é o *princípio da convivência familiar*, que oportuniza à criança desde o seu nascimento, desfrutar da companhia de seus pais. Trata-se do dever de zelo e cuidado dos genitores em relação aos filhos menores. A partir do contato habitual da criança com os pais, estas aprendem valores essenciais para a vida em sociedade e constroem a formação do seu caráter.

É dever dos pais ter os filhos sob sua companhia e guarda, pois eles dependem da presença, vigília, proteção e contínua orientação dos genitores, porque exsurge dessa diuturna convivência a natural troca de experiências, sentimentos, informações e, sobretudo, a partilha de afeto, não sendo apenas suficiente a presença física dos pais, mas essencial que bem desempenhem suas funções parentais, logrando propiciar aos filhos sua proteção e integral formação, sempre com mira nos melhores interesses da criança e do adolescente, elegendo consecutivamente aquilo que resultar mais conveniente para a prole. (MADALENO, 2013, p. 681)

Desse modo, a Carta Magna garante ao filho menor, entre outros direitos fundamentais, a convivência familiar saudável e harmoniosa, na busca do melhor interesse da criança e do adolescente. Portanto, a convivência familiar é um direito assegurado constitucionalmente, sendo um princípio de suma importância, pois interfere diretamente no desenvolvimento da personalidade do menor, podendo, sua negativa, gerar danos ao mesmo de ordem moral e psíquica. Destarte, está violando o texto legal aquele genitor que não participa da criação e educação do filho (KAROW, 2012), conforme previsão do mencionado artigo 227 da CRFB/88:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à

educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à **convivência familiar e comunitária**, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988, grifos da autora).

O Estatuto da Criança e do Adolescente também traz previsão acerca desse poder-dever, em seu artigo 19, quando afirma ser direito da criança e do adolescente “ser criado e educado no seio de sua família”, além de incumbir aos pais o “dever de sustento, guarda e educação”, em seu artigo 22. Nesse sentido, percebe-se que a convivência familiar é imprescindível para o desenvolvimento saudável na formação da personalidade e caráter da criança ou adolescente.

A convivência, neste íterim, não assume apenas a faceta do conviver e da coexistência, mas vai muito mais além, ou seja, participar, interferir, limitar, enfim, educar. Estes deveres não se rompem com o fim da conjugalidade, por força do art. 1.632 do Código Civil de 2002,¹⁴⁸ por ser atributo inerente ao poder familiar, que apenas se extingue com a maioridade ou a emancipação do filho. Zelar pelo melhor interesse do menor, portanto, é garantir que ele conviva o máximo possível com ambos os genitores – desde que a convivência entre eles seja saudável, ou seja, que não exista nada que os desabone. (PEREIRA, 2004, p. 96)

Portanto, a garantia de convivência familiar está atrelada ao respeito à personalidade e dignidade da pessoa em desenvolvimento, não sendo, para tanto, suficiente que os pais auxiliem financeiramente nas despesas de seus filhos. É preciso que eles sejam presentes e participativos, uma vez que o nível de comprometimento dos pais na criação de seus filhos irá refletir na forma que estes irão se portar na infância, na adolescência e na vida adulta. (MADALENO, 2013)

Desse modo a convivência familiar não pode ser entendida apenas como uma faculdade ou privilégio dos pais, mas sim, como um direito dos filhos. Ademais, a inobservância desse princípio fere a dignidade da criança ou adolescente, de modo a configurar o que chamamos de abandono afetivo, que pode gerar danos psicológicos, sociais, ou, até mesmo físicos (psicossomáticos), diante da ausência dos genitores, devendo este prejuízo ser compensado através do instituto da Responsabilidade Civil.

Destaca-se, ainda, os *princípios do melhor interesse e da proteção integral da criança e do adolescente*. Com a nova ordem constitucional passou-se a abordar a questão da criança e do adolescente com prioridade absoluta, sendo instituída a prioridade do direito à “convivência familiar e comunitária”, com a adoção da *Doutrina da Proteção integral*, com caráter de política pública, por meio do seu art. 227, caput, da CRFB/88 (com redação dada pela Emenda Constitucional 65, de 13 de julho de 2010):

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 a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988, grifos da autora).

Conforme se depreende do referido artigo, todos possuem o dever de assegurar as diretrizes da Política Nacional da Infância e Juventude. Neste contexto, além do Estado e da sociedade, os pais possuem um papel fundamental, pois são os corresponsáveis por garantir aos seus filhos educação, alimentação, vestuário, lazer, saúde etc. Enfim, eles devem propiciar da forma mais adequada o crescimento, tanto moral, quanto material, das suas crianças e adolescentes, para que as mesmas possam usufruir plenamente de seus direitos. O menor passou a ser reconhecido como sujeito de direitos e merecedor de proteção, cuidado e tutela do Estado, deixando de ser considerado como objeto de direitos.

Entretanto, a inspiração de reconhecer proteção especial para criança e adolescente não é nova, na própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José, 1969) está disposto em seu artigo 19 que: “Toda criança tem direito às medidas de proteção que na sua condição de menor requer, por parte da família, da Sociedade e do Estado” (CONVENÇÃO...1996).

O princípio da proteção integral tem por base a qualidade da criança e do adolescente enquanto pessoa em desenvolvimento, motivo pelo qual merecem um tratamento diferenciado, conferindo-lhes prioridade absoluta. Destarte, tanto o artigo 227, caput da Constituição Federal, quanto o artigo 4º do ECA², enfatizam a importância de salvaguardar os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes como sujeitos em estágio de formação.

A maior vulnerabilidade e fragilidade dos cidadãos até os 18 anos, como pessoas em desenvolvimento, os faz destinatários de um tratamento especial. Daí a consagração constitucional do princípio que assegura a crianças, adolescentes e jovens, com prioridade absoluta, 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. Também são colocados a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (CF 227). (DIAS, 2015, p. 50)

Portanto, os juízes e tribunais devem estar atentos em resguardar o melhor interesse da criança, em prevalência a qualquer outro interesse, já que a dignidade da pessoa, traduzida nestes princípios (melhor interesse e proteção integral) visa justamente priorizar e guardar a

² 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.

criança de toda e qualquer situação que venha a lhe causar prejuízo. “A composição em benefício do filho deve ser a meta dos pais, devendo esta prevalecer, portanto, o que prepondera é o interesse do menor e não a pretensão do pai ou da mãe” (GRISARD, 2013, p. 81). Desse modo, a inobservância dos pais a tais mandamentos, pode acarretar, em último caso, até a destituição do seu poder familiar sobre seu próprio filho.

E, por fim, de fundamental importância para o presente trabalho, ressalta-se o *princípio da igualdade entre filhos* que está respaldado pela Constituição Federal de 1988 no art. 227, parágrafo 6º, ao afirmar que “os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 1988). O Código Civil complementa a Carta Maior em seu art. 1.596, com igual redação, enfatizando a importância de tal princípio, pois por muitos anos, certos filhos foram marginalizados.

Durante muito tempo os filhos brasileiros eram discriminados por sua origem, entre filhos legítimos, quando oriundos do casamento, única entidade familiar então reconhecida, e filhos ilegítimos, subdivididos entre os naturais, nascidos sem que os pais fossem casados, adulterinos, quando havidos em relação paralela ao casamento, ou incestuosos, quando concebidos entre os parentes impedidos de se casarem (MADALENO, 2013, p. 99).

Portanto, todos os filhos devem ser tratados iguais, já que juridicamente, tanto o filho que provém de dentro ou de fora do casamento tem os mesmos direitos. “Essa igualdade abrange também os filhos adotivos e aqueles havidos por inseminação artificial heteróloga (com material genético de terceiro)” (TARTUCE, 2016a, p. 16). Logo, são inadmissíveis expressões pejorativas como “filho bastardo”, já que o próprio caput do artigo 5º da CRFB/88 é claro ao afirmar que “todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza” (BRASIL, 1988).

Por fim, após a análise de todos os princípios acima expostos, pode-se inferir que a família ganhou um papel de grande importância para o ordenamento jurídico, devendo ser analisada à luz da Constituição de 1988, que ampliou consideravelmente a proteção da família, tutelando não só aquelas formadas por vínculos consanguíneos, mas também aquelas que se constroem com base em elementos psicológicos como o afeto e o amor, tendo crianças e adolescentes direitos e garantias, que devem ser assegurados tanto pelos pais ou responsáveis, como por toda a sociedade, a fim de preservar sua integridade física e psíquica.

2.3 O Poder Familiar e suas implicações no princípio da convivência

O instituto do Poder Familiar sofreu profundas alterações no decorrer dos anos. Inicialmente era denominado de Pátrio Poder, pois o domínio sobre a família e o patrimônio da mesma estava concentrado nas mãos do patriarca. De acordo com o Código Civil de 1916, o marido, como a cabeça da família, era o único detentor do pátrio poder, e somente na falta ou impedimento deste é que a mulher assumia o exercício do poder familiar com relação aos filhos, de forma subsidiária. (NADER, 2016)

Com o advento da Lei 4.121 de 27 de agosto de 1942, a mulher passou a ter função de colaboradora do patriarca no exercício do pátrio poder. Entretanto, foi somente a Carta Política de 1988 que conferiu igualdade entre homem e mulher, e conseqüentemente entre pai e mãe, afirmando em seu artigo 226 que a “família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado e os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” (BRASIL, 1988).

Pois bem, nos termos do vigente Código Civil, o poder familiar será exercido pelo pai e pela mãe, não sendo mais o caso de se utilizar, em hipótese alguma, a expressão pátrio poder, totalmente superada pela despatriarcalização do Direito de Família, ou seja, pela perda do domínio exercido pela figura paterna no passado. (TARTUCE, 2016a, p. 484)

O Código Civil de 2002 atribuiu a ambos os pais, em unidade substancial, a direção da criação e da educação dos filhos nos artigos. 1.631 e 1.634, caput³, nos quais aparecem a nova nomenclatura “Poder Familiar”, sugerida pelo ilustre doutrinador Miguel Reale, durante as revisões do Código Civil de 2002.

Logo, a questão terminológica passa a esbarrar na palavra “poder”, sendo parte da doutrina favorável à expressão “autoridade parental” atentando-se ao superior interesse do menor, bem como à solidariedade familiar, pois o dito “poder familiar” trata-se, em verdade, de um dever, uma responsabilidade.

O poder familiar, sendo menos um poder e mais um dever, converteu-se em um múnus, e talvez se devesse falar em função familiar ou em dever familiar. A expressão que goza ela simpatia da doutrina é autoridade parental. Melhor reflete a profunda mudança que resultou ela consagração constitucional elo princípio da proteção integral ele crianças, adolescentes e jovens (CF 227). Destaca que o interesse eles pais está condicionado ao interesse elo filho, ele quem eleve ser haurida a legitimidade que

³ Art. 1.631. 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.

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

fundamenta a autoridade. Mas já surge movimento indicando como mais apropriado o termo responsabilidade parental. (DIAS, 2015, p. 461).

Nesse contexto, Rolf Madaleno (2013, p. 676) ensina a respeito dessa nova perspectiva acerca do poder familiar:

[...] deixam os pais de exercerem um verdadeiro poder sobre os filhos para assumirem um dever natural e legal de proteção da sua prole, acompanhando seus filhos durante o natural processo de amadurecimento e formação de sua personalidade, sempre na execução conjunta dessa titularidade ou de forma unilateral, na ausência por impossibilidade de um dos pais ou com o consentimento expresso do outro genitor que reconhece a validação dos atos praticados em prol dos filhos comuns.

Logo, o poder familiar decorre do vínculo jurídico de filiação, constituindo o poder-dever exercido pelos pais em relação aos filhos, baseando-se na colaboração, carinho e no afeto entre eles. Assim, o poder familiar consiste no direito dos pais de exercerem sua função própria, que lhes foi atribuída por lei, de forma altruística, buscando sempre o melhor interesse dos filhos, à vista de seu integral desenvolvimento. Portanto, “São poderes (autoridade) aos quais correspondem deveres (obrigações) que o titular não pode deixar de cumprir, pois é de interesse público que os cumpra” (GRISARD, 2013, p. 46).

2.4 A convivência familiar e o afeto como deveres da parentalidade responsável

A família no ordenamento jurídico brasileiro passou ser vista sob uma nova perspectiva pautada na valorização do indivíduo e dos membros que a compõem, sendo cada vez mais tutelados os direitos de personalidade e projetos de vida. Nesse contexto, o Direito de Família e a própria sociedade passaram a reconhecer, como elemento essencial da família, não apenas os laços sanguíneos, mas, sobretudo, os laços de afeto. Como bem destaca Flávio Tartuce, a afetividade é um princípio que deve reger o direito de família.

Pois bem, apesar de algumas críticas contundentes e de polêmicas levantadas por alguns juristas, não resta a menor dúvida de que a afetividade constitui um princípio jurídico aplicado ao âmbito familiar. Conforme bem aponta Ricardo Lucas Calderon, em sua dissertação de mestrado defendida na UFPR, “parece possível sustentar que o Direito deve laborar com a afetividade e que sua atual consistência indica que se constitui em princípio no sistema jurídico brasileiro. A solidificação da afetividade nas relações sociais é forte indicativo de que a análise jurídica não pode restar alheia a este relevante aspecto dos relacionamentos. A afetividade é um dos princípios do direito de família brasileiro, implícito na Constituição, explícito e implícito no Código Civil e nas diversas outras regras do ordenamento”. (TARTUCE, 2016b, p.1)

Desse modo, é dentro da família que os laços de afetividade tornam-se mais fortes, pois é nela os filhos recebem encorajamento para o desenvolvimento da personalidade. A

convivência nesse cenário se faz importantíssima, como parte primordial para o desenvolvimento dos filhos.

A convivência, nesse ínterim, não assume apenas a faceta do conviver e da coexistência, mas vai muito mais além, ou seja, participar, interferir, limitar, enfim, educar. Esses deveres não se rompem com o fim da conjugalidade, por força do art. 1.632 do C, por serem atributos inerentes do poder familiar, que apenas se extingue com a maioridade ou emancipação do filho. Zelar pelo melhor interesse do menor, portanto, é garantir que ele conviva o máximo possível com ambos os genitores – desde que a convivência entre eles seja saudável, isto é, que não exista nada que os desabone. (PEREIRA, 2012, p. 157 apud NETA, 2016, p. 84)

A convivência e o afeto, portanto, possuem uma relação interdependente, na qual não há afeto sem, preexistir, a convivência. Dessa forma, apenas por meio da convivência os deveres decorrentes da parentalidade podem ser efetivados, e o que motiva esta relação paterno-filial é, sobretudo, a afetividade.

Logo, não basta constar apenas o patronímico do pai e da mãe no registro de nascimento, ou até mesmo satisfazer os anseios dos filhos em seu aspecto patrimonial, através do auxílio econômico com as necessidades básicas de alimentação, vestuário e educação. A assistência emocional também se faz essencial na formação da criança, respeitando seus direitos de personalidade, como a honra, imagem, dignidade, integridade física, psíquica e moral, que somente a convivência familiar é capaz de concretizar. (MADALENO, 2013)

O abandono material não é o pior, mesmo porque o Direito tenta remediar essa falta, oferecendo alguns mecanismos de cobrança e sanção aos pais abandonônicos. O Código Penal, por exemplo, tipifica como crime o abandono material e intelectual (arts. 244/246) e a lei civil estabelece pena de penhora e/ou prisão para os devedores de pensão alimentícia. O mais grave mesmo é o abandono psíquico e afetivo, a não-presença no exercício de suas funções paternas, como aquele que representa a lei, o limite, segurança e proteção (PEREIRA apud COSTA, 2008, p. 60).

Nesta esteira, diferenciar amor de afeto torna-se imprescindível. Vale ressaltar que “não se trata de impor um valor ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem muito valioso” (DIAS, 2015, p. 98). Segundo os ensinamentos de Flávio Tartuce em seu artigo “O princípio da afetividade no Direito de Família” afeto e amor não estão obrigatoriamente correlacionados, destacando que aquele pode possuir carga positiva ou negativa (TARTUCE, 2016b).

Assim, entende-se inapropriado dizer que o amor foi tutelado juridicamente e sim o “afeto”. As famílias formam-se, desenvolvem-se e movem-se em afeto, porém, nem sempre esta chega a alcançar o estado máximo de “amor”. E para obter tutela estatal não pode ser exigido o amor profundo e único, senão que haja a mera presença do afeto entre seus membros. A formação do vínculo emocional entre membros familiares nem sempre se traduz em amor, mas senão que as vezes em mero afeto. O amor, por conta da sua robustez e essência, é impossível de ser mensurado, ainda que

juridicamente, porém o afeto, um dos gêneros do sentimento amor, e por vezes, a manifestação mais simples e inicial deste, é suficiente para marcar um novo conceito jurídico familiar (KAROW, 2012, p. 131).

Portanto, o afeto, dentro da convivência familiar é de suma importância para um desenvolvimento saudável das crianças e adolescentes, nesse sentido pode-se dizer que a convivência familiar é um direito fundamental, sendo um elemento essencial na formação da personalidade da criança e, conseqüentemente, na sua futura autoimagem como adulto, logo, “negar esse direito representa não apenas violação ao direito fundamental à convivência, mas também um desrespeito à dignidade da pessoa humana, cerne de todo direito de família, além de se caracterizar abandono afetivo” (NEVES, 2012, p. 101).

A omissão dos pais em cumprir com os deveres inerentes ao poder familiar, com a inobservância do dever de convivência e todos os demais, decorrentes de uma relação paterno-filial, pode produzir danos emocionais merecedores de reparação. (DIAS, 2015). Entretanto, o entendimento jurisprudencial quanto à indenização pelo abandono afetivo ainda é divergente, posto que se trata de um tema bastante delicado, de caráter pessoal, contendo difícil apuração de provas, sem contar a grande polêmica que envolve a aplicação da Responsabilidade Civil no campo do Direito de Família.

3 ABANDONO AFETIVO PARENTAL: conceito e reflexos jurídicos

A opção de ter filhos é uma decisão de caráter pessoal e na qual o direito não adentra, entretanto, uma vez gerada uma criança, as responsabilidades decorrentes da paternidade ou maternidade devem ser observadas. O ordenamento jurídico pátrio estabelece uma série de deveres, que decorrem de todos os princípios que já foram estudados, como os da convivência familiar, melhor interesse, proteção integral, afetividade, entre outros. Nesse ponto, destaca-se o artigo 1.634 do Código Civil, que dispõe que compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - dirigir-lhes a criação e a educação; II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, 2014).

Portanto, no ordenamento jurídico vigente, não existe o dever positivado de amar os filhos. Entretanto, ao analisar de forma conjunta o supracitado artigo que confere, por exemplo, o dever dos pais de ter seus filhos em companhia e guarda e dirigir-lhes educação, e o artigo 22º do ECA, que confere aos pais o dever de “sustento, guarda e educação dos filhos menores” (BRASIL, 1990), não se pode ter uma visão limitada e reducionista no sentido de que estes deveres dizem somente respeito ao sentido patrimonial de arcar com as despesas da criação dos filhos.

Dentre esses deveres acima referidos, também está implicitamente contido o dever de afetividade, zelo e cuidado, os quais só serão expressados através da convivência com os filhos. Quando se configura o descumprimento desses deveres, percebe-se que o pai ou a mãe, sendo agente do abandono afetivo, descumpriu com seus deveres.

A omissão do genitor em cumprir com os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação. Se lhe faltar essa referência o filho estará sendo prejudicado talvez de forma permanente, para o resto de sua vida. Tornam-se pessoas inseguras e infelizes. (DIAS, 2015, p. 97).

Nesse ínterim, Rodrigo da Cunha Pereira, afirma que o menor para ter um desenvolvimento saudável e equilibrado, necessita de alimentos tanto para o corpo, como para a alma. Afinal, como ele mesmo escreve em seu artigo, “Nem só de pão vive o homem”: “O alimento imprescindível para a alma é o amor, o afeto. Isso não pode faltar para o desenvolvimento da criança”. Segundo o mesmo autor, no abandono afetivo ocorre violação ao direito da criança, o qual é o “mal exercício do poder familiar, abandonar e rejeita um filho é violar direitos. Os menores têm direito não só ao nome, mas também ao *estado de filho*” (PEREIRA, 2008).

Desse modo, a falta desse contato influencia negativamente na formação do menor. Mesmo que fosse um direito do pai, na sua autodeterminação, optar por amar ou não o filho, a criança possui prevalência absoluta no nosso ordenamento jurídico, sendo a mesma considerada um sujeito de direitos, e digna de proteção pela sua peculiar situação de pessoa em desenvolvimento. Portanto, o pai pode até ter a escolha de amar ou não, mas é seu dever cuidar e zelar pelo saudável crescimento, físico e mental do mesmo. Nesse contexto Paulo Lôbo traz a definição de abandono afetivo:

Portanto, o “abandono afetivo” nada mais é que inadimplemento dos deveres jurídicos de paternidade. Seu campo não é exclusivamente o da moral, pois o direito o atraiu para si, conferindo-lhe consequências jurídicas que não podem ser desconsideradas. Por isso, seria possível considerar a possibilidade da responsabilidade civil, para quem descumpra o múnus inerente ao poder familiar. “Afinal, se uma criança veio ao mundo — desejada ou não, planejada ou não — os pais devem arcar com a responsabilidade que esta escolha (consciente ou não) lhes demanda. (2011, p. 312)

A doutrina do abandono afetivo está relacionada principalmente com as situações em que o genitor não detentor da guarda se contenta “em pagar alimentos ao filho, privando-o de sua companhia” (LÔBO, 2011, p. 310), bem como “nas hipóteses de famílias monoparentais, em que um dos ascendentes não assume a relação fática de genitor, preferindo deixar o filho no mais completo abandono, sem exercer o dever de cuidado em relação à sua prole” (MADALENO, 2013, p. 382).

Ressalta-se, nesse contexto, que o fato da dissolução do vínculo conjugal em nada deve interferir no poder familiar em relação aos filhos. O exercício da autoridade parental não é inerente à constância do casamento ou da união estável. O ascendente não guardião tem o dever legal de continuar participando ativamente da vida do seu filho, “pois mesmo nas circunstâncias de desordem familiar o genitor não-guardião segue como titular de um direito a uma adequada comunicação com sua prole e o direito de supervisionar sua educação” (MADALENO, 2013, p. 682), como bem dispõe o artigo 1.632 do Código Civil.

Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos (BRASIL, 2002).

Sob o prisma da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente, o término do casamento ou da união estável dos pais não deve resultar no rompimento dos elos paterno-filiais, uma vez que tal prática pode gerar um dano à integridade biopsíquica da criança.

Solvido o relacionamento dos pais, nada interfere no poder familiar com relação aos filhos (CC 1.632). Os filhos permanecem sob a guarda compartilhada dos genitores, finda que não haja acordo entre ambos. O tempo de convívio deve ser dividido de forma equilibrada. Ainda assim persiste o dever de ambos promoverem o sustento da prole. O genitor que tem melhor condição econômica deve prestar alimentos ao filho.

Como o poder familiar é um complexo de direitos e deveres, a convivência dos pais não é requisito para a sua titularidade, competindo aos dois, seu pleno exercício. (DIAS, 2015, p. 464)

Além disso, o mencionado princípio da paternidade responsável contido no artigo 226 da Carta Magna abrange assistência moral e material, e como já ressaltado não se limita à constância do casamento, portanto, defende-se no presente trabalho, que o seu descumprimento pode acarretar em responsabilização civil.

O poder familiar do pai separado não se esgota com a separação, salvo no que concerne à guarda, permanecendo os deveres de criação, educação e companhia (art. 1.634 do Código Civil), que não se subsumem na pensão alimentícia. (LOÓBO, 2011, p. 312)

A Lei n. 11.698 de 13 de junho de 2008, ao instituir a guarda compartilhada, objetivou amenizar a lacuna existente no exercício do poder familiar de pais separados. Desse modo, a “visita” (ou convivência) não configura um privilégio do genitor não guardião, mas um verdadeiro poder-dever, ou seja, antes deve ser compreendido como um direito do filho, e em caso de omissão do pai em cumpri-la, o Estado deverá coagi-lo a fazê-lo, inclusive através de advertência (art. 129, VII do ECA), representação por infração administrativa, imposição de multa diária com valor expressivo, conhecida como astreites (art. 249 do ECA) ou, ainda, mediante indenização por dano moral.

Portanto, o Judiciário não pode se omitir diante de danos afetivos, gerando na vítima sentimentos de profunda rejeição e insegurança. A criança abandonada por algum dos seus genitores pode apresentar “distúrbios de comportamento, com baixa autoestima, problemas escolares, de relacionamento social e sensação de perda de uma chance, mesmo que ilusória,

de ser completo e mais feliz” (SOUZA, 2009). Logo, é essencial uma sadia convivência familiar, na qual respeita-se a personalidade do filho e garante a sua dignidade.

O completo descaso dos genitores, ou de um deles, pode gerar profundos danos psicológicos ao menor, devido ao seu caráter especial de pessoa em formação, bem como podem comprometer o seu projeto de vida. A ausência do pai ou da mãe, nas festas da escola, nos aniversários e datas comemorativas, o descumprimento do dever de visitas, a ausência de ligações, os encontros marcados aos finais de semana que não são cumpridos, o pai que deixa o filho a sua espera o dia todo, o tratamento diferenciado em relação aos filhos de outro relacionamento, são alguns exemplos de atos de abandono, ou seja, comportamentos que podem caracterizar o abandono afetivo. (KAROW, 2012)

Os anais forenses registram um sem-número de dolorosos relacionamentos da mais objetiva e detestável rejeição do pai para com o filho, deixando o genitor de procurar o filho nos dias marcados para visitação, nem dando satisfações da sua maliciosa ausência, e que no mais das vezes apenas objetiva atingir pelos filhos a sua ex-mulher, movido pelos fantasmas de seu ressentimento separatório. Diferentemente da compreensão dos adultos, os filhos são incapazes de entenderem a imotivada ausência física do pai e cuja falta muito mais se acentua em datas singulares, como o aniversário do menor, o Dia dos Pais, os festejos de Natal e de Ano Novo, ou o simples gozo de um período de férias na companhia do genitor. (MADALENO, 2013, p. 384)

Diante da compreensão do abandono afetivo como o descumprimento das obrigações legais decorrentes da parentalidade, percebe-se que o direito não pode quedar-se inerte, sendo, portanto, reconhecidos alguns reflexos jurídicos diante desta prática reprovável. Passemos, portanto, a analisar alguns dos desdobramentos do abandono afetivo.

3.1 Perda do poder familiar

Inicialmente grande parte da doutrina e da jurisprudência defendia que a sanção de perda do poder familiar prevista nos artigos 1.637 e 1.638 do Código Civil seria suficiente para os casos de descumprimento do dever parental de convivência. O artigo 1.638 do CC/02 afirma que o juiz pode determinar a destituição do poder familiar ao pai que castigar imoderadamente o filho, deixar o filho em abandono, praticar atos contrários à moral e aos bons costumes e incidir, reiteradamente, em faltas autorizadas de suspensão do poder familiar (BRASIL, 2002). Em se tratando de suspensão do poder familiar, o Código Civil dispõe em seu artigo 1.637 que:

Art. 1.637 Se o pai ou a mãe abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança no menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. Parágrafo único: Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão (BRASIL, 2002).

É significativo o número de decisões judiciais de destituição do poder familiar fundamentadas no abandono afetivo e material, conjuntamente. A título de exemplo destaca-se três decisões dos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul, do Maranhão e do Distrito Federal, respectivamente, que mantiveram as decisões de primeiro grau reconhecendo a possibilidade de perda do poder familiar com fundamento no artigo 1.638, inciso II do Código Civil⁴.

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR CUMULADA COM ADOÇÃO. ABANDONO. INÉRCIA DA GENITORA EM BUSCAR CONTATO COM O FILHO. CRIANÇA QUE POSSUI ESTREITOS VÍNCULOS AFETIVOS COM A ESPOSA DE SEU PAI, PRETENDENTE À ADOÇÃO. PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. SUPERIOR INTERESSE DO MENOR. 1. A inércia da genitora em buscar contato com o filho, somada ao contexto probatório carreado aos autos, comprovam sobejamente o abandono afetivo e material perpetrado em relação ao infante, circunstância que autoriza o decreto de perda do poder familiar, com fundamento no art. 1.638, inc. II, do Código Civil. 2. Muito embora o decreto de perda do poder familiar seja medida extrema, no caso vai ela ao encontro dos superiores interesses do menor, princípio insculpido no art. 100, inciso IV, do ECA, ao viabilizar a adoção pretendida pela esposa do pai da criança, sendo evidente o benefício que a adoção representará em razão dos fortes laços afetivos mantidos pelo menor com a autora, a quem tem como mãe, dando contornos jurídicos a esta realidade já estabelecida. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (TJRS. APC 70055123814, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 29/08/2013) (grifos da autora)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. CAUSA JULGADA PROCEDENTE. IRRESIGNAÇÃO DA GENITORA. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. ABANDONO AFETIVO E MATERIAL. ART. 1638, II, CC. RECURSO IMPROVIDO. I - Ante a demonstração do descaso e abandono afetivo e material por parte da mãe em relação à filha em tenra idade, a destituição do poder familiar é medida que se impõe, a teor do que dispõe o art. 1.638, II, do Código Civil e art. 24 do ECA. II - Recurso improvido. (TJMA. Ap 0537142013, Rel. ANGELA MARIA MORAES SALAZAR, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, julgado em 13/08/2015, DJe 18/08/2015) (grifos da autora)

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ABANDONO MATERIAL E AFETIVO DO FILHO POR PARTE DA GENITORA. INFANTE INSTITUCIONALIZADO EM ABRIGO. NÚCLEO FAMILIAR SEM CONDIÇÕES DE ACOLHER A CRIANÇA. 1. Nos termos do artigo 1.638 do Código Civil, perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que deixar o filho em situação de abandono. 2. Evidenciado nos autos o abandono material e afetivo do infante, por parte da genitora e dos demais familiares, tem-se por cabível a decretação da destituição do poder familiar. 3. Recurso de Apelação conhecido e não provido. (TJDF. APC 20130130018567. 1ª TC. Rel. Nídia Corrêa Lima. Data de publicação: 27/04/2015. Data de publicação: 27/04/2015) (grifos da autora)

É bem verdade que em determinados casos faz-se necessária a destituição do poder

⁴ Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: [...] I - deixar o filho em abandono;

familiar, entretanto não podemos entender que sanções no âmbito do direito de família são as únicas possíveis diante de casos de abandono afetivo. Porquanto, em determinadas situações a perda do poder familiar pode ser ineficiente, conforme ensina Aina Hohenfeld Angelini Neta, em seu livro “Convivência Parental e Responsabilidade Civil”:

[...] pensar na destituição do poder familiar como sanção para o genitor faltoso com seus deveres, sobretudo os deveres que ora se discute de cuidado e convivência, é praticamente bonificá-lo por sua conduta. Ora, retirar o poder familiar de quem não o exerce porque não quer, não implica em punição por violação de uma conduta. Pelo contrário, é “presentear” o genitor, afastando-o de uma maneira “legal” das obrigações que deveria cumprir por imposição do ordenamento. (ANGELINI NETA, 2016, p.176)

Diante do exposto, resta claro que a perda do familiar pode não ser a única solução para casos de abandono afetivo, tendo em vista que o pai não teria nenhum ônus, já que para este genitor ausente, desvincular-se dos filhos, não caracterizará nenhuma pena ao mesmo. Na verdade, a omissão do pai passará a ter o amparo legal para continuar se ausentando da vida do filho, algo questionável diante de todos os princípios acima expostos e da absoluta prioridade das crianças e dos adolescentes, por conta do seu estágio peculiar de formação.

Entretanto, nada impede que haja uma cumulação de sanções, podendo no mesmo caso o genitor faltoso perder o poder familiar e ser condenado a pagar indenização por eventuais danos morais causados ao filho. Ou seja, “[...] nada impede que as duas formas de sanção coexistam, [...] a destituição do poder familiar pode acontecer, independentemente de se apurar os danos causados ao filho pelo descumprimento dos deveres pelo pai e/ou mãe, pois são sanções com fundamentos diversos.” (ANGELINI NETA, 2016, p. 177)

3.2 Exclusão do patronímico do genitor faltoso

Outra consequência que vem sendo reconhecida pelos tribunais diante de casos de descumprimento de deveres impostos pelo ordenamento jurídico aos pais, em especial de assistência e convivência, é a exclusão do patronímico (sobrenome) do genitor que abandona afetivamente o filho.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o tema, entendendo cabível tal pretensão. Em Recurso Especial de nº 1433187⁵, apreciado em 2015, sob a relatoria do

⁵ RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. CASAMENTO. NOME CIVIL. SUPRESSÃO DO PATRONÍMICO MATERNO. POSSIBILIDADE. JUSTO MOTIVO. DIREITO DA PERSONALIDADE.

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, foi reconhecida a possibilidade de supressão do patronímico materno por ocasião do casamento, em decorrência do rompimento de vínculos afetivos, em trecho da decisão o Ministro ressaltou:

Ademais, o direito da pessoa passar a portar um sobrenome que não lhe remeta às angústias decorrentes do abandono materno e, especialmente, corresponda à sua realidade familiar, deve se sobrepor ao interesse público de imutabilidade do nome, já excepcionado pela própria Lei de Registros Públicos. Com efeito, não se coaduna à razoabilidade exigir que a recorrente porte diariamente consigo, após começar um novo estágio de vida, sobrenome que não a identifica socialmente ou que lhe individualiza como pessoa, o que acabaria por prejudicar a autenticidade que se espera de um documento público, que deve retratar a realidade da vida, dinâmica por natureza.

Em última análise, o nome deve retratar a própria identidade psíquica do indivíduo, que se reconhece como integrante do grupo ao qual pertence. A função do patronímico é identificar o núcleo familiar da pessoa e deve retratar a verdade real, fim do registro público, que objetiva espelhar, da melhor forma, a linhagem individual. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2015)

O nome revela-se como uma das principais manifestações da personalidade, por ser uma forma de reconhecimento da pessoa no seio familiar e social, e é justamente por essa relevância que o direito ao nome, compreendendo o prenome e sobrenome, é protegido pelo direito (arts. 16 ao 19 do Código Civil). Nessa seara, o patronímico se destaca por seu papel de identificação do núcleo familiar ao qual pertence o indivíduo.

Em que pese a inalterabilidade do nome ser um princípio de ordem pública que visa garantir, sobretudo, a segurança das relações jurídicas, tal princípio vem sendo cada vez mais relativizado, reconhecendo-se a possibilidade jurídica de alteração do nome diante de situações excepcionais (artigo 57 da Lei de Registros Públicos⁶), como é o caso do abandono afetivo, pois, muitas vezes, para o filho abandonado revela-se penoso carregar um sobrenome que só lhe remete a angústias e sofrimento.

Nesse sentido, defende-se a possibilidade de supressão do patronímico daquele genitor que abandonou afetivamente o seu filho, negando-lhe o cuidado devido. Em precedente histórico o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, no ano de 1997, relator do Recurso Especial

INTEGRIDADE PSICOLÓGICA. LAÇOS FAMILIARES ROMPIDOS. AUTONOMIA DE VONTADE. 1. Excepcionalmente, desde que preservados os interesses de terceiro e demonstrado justo motivo, é possível a supressão do patronímico materno por ocasião do casamento. 2. A supressão devidamente justificada de um patronímico em virtude do casamento realiza importante direito da personalidade, desde que não prejudique a plena ancestralidade nem a sociedade. 3. Preservação da autonomia de vontade e da integridade psicológica perante a unidade familiar no caso concreto. 4. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1433187 SC 2014/0022694-1, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 26/05/2015, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/06/2015)

⁶ Art. 57. A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.100, de 2009).

66.643/SP⁷, fundamentou decisão que deu provimento ao recurso no seguinte entendimento (que posteriormente foi seguido no REsp n.º 401138/MG e na SEC 5.726/EX).

Assim, se o nome é o traço característico da família, razão assiste ao recorrente em pleitear a retirada do patronímico. Seu pai, como afirmado e reconhecido na sentença, nunca foi presente, nunca deu assistência moral ou econômica a ele e à sua mãe. Diz que, com isso, se sente exposto ao ridículo. E realmente o deve ser [...] Como se colhe em Sá Pereira, em lição sempre atual, “soberana não é a lei, mas a vida”. Daí a necessidade do aplicador da lei ser sensível à realidade que o cerca e as angústias do seu semelhante (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 1997, p. 4)

Nesse ponto, faz-se importante destacar que a exclusão do sobrenome do genitor faltoso não implica em alteração da paternidade, conforme ressalta o Ministro Sanseverino “a supressão pretendida não altera a filiação do recorrente, pois permanecerá no seu assento de nascimento o nome do genitor” (REsp nº 1.304.718 – SP), portanto não acarreta em nenhuma implicação no direito de herança, pois nessas ações não se pretende negar a paternidade, no que se refere ao vínculo biológico.

3.3 Composição do conflito: aplicação do novo Código de Processo Civil

Com o advento do Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, foi inaugurado um procedimento diferenciado para as ações que versem sobre direito de família, atentando para as peculiaridades dos direitos e valores envolvidos em uma lide na qual os sujeitos processuais, em geral, apresentam uma forte carga emocional em virtude de relacionamentos interpessoais.

Nesse cenário, cumpre-nos destacar as disposições do artigo 694 do CPC/15, que traça como objetivo a solução consensual da controvérsia, e no seu parágrafo único atenta para a possibilidade de um atendimento multidisciplinar.

Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do

⁷ CIVIL. REGISTRO PÚBLICO. NOME CIVIL. PRENOME. RETIFICAÇÃO.POSSIBILIDADE. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. PERMISSÃO LEGAL. LEI6.015/1973, ART. 57. HERMENEUTICA. EVOLUÇÃO DA DOUTRINA E DA JURISPRUDENCIA. RECURSO PROVIDO. I - O nome pode ser modificado desde que motivadamente justificado. No caso, além do abandono pelo pai, o autor sempre foi conhecido por outro patronímico. II - A jurisprudência, como registrou Benedito Silverio Ribeiro, ao buscar a correta inteligência da lei, afinada com a "lógica do razoável", tem sido sensível ao entendimento de que o que se pretende com o nome civil e a real individualização da pessoa perante a família e a sociedade. (Recurso Especial 66.643/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, Julgado em 21.10.1997, p. 4-5).

processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

Portanto diante dessas novas previsões legais para as ações de direito de família é possível se vislumbrar um novo desfecho para as pretensões envolvendo o abandono afetivo, qual seja, a resolução consensual através da mediação. Porquanto, muitas das vezes o que o autor da ação busca é a atenção do genitor faltoso, é uma possibilidade de contato, que já foi buscada por outros meios, sem êxito.

Nesse ínterim, a mediação pode se revelar muito eficaz na tentativa de resgatar ou estabelecer os vínculos afetivos paterno-filiais, que em certos casos é exatamente o que o filho deseja. Um desfecho que transcende o valor pecuniário, e que nenhum dinheiro poderia pagar.

Neste contexto, o direito de família mostra-se como uma área bastante propícia à mediação, tendo em vista a comum e natural necessidade de que as partes continuem convivendo. A relação familiar é perene, não se desconstituindo totalmente nem mesmo após a eventual ruptura da sociedade conjugal, pois remanescem vínculos, incluindo parentesco comum com os filhos e demais descendentes e impedimentos matrimoniais, além de também remanescerem deveres como o de mútua assistência. (FREITAS JÚNIOR, 2016, p. 208)

Entretanto, apesar da solução de conflito decorrente de abandono afetivo ser, em tese, a mais adequada para o tratamento desses casos, é importante ressaltar que nem sempre um acordo será possível, tendo em vista o grau de desgaste da relação, ou até mesmo pela ausência de interesse das partes. Nesses casos, defende-se a possibilidade responsabilização civil, por meio de indenização.

3.4 Responsabilidade Civil

O reflexo jurídico do abandono afetivo que mais tem gerado divergências doutrinárias e jurisprudenciais é a possibilidade de aplicação do instituto da responsabilidade civil por meio de indenização, que é justamente o foco do presente trabalho. Como já estudado, o afeto ganhou papel de destaque dentro do direito de família, sendo elemento essencial para a caracterização das relações interpessoais. Dentro desse contexto, a paternidade responsável se destaca conferindo deveres de assistência material, moral e afetiva aos genitores, que, uma vez descumpridos geram danos à personalidade e dignidade da pessoa dos filhos.

Na contramão desse estudo, muitos alegam que nem o legislador, nem os juízes, possuem o encargo de obrigar ninguém a amar. Maria Aracy Meneses da Costa, por exemplo,

diz que seria impossível se restabelecer novamente o amor não dado ao filho, já que pagar pela falta de amor não faria surgir o afeto, e tampouco o restaurar. “Pagar pela falta de companhia, não tem o dom de substituir o prazer de conviver” (COSTA, 2005, p. 157). Defendem que o afeto não estaria incluído no dever de educação imposto pela Constituição, ratificando que “amor e dever não se misturam” (SCHREIBER, 2005, p.65).

Entretanto, os defensores da aplicação da responsabilização civil, no presente caso, afirmam que a questão “não é monetarizar o afeto, mas punir aquele que descumpre essencial função na vida da prole” (PEREIRA, 2008). Defendendo que com base nos princípios estudados da dignidade da pessoa humana, da afetividade e da convivência, a omissão dos genitores no dever de cuidado dos filhos deve ser reprovada pelo Estado, e esta reprovação pode se dar por meio da Responsabilidade Civil. Nas palavras de Maria Berenice Dias:

A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer o seu desenvolvimento saudável. A figura do pai é responsável pela primeira e necessária ruptura da intimidade mãe-filho e pela introdução do filho no mundo transpessoal, dos irmãos, dos parentes e da sociedade. Nesse outro mundo, imperam ordem, disciplina, autoridade e limites. A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação. (DIAS, 2015, p. 97)

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona consideram hipócrita o argumento de que é uma imoralidade compensar a dor com dinheiro, “pois mais imoral que compensar uma lesão com dinheiro é, sem sombra de dúvidas, deixar o lesionado sem qualquer tutela jurídica e o lesionador ‘livre, leve e solto’ para causar danos no futuro” (GAGLIANO, PAMPLONA, 2013, p. 123b). Desse modo, negar esse direito à vítima seria uma verdadeira afronta ao ordenamento jurídico pátrio, e estaria se admitindo a possibilidade de um ofensor ficar impune perante o Estado. Ressalta-se que não se está vendendo um bem moral, mas sim, buscando a atenuação do sofrimento.

Na jurisprudência o tema começou a ganhar relevância no ano de 2003 a partir do julgado de n.º 141/1030012032-0, na 2ª Vara da Comarca de Capão da Canoa (RS), no qual o Juiz Mário Romano Maggioni, condenou um pai a pagar indenização por dano moral no valor de 200 salários mínimos ao filho. O magistrado fundamentou sua decisão no dever do pai em dar, não somente a educação, “mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para que a criança se auto-afirme” (BRASIL, 2003). Esse foi o primeiro processo a transitar em julgado sobre o tema.

Já em 2004 o juiz da 31ª Vara Cível Central da comarca de São Paulo, no processo de n.º 01.036747-0, condenou o pai a pagar, a título de dano moral, o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), além do custeio com tratamento psicológico da filha, já que ficou comprovado por perícia médica a existência de conflitos de identidade diante da ausência de afetividade e omissão do pai. A autora deixou de conviver com o pai ainda com poucos meses de vida, quando este se separou da sua mãe, o que fez com que a jovem crescesse “[...] envergonhada, tímida e embaraçada, com complexos de culpa e inferioridade”, realizando, por isso, tratamento psicológico (BRASIL, 2004a).

Também em 2004, houve uma importante decisão, já citada no presente trabalho, vinda do Tribunal de Alçada de Minas Gerais (TAMG), em sede de Apelação Cível, de número 408.550-5 datada de 01 de abril de 2004, reformando sentença do juiz da 19ª Vara Cível da comarca de Belo Horizonte/MG, no sentido de condenar o pai ao pagamento de uma indenização no valor de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais).

Deste acórdão do TAMG o pai interpôs Recurso Especial de nº 757.411/MG⁸, sendo a primeira vez que uma corte superior enfrentou a matéria. O referido recurso foi conhecido e provido, entendendo pela impossibilidade de indenização por abandono afetivo, sob a relatoria do Ministro Fernando Gonçalves, que foi acompanhado pelos Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezini e César Asfor Rocha (BRASIL, 2006). Da decisão do STJ, foi interposto Recurso Extraordinário em 15 de outubro de 2007, (RE nº 567.144), para o Supremo Tribunal Federal (STF), o qual fora julgado improcedente por não ter preenchido o requisito do pré-questionamento.

Finalmente, o mais importante julgado para o presente trabalho ocorreu no dia 24 de abril de 2012, quando em decisão inédita a responsabilidade civil por abandono afetivo teve sua aplicabilidade reconhecida por um tribunal superior. A terceira turma do Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria da Ministra Nancy Andriighi, conferiu uma nova visão sobre o tema, afastando os argumentos de que o poder judiciário não teria prerrogativa de obrigar ninguém a amar, com a frase “Amar é faculdade, cuidar é dever” afirmou ser possível exigir indenização por dano decorrente de abandono afetivo pelos genitores.

⁸ RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 757411 MG 2005/0085464-3, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 29/11/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27/03/2006 p. 299RB vol. 510 p. 20REVJMG vol. 175 p. 438RT vol. 849 p. 228)

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

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.
2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.
3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.
4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.
5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.
6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.
7. Recurso especial parcialmente provido (REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012) (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2012).

Para melhor contextualizar a decisão faz-se necessário apresentar um resumo do caso. No primeiro grau de jurisdição, a Ação de Indenização por Danos Materiais e compensação por Danos Morais foi ajuizada por Luciane Nunes em desfavor do seu pai, Antônio Carlos Jamas, em decorrência de abandono material e afetivo durante sua infância e juventude. Na sentença, o pedido autoral foi julgado improcedente sob o fundamento de que o distanciamento entre o genitor e sua filha deveu-se, principalmente, por conta da conduta agressiva da mãe em relação ao pai da menina, nas poucas ocasiões em que o mesmo buscou um contato com a filha, após o término da relação.

A autora apelou da sentença, e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento ao recurso, reconhecendo o abandono afetivo, e arbitrou a indenização no valor de R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais). Dessa decisão, o pai interpôs o recurso especial em comento, fundamentado suas razões recursais no REsp nº 757.411/MG que não havia reconhecido a possibilidade de se exigir indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo, para demonstrar a divergência jurisprudencial.

Contudo, no julgamento deste novo REsp nº 1159242/SP, o tribunal mudou seu entendimento, reconhecendo a possibilidade da indenização por dano moral em decorrência do abandono afetivo. Este novo entendimento tem como núcleo central, o certo voto feito pela

Excelentíssima Ministra Nancy Andrighi, que foi a relatora do referido Recurso Especial. Apesar de não ter sido unânime (voto vencido do Ministro Massami Uyeda) o voto da Ministra prevaleceu, sendo acompanhado pelo restante da turma que assegurou ser possível a obrigação do pai em indenizar a filha por abandono afetivo.

No seu voto, a ministra não apenas demonstrou a possibilidade da responsabilidade civil por abandono afetivo, mas enfatizou a importância do cuidado, revelando este como um valor jurídico que está intimamente ligado aos deveres inerentes da paternidade responsável.

[...] calha lançar luz sobre a crescente percepção do cuidado como valor jurídico apreciável e sua repercussão no âmbito da responsabilidade civil, pois, constituindo-se o cuidado fator curial à formação da personalidade do infante, deve ele ser alçado a um patamar de relevância que mostre o impacto que tem na higidez psicológica do futuro adulto (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2012).

A ministra continua seu voto, discorrendo sobre a possibilidade de aplicação do instituto da Responsabilidade Civil dentro do Direito de Família, sendo um tema bastante discutido. Afinal, para a configuração do dano e sua correlação com nexos de causalidade, exigem-se elementos com fatores de alto grau de subjetividade, como amor, ódio, afeto, os quais dificultam, na constatação do dano moral. Entretanto, ela identifica os deveres do pai, que podem ser detectados objetivamente, para a averiguação da possibilidade de compensação.

Sob esse aspecto, indiscutível o vínculo não apenas afetivo, mas também legal que une pais e filhos, sendo monótono o entendimento doutrinário de que, entre os deveres inerentes ao poder familiar, destacam-se o dever de convívio, de cuidado, de criação e educação dos filhos, vetores que, por óbvio, envolvem a necessária transmissão de atenção e o acompanhamento do desenvolvimento sócio-psicológico da criança. E é esse vínculo que deve ser buscado e mensurado, para garantir a proteção do filho quando o sentimento for tão tênue a ponto de não sustentarem, por si só, a manutenção física e psíquica do filho, por seus pais – biológicos ou não. [...] Perquirir, com vagar, não sobre o dever de assistência psicológica dos pais em relação à prole – obrigação inescapável –, mas sobre a viabilidade técnica de se responsabilizar, civilmente, àqueles que descumprem essa incumbência, é a outra faceta dessa moeda e a questão central que se examina neste recurso. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2012).

Explica a Ministra que a aplicabilidade deste instituto da responsabilidade civil em decorrência do abandono afetivo, se justifica diante do descumprimento do dever de cuidar, cuja inobservância se caracterizará como uma negligência.

Essa percepção do cuidado como tendo valor jurídico já foi, inclusive, incorporada em nosso ordenamento jurídico, não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. Vê-se hoje nas normas constitucionais a máxima amplitude possível e, em paralelo, a cristalização do entendimento, no âmbito científico, do que já era empiricamente

percebido: o cuidado é fundamental para a formação do menor e do adolescente; ganha o debate contornos mais técnicos, pois não se discute mais a mensuração do intangível – o amor – mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar.

Negar ao cuidado o status de obrigação legal importa na vulneração da membrana constitucional de proteção ao menor e adolescente, cristalizada, na parte final do dispositivo citado: “[...] além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência [...]”.

Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos.

Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2012).

Dessa forma, a ministra após passar por cada um dos elementos caracterizadores da indenização por dano moral, analisou o valor da indenização por dano moral, e entendeu que o *quantum* indenizatório fixado pelo tribunal *a quo* fora demasiadamente elevado:

Na hipótese, não obstante o grau das agressões ao dever de cuidado, perpetradas pelo recorrente em detrimento de sua filha, tem-se como demasiadamente elevado o valor fixado pelo Tribunal de origem - R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais), na data do julgamento realizado pelo Tribunal de origem (26/11/2008 - e-STJ, fl. 429), corrigido desde então -, razão pela qual o reduzo para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), na data do julgamento realizado pelo Tribunal de origem (26/11/2008 - e-STJ, fl. 429), corrigido desde então (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2012).

Portanto, a terceira turma do STJ, por maioria, deu parcial provimento ao recurso especial nos termos do voto da Ministra Relatora, com o voto divergente do Ministro Massami Uyeda. Entretanto, os Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Ministra Nancy Andrichi, reconhecendo assim a aplicabilidade da responsabilidade civil por abandono afetivo, que levou a condenação do réu em indenização por danos morais.

Dessa forma, percebe-se que com esse julgado o rumo do estudo da responsabilidade civil por abandono afetivo fora ampliado, sendo admitido pelo Superior Tribunal de Justiça. Um passo bastante largo na nossa jurisprudência e para toda sociedade brasileira, já que o tema possui como interesse principal o direito do filho à convivência familiar e, conseqüentemente, todos os demais princípios que advêm dessa convivência, como o afeto, a proteção e a prioridade, aspectos confirmados no decurso do presente estudo.

Espera-se, assim, que o posicionamento pela reparação dos danos morais em decorrência do abandono afetivo prevaleça na nossa jurisprudência, visando a evitar que outros pais abandonem os seus filhos. Conforme entrevista dada ao *Jornal Folha de São Paulo*, de 5 de maio de 2012, a autora da ação, Luciane Souza, pretendia apenas um mínimo de atenção de seu pai, o que nunca foi alcançado. Diante das perdas imateriais irreparáveis que sofreu, não restava outro caminho que não o da

indenização civil, o que deve ser acompanhado por outros julgados no futuro.
(TARTUCE, 2016a, p. 13)

A partir desta visão inicial sob o ponto de vista da doutrina e da jurisprudência acerca da possibilidade de indenização decorrente de abandono afetivo, torna-se imprescindível um aprofundamento no estudo do instituto da responsabilidade civil e dos pressupostos necessários para a condenação no caso do abandono afetivo.

4 NOÇÕES GERAIS DE RESPONSABILIDADE CIVIL E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA

A Responsabilidade Civil está inserida no campo do direito obrigacional, uma vez que a prática de um ato violador de um dever jurídico enseja a necessidade de reparar o dano causado a outrem, objetivando a restauração do equilíbrio desfeito. Este fato antijurídico, que pode advir de uma ação ou de uma omissão, ao produzir um dano, faz surgir o direito da vítima de ver sua lesão ressarcida (CAVALIERI FILHO, 2012). Nessa esteira Pablo Stolze conceitua a responsabilidade civil:

[...] a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior de coisas. (2014, p. 51)

Dessa forma, se um dever jurídico é desrespeitado resta configurado o ato ilícito que acarreta em outro dever jurídico para aquele que descumpriu, a saber, o de reparar o dano. Essa norma inicialmente violada é chamada de dever originário ou primário. Portanto, pode-se dizer que a responsabilidade civil é uma obrigação, cujo dever se caracteriza como sendo sucessivo e derivado, já que ela se dá quando o dever jurídico originário não é cumprido devidamente. (CAVALIERI FILHO, 2012)

No ordenamento jurídico brasileiro, percebe-se a existência de dois regimes da Responsabilidade Civil. O primeiro diz respeito ao inadimplemento das obrigações, conhecido como responsabilidade contratual, estabelecido nos artigos 389 e seguintes do Código Civil, e o outro, diz respeito às obrigações que não possuem origem contratual, ou seja, que decorrem de inobservância de um dever imposto por lei, conhecido como responsabilidade aquiliana ou extracontratual, previsto nos artigos 927 seguintes do CC/02.

Outra distinção importante é a que diz respeito à Responsabilidade Civil subjetiva e a objetiva. A primeira pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade, enquanto a segunda impõe a obrigação de reparar um dano independente de culpa, sendo necessária apenas a averiguação do ato ilícito, do dano e do nexos de causalidade. No ordenamento jurídico brasileiro, responsabilidade subjetiva ainda é a regra.

Diante desta breve visão acerca do instituto da Responsabilidade Civil, não há como se admitir a exclusão do direito de família do seu campo de aplicação, uma vez que diante de um ato ilícito as normas de proteção devem ser impostas e aplicadas, também, no cerne das relações familiares. Nesse sentido, cabe ressaltar que um Projeto de lei sob nº 6.960/2002 já foi

apresentado objetivando acrescentar um segundo parágrafo ao artigo 927 do Código Civil com a seguinte redação: “os princípios da responsabilidade civil aplicam-se também às relações de família”, entretanto o referido projeto foi arquivado no ano de 2007. (BRASIL, Câmara dos Deputados, 2002)

Felipe Cunha de Almeida ressalta, nesse mesmo sentido, que “a aplicação da responsabilidade civil no direito de família envolve o tipo subjetivo, ou seja, deve ser demonstrada a culpa do agente para fins de indenização e/ou ressarcimento” (ALMEIDA, 2015, p. 35).

A própria Constituição Federal de 1988 ratificou esse entendimento quando valorizou o vínculo da afetividade e solidariedade entre os familiares. Esse enfoque constitucional-familiar, fez com que se pudesse admitir a responsabilidade civil a determinado ente da família quando causasse dano a outro ente.

Exsurge que a lesão produzida por um membro da família a outro é gravame maior do que o provocado por terceiro estranho à relação familiar, ante a situação privilegiada que aquele desfruta em relação a este, o que justifica a aplicabilidade da teoria geral da responsabilidade civil. Por essa razão, calcada no entendimento de que nada destrói mais em uma família do que o dano causado pelos próprios membros, a reparabilidade do dano moral funciona como uma forma de fortalecer os valores atinentes à dignidade e ao respeito humano para aquele que jamais recebeu afeto. (CARDIN, 2012, p.71).

Apesar da doutrina e da jurisprudência sempre se mostrarem muito contidas com relação ao dano moral nas relações familiares, diante desse enfoque constitucional, não se pode negar que a matéria da responsabilidade civil invadiu todos os campos da ciência jurídica, e não poderia ser diferente com o direito das famílias (ALMEIDA, 2015). Portanto “não tem razão alguma desviar o sistema legal de responsabilidade e, ainda que fosse possível afirmar que a instituição familiar excluiria a responsabilidade civil, mesmo assim o dano não deixaria de ser injusto” (MADALENO, 2013, p. 349).

Nessa esteira, entendendo-se plenamente aplicável o instituto da Responsabilidade Civil no âmbito do direito de família, passaremos a analisar a espécie de responsabilidade que interessa ao presente estudo, a saber, a Responsabilidade Extracontratual Subjetiva.

4.1 Pressupostos da responsabilidade extracontratual subjetiva

O objeto do presente trabalho, qual seja, a responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo, está enquadrada como responsabilidade civil extracontratual subjetiva, ou

seja, aquela que decorre da obrigação de reparar os danos resultantes da violação de direitos alheios e danos causados em função de ato culposo. Vale ressaltar que a culpa na responsabilidade subjetiva não tem distinção de dolo (vontade livre e consciente) e conduta culposa (negligência, imprudência e imperícia) para efeitos civis indenizatórios. A identificação se dá apenas no sentido amplo do conceito próprio da culpa, ponderando o juiz quanto ao valor da indenização, pelo efetivo prejuízo causado à vítima (VENOSA, 2012).

Não é unânime a definição dos elementos estruturais da responsabilidade civil, ou mesmo dos pressupostos para a configuração da indenização, já que cada doutrinador adota um posicionamento. Destarte, para a doutrina majoritária, a responsabilidade civil possui como pressupostos: a) o ato ilícito; b) dano; c) nexos de causalidade, sendo ainda, de extrema relevância a aferição do nexos de imputação d) dolo ou culpa.

O ato ilícito, primeiro elemento da responsabilidade civil, trata-se de um fato antijurídico, ou seja, é a inobservância de um dever jurídico imposto, tendo como núcleo central a voluntariedade, a consciência daquilo que se está fazendo, podendo se dar por meio de ação e a omissão (FARIAS et al., 2016b), conforme dispõe o 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).

A omissão, que possui grande relevância para o presente estudo, tem adquirido grande destaque, e é considerada quando o responsável tem o dever legal de agir e faz o contrário, se omite, gerando danos comprovados a terceiros. Esse dever de agir, no caso da responsabilidade extracontratual, decorre de lei, e somente acarreta em responsabilidade em relação aquele que está em uma situação jurídica que o obrigue a impedir a ocorrência do resultado.

A doutrina de Fernando Noronha amplia o alcance da responsabilidade, bastando que haja um dano a terceiro e ainda que este dano seja decorrente de um fato antijurídico.

A responsabilidade existe quando (a ação, omissão, fato natural) ofende direitos alheios de modo contrário ao ordenamento jurídico, independente de qualquer juízo de censura que porventura também possa estar presente e ser referido a alguém. (NORONHA, 2013, p. 493).

Além do ato ilícito, é necessária a comprovação do dano, para que seja caracterizada a responsabilidade civil, consistindo este no prejuízo sofrido, uma vez que não é possível indenizar o que não foi lesado. Nas palavras de Sergio Cavalieri Filho o “[...] dever de reparar pressupõe o dano e sem ele não há indenização devida. Não basta o risco de dano, não basta a

conduta ilícita. Sem uma consequência concreta, lesiva ao patrimônio econômico ou moral, não se impõe o dever de reparar.” (2012, p. 77). Ressalte-se que a noção de dano e prejuízo traduz a ideia de lesão a um interesse, que deve ser atual e certo.

O entendimento de dano apenas como lesão ao patrimônio encontra-se superado, a partir do momento em que se passou a admitir a existência de dano moral indenizável, decorrente de conduta que atenta contra a personalidade do indivíduo, seu estado de espírito, sua paz e honra. “[...] Conceitua-se, então, o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 77).

O terceiro pressuposto da responsabilidade civil é o *nexo causal*, ou seja, o elo existente entre o ato ilícito e o dano produzido. Sem essa relação, é impossível admitir a obrigação de indenizar. O próprio artigo 186 do Código Civil exige a obrigação de reparar o dano àquele que deu causa, por uma atividade voluntária ou não, derivado de negligência, imprudência ou imperícia, que causou um dano a terceiro.

Tal nexa representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este não poderá ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência (DINIZ, 2010, p.111).

Pode-se afirmar, ainda, que o nexa de causalidade tem um papel ímpar para a configuração da responsabilidade civil, o elemento que liga o ato ao dano, é indispensável, sendo, portanto, o “elemento referencial entre a conduta e o resultado” (CAVALIERI FILHO, 2012, p.49). Entretanto, nem sempre é tarefa simples descobrir a verdadeira causa que ensejou o dano, principalmente quando ocorrem várias concausas, que podem ser sucessivas ou simultâneas. Nas simultâneas a responsabilidade é solidária, conforme estabelece o próprio Código Civil, em seu artigo 942, parágrafo único⁹.

A grande polêmica está nas concausas sucessivas, ou seja, quando ocorre uma cadeia de causas e efeitos. Na tentativa de explicar essa questão surgiram três teorias. A primeira é a da equivalência das condições, na qual todos os fatos relativos ao evento danoso geram responsabilidade civil, pois tais causas, condições e ocasiões não podem se distinguir. A

⁹ Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

segunda teoria é a da causalidade adequada, segundo a qual na presença de uma possível causa, somente considera-se como responsável a condição que por si só, de forma potencial, foi apta a produzir o dano. (GONÇALVES, 2013)

E por fim a teoria do dano direto e imediato, de acordo com a qual devem ser reparados os danos que partem de uma causa e entre elas haja um efeito direto e imediato. Logo, causa é o antecedente que liga, necessariamente a conduta ao dano, sendo este último como uma consequência sua direta e imediata (GAGLIANO; PAMPLONA, 2013b). Muitos doutrinadores apontam esta como a teoria adotada pelo Código Civil, já que o seu artigo 403 diz que “ainda que a execução resulte do dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual” (BRASIL, 2002).

Ressalta-se que há fatos que excluem a própria responsabilidade do agente, nesse sentido, destaca-se o estado de necessidade, a legítima defesa, a culpa da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito ou a força maior e a cláusula de não indenizar. Nesses casos, apesar de haver conduta e dano o agente não poderá ser responsabilizado, por ter ocorrido rompimento do nexo de causalidade ou exclusão da culpabilidade.

Finalmente, tem-se o importante elemento da *culpa*, sendo esta indispensável para a configuração da responsabilidade subjetiva. O sentido de culpa para a responsabilização em direito civil diferencia-se do penal, uma vez que aqui se considera tanto a culpa em sentido estrito, como o dolo, que é a vontade livre e consciente de causar prejuízos a terceiros. Nessa esteira, pode-se afirmar que a culpa é uma “[...] conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 36)

O dever de indenizar não subsiste apenas porque o causador do dano agiu de forma errônea. É essencial que ele tenha agido com culpa em sentido amplo (*lato sensu*). Entretanto, cabe ressaltar que apesar de haver diferenciação entre culpa e dolo, vez que a indenização decorrente da responsabilidade civil deriva da extensão do dano, alguns doutrinadores defendem que necessária a averiguação da culpa e suas extensões a fim de estabelecer o quantum indenizatório de uma forma mais proporcional, tanto para a vítima como para o ofensor.

Essencialmente no que interessa aos danos morais, o grau da culpa deve influir no quantum indenizatório arbitrado, por não se tratar propriamente de um ressarcimento em sentido estrito, mas de uma compensação satisfativa (reparação). Ademais o grau de culpa exerce influência na questão de causalidade, o que traz a questão de que não

se pode diferenciar o tratamento diante da modalidade de dano presente. (TARCTUCE, 2014, p. 297)

Ressaltando que para que haja o dever de indenizar, a vítima precisa provar o dolo ou a culpa propriamente dita, já que esta é uma exigência da responsabilidade subjetiva, sendo a regra no nosso Código Civil, e aplicável no campo do Direito de Família.

Ressalte-se que a responsabilidade civil no Direito de Família é subjetiva, exigindo para a sua configuração juízo de censura do agente capaz de entender a ilicitude de sua conduta. Também é preciso demonstrar o nexo de causalidade entre agir com dolo ou com culpa e o dano, que deve ser certo, presente ou futuro e próprio, podendo atingir o patrimônio material ou moral. (ANGELINI NETA, 2016, p. 149)

Portanto, o dano no direito de família pode ser patrimonial ou extrapatrimonial. Este último se enquadra melhor no que se refere ao objeto do presente trabalho, por ser um dano que se fixa na personalidade daquele que sofre o prejuízo, afetando sua honra, integridade psíquica, seu bem-estar e equilíbrio emocional.

Por mais pobre e humilde que seja uma pessoa, ainda que completamente destituída de formação cultural e bens materiais, ainda que destituída de consciência, enquanto ser humano será detentora de um conjunto de bens integrantes a sua personalidade, mais precioso que o patrimônio. É a dignidade humana, que não é privilégio dos ricos, cultos e poderosos, que deve ser por todos respeitada. Essa constatação por si só evidencia que o dano moral não se confunde com o dano material; tem existência própria e autônoma, de modo a exigir tutela independente (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 89).

Com a promulgação da Carta Política de 1988 a reparação por dano moral passou a ter status de direito fundamental, acabando com qualquer dúvida acerca da sua previsibilidade, como se depreende da redação do art. 5º, inciso V, ao afirmar que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”; e o inciso X: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988). Ressalta-se que o dano moral é apenas uma espécie da qual os danos extrapatrimoniais são o gênero (KAROW, 2012).

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação. (GONÇALVES, 2013, p. 353)

Vale ressaltar que o dano moral deve pautar-se especialmente pela natureza do

sofrimento ou mal-estar de quem os padece, não estando sujeitos a padrões pré-estabelecidos e matemáticos (VENOSA, 2012). Logo, como bem menciona Sílvio Venosa (2012, p. 48), “não é qualquer dissabor da vida quotidiana que pode ser considerado dano moral”, pois se qualquer frustração do dia-a-dia fosse passível de indenização, estaríamos banalizando o instituto, além de provocar demandas desnecessárias e incabíveis no Judiciário.

Muito comumente, o dano psicológico é inserido como uma espécie do dano moral, todavia, deve-se analisar se esse dano causou uma alteração na personalidade, com sintomas como depressão, bloqueios dentre outros transtornos que devem ser tratados no campo da psicologia e psiquiatria.

A teoria dos danos extrapatrimoniais é recente e ainda sujeita a bastantes controvérsias [...] a reparação de todos os danos que não sejam suscetíveis de avaliação pecuniária obedece em regra ao princípio da satisfação compensatória: o quantitativo pecuniário a ser atribuído ao lesado nunca poderá ser equivalente a um “preço”, será o valor necessário para lhe proporcionar um lenitivo para o sofrimento infligido, ou uma compensação pela ofensa à vida ou a integridade física (NORONHA, 2013. p. 593).

Maria Helena Diniz é muito clara ao afirmar que a compensação no dano moral possui função sancionatória, satisfatória e compensatória. A primeira se constitui por uma imposição ao ofensor, o qual terá uma diminuição em seu patrimônio, por conta da indenização devida à vítima que viu lesionada seu bem jurídico. Enquanto as duas últimas (satisfatória ou compensatória) visam proporcionar ao lesionado uma satisfação que atenua a ofensa causada, uma vez que a compensação em dinheiro iria “neutralizar os sentimentos negativos de mágoa, dor, tristeza, angústia, pela superveniência de sensações positivas, de alegria, satisfação, pois possibilitaria ao ofendido algum prazer, que em certa medida, poderia atenuar seu sofrimento” (DINIZ, 2010, p. 110).

4.2 Aplicação da responsabilidade civil no caso do abandono afetivo

Por todo o exposto no presente trabalho, pode-se afirmar que a formação do filho, entendido como menor e em estágio de desenvolvimento, necessita da presença dos pais. Pois somente a convivência familiar propiciará o afeto, o carinho e o amor de que o filho precisa. Entretanto as fortes raízes culturais no nosso país levam à sociedade a agir, muitas das vezes, de forma condescendente com os pais irresponsáveis. No entanto, essa postura deve ser substituída pela consciência da imprescindível presença de ambos os pais no processo de desenvolvimento do filho, para que possamos alcançar uma sociedade que zela pela dignidade

da pessoa humana, sendo que seu principal âmbito de atuação, demonstra-se no seio familiar.

Seguindo esse entendimento é impossível negar que o descumprimento desses deveres pelos genitores, chamado de abandono afetivo, pode gerar um dano de ordem psicológica, passível de indenização. Por se tratar de um dano extrapatrimonial, como já fora demonstrado anteriormente, a indenização devida por abandono afetivo é um tema polêmico, assim como todo o restante dos danos morais, devido à proliferação de demandas, sem que haja parâmetros seguros para a sua estimação. Contudo, a dificuldade no cálculo do quantum indenizatório não pode servir como um obstáculo para a aplicação do instituto da responsabilidade civil no presente caso.

Para a melhor compreensão do arbitramento, é necessário entender qual a função da indenização. A doutrina mais conservadora entende que o que se pretende com a indenização é a compensação dos danos sofridos pela vítima, portanto diante da impossibilidade de restituição do *status quo ante*, defendem que a mesma tem função primordialmente compensatória, já que a “reparação pecuniária visa propiciar uma sensação que atenua a ofensa causada” (DINIZ, 2010, p.109).

O abandono afetivo é o dano emocional, e não resta dúvida de que seja; o que se precisa reparar é o sofrimento do filho por não ter recebido carinho do pai ou mãe. Assim, se atingiu a psique da vítima, causando danos na formação de sua personalidade, a recompensa eficaz seria o tratamento psicológico ou psiquiátrico, com o objetivo de lhes restituir a saúde emocional ou recompor o dano emocional sofrido ou ao menos ensiná-lo a conviver com essa realidade, de maneira que amenize o seu sofrimento. Os responsáveis devem ser constrangidos a pagar por quanto tempo for necessário o tratamento terapêutico recomendado por profissional especializado, adequado à vítima. (COSTA, 2008, p. 67)

Entretanto, entende-se que a responsabilidade por abandono afetivo, além da função compensatória ou satisfatória, possui um papel pedagógico, de buscar prevenir condutas futuras, e demonstrar a reprovabilidade social da conduta. Servindo de exemplo e alerta para os eventuais abandonos, “para que no futuro, qualquer inclinação ao responsável, possa ser dissuadida pela firme posição do Judiciário ao mostrar que o afeto tem um preço muito alto na configuração familiar” (DIAS, 2015, p. 544).

Portanto compreendendo que a indenização tem finalidade compensatória ou satisfatória, e dissuasória ou preventiva, o juiz fará o arbitramento da indenização. Para realizar os cálculos deverá se valer de máximas de experiências, já que, diferentemente do dano material, no dano moral, é mais complexo avaliar ou mensurar a dor e o desconforto emocional gerado pela lesão da conduta do autor (VENOSA, 2012). Além de levar em conta a condição social e econômica dos envolvidos, já que “o montante da indenização não pode nem ser

caracterizado como esmola ou donativo, nem como premiação” (VENOSA, 2012, p. 50).

[...] os juízes e desembargadores, em sua grande maioria, optam, nas suas decisões, por condenar os agentes causadores de atos ilícitos, a valores inexpressivos que, segundo a sua tese, agravam ainda mais, a dor, o sofrimento, a angústia e as aflições as quais as vítimas foram submetidas. (ALMEIDA, 2015, p.127)

Para servir de baliza ao magistrado o Código Civil preceitua que a indenização deve ser mensurada a partir da extensão do dano (BRASIL, 2002). Entretanto, apesar do artigo 944, caput, do CC/02¹⁰, traduzir a ideia da reparação integral, o seu parágrafo único abre uma possibilidade para a avaliação da culpabilidade, que em certa medida, poderá influenciar no arbitramento, ou seja, é possível, em casos excepcionais, a valoração da conduta do agente. Para melhor esclarecer o tema, Karow sintetiza:

Na verdade, busca-se um equilíbrio. Restituir integralmente a vítima, compensar o dano injusto; porém, não de forma que venha a dar punição excessiva ao agente, dissociada de sua culpa. Em termos claros, significa restituir a vítima; porém, não em um valor superior ao necessário à compensação do dano. Para isto, toma-se em conta a extensão do dano e a culpa do agente. (KAROW, 2012, p. 278)

Nesse ponto, faz-se relevante ressaltar que nesse tipo de indenização, não há limite ou valor máximo de compensação, tudo dependerá do prudente arbítrio do juiz. Conforme leciona Valéria Cardin ao afirmar que “[...] Quanto aos danos morais, serão quantificados quanto a extensão através do poder discricionário do juiz, recorrendo as provas produzidas pela vítima ao que o homem médio sentiria [...]” (CARDIN, 2012, p. 63).

O juiz, como igualmente mencionado, verificará, no caso concreto, se o abandono irá se configurar como passível de responsabilidade, sendo que o mesmo se valerá das provas e dos possíveis danos causados à vítima para liquidar o dano e atribuir o valor da compensação devida. O magistrado deverá levar sempre em conta o interesse do lesado, já que o ordenamento jurídico brasileiro o atribui como sujeito de proteção, devendo o autor da demanda – a vítima – demonstrar efetivamente que o abandono lhe causou danos passíveis de ressarcimento.

Portanto, afirma-se novamente que, não é pela dificuldade de se auferir o quantum indenizatório nos casos de danos morais que a vítima não verá seu ressarcimento. Todo dano injusto é digno de compensação e nos casos de abandono afetivo não seria diferente. Mesmo sendo uma lide entre pessoas da mesma família, o filho vítima de abandono é digno de proteção

¹⁰ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

e tutela do Estado.

A omissão de deveres parentais, nesse contexto, pode ser caracterizada como uma conduta ilícita passível de indenização, pois decorre de violação de deveres impostos por lei, como os de guarda, criação e educação, configurando uma conduta negligente, de ausência da assistência moral. Entretanto, entende-se que a inobservância dos deveres familiares não gera, por si só, o dever de indenizar, sendo necessário o preenchimento dos demais requisitos da responsabilidade subjetiva, a serem observados no caso concreto.

Para a configuração do mesmo é necessária a prova do ilícito civil que se dará quando o juiz verificar se houve ou não violação dos deveres legais inseridos no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente, levando em consideração fatos como a ausência do pai no processo educacional, frequência das visitas ao filho e suas constantes ausências injustificadas. Muitas vezes são esses constantes acontecimentos, desde pequenas faltas frequentes, que abate comprometem o desenvolvimento da criança, gerando nela um sentimento de decepção e autodesvalorização.

O dano causado pelo abandono afetivo é antes de tudo um dano à personalidade do indivíduo. Macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, sendo certo que esta personalidade existe e se manifesta por meio do grupo familiar, responsável que é por inculcar na criança o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, de forma a que ela possa, no futuro, assumir a sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada. A ausência injustificada do pai, origina – em situações corriqueiras – evidente dor psíquica e conseqüente prejuízo a formação da criança, decorrente não só da falta do afeto, mas do cuidado e da proteção (função psicopedagógica que a presença paterna representa na vida do filho, mormente entre eles já estabeleceu um vínculo de afetividade (HIRONAKA, 2005, p. 7).

Portanto, além da configuração do ato ilícito, é preciso a verificar os elementos de dano, nexos causal, e, para parte da doutrina, a culpa, já que a imputabilidade do agente é indispensável. Nessa esteira, dano é um elemento essencial para a configuração da responsabilidade, vez que ele é a lesão de um bem jurídico tutelado pelo nosso ordenamento pátrio e o resultado dessa lesão é o prejuízo suportado pelo filho.

As ideias de incapacidade por não conseguir agradar a figura ausente, levam a criança a sentimentos de tristeza e até quadros psicossomáticos de depressão. “Traduzem em muitos casos dificuldade de aprendizado além de que outras crianças respondem com manifestações de raiva com quem fazem frente à autodepreciação, podendo ainda projetar sobre a mãe responsabilidade pela ausência paterna” (SOUZA, 2010, p. 66).

Mesmo que o genitor omissor não tenha vontade livre e consciente de causar danos

ao seu filho, agindo de forma culposa, por pura negligência, ainda assim, deverá ser responsabilizado. “Se o pai não tem culpa por não amar o filho, a tem por negligenciá-lo. O pai deve arcar com a responsabilidade de tê-lo abandonado, por não ter cumprido com o seu dever de assistência moral, por não ter convivido com o filho, por não tê-lo educado, enfim, todos esses direitos impostos pela Lei.” (NOVAES, 2014, p.8).

Portanto, percebe-se que, em tese, é possível a configuração do ato ilícito, dano e nexos de causalidade no caso do abandono afetivo, por haver uma violação a deveres parentais impostos por lei, por meio de uma omissão caracterizada como negligência, que poderá gerar quadros psicossomáticos comprometendo o bom desenvolvimento do menor. Com base nesse entendimento e na necessidade de comprovação no caso concreto do preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo, passaremos a analisar este tema, de forma mais profunda, no próximo capítulo.

5 PECULIARIDADES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE ABANDONO AFETIVO

A partir da decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1159242/SP¹¹ que reconheceu a possibilidade jurídica da indenização por abandono afetivo, a maior parte dos tribunais do Brasil passou a analisar a questão sob um outro enfoque. Desde este emblemático julgamento o velho argumento da monetarização do afeto foi perdendo espaço na jurisprudência e na doutrina. A grande problemática que gira em torno desse tema deixou de ser possibilidade, em tese, de indenizar por abandono afetivo, e começaram a surgir outros impasses.

Ao observar as decisões dos tribunais brasileiros sobre o tema em referência percebe-se um grande número de improcedência. Entretanto, agora o fundamento consiste, na maioria das vezes, na ausência de comprovação dos elementos configuradores da responsabilidade civil e na prescrição da pretensão indenizatória. Portanto, diante desse cenário, entende-se de suma importância observar as principais peculiaridades que envolvem a ação pautada na responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo, ou seja, do descumprimento dos deveres parentais.

5.1 Condições específicas para a imputação da responsabilidade civil por abandono afetivo parental com base na jurisprudência pátria

Portanto a partir desse julgamento (REsp nº 1159242/SP) os tribunais passaram a aderir ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, e reconhecem a possibilidade de indenização, decorrente do descumprimento de deveres impostos pela lei aos pais. “A discussão ora trazida diz respeito ao cumprimento de deveres instituídos por normas jurídicas, quais sejam o dever de cuidado e de convivência” (ANGELINI NETA, 2016, p. 173).

A omissão parental pode ser comprovada no caso concreto por meio da prova testemunhal de parentes e vizinhos, por exemplo, além de documentos escolares que comprovem a presença de apenas um dos genitores nas reuniões e eventos, bem como e-mails e correspondências cobrando a presença do genitor. Além disso:

Nada impede que seja utilizada como meio de prova outros processos judiciais que demonstrem o descaso do(a) genitor(a) como, por exemplo, intentar ação de alimentos, ingressar com ação de visita para que a mesma seja executada pelo cônjuge não guardião, reiteradas execuções de alimentos pelo não pagamento de pensão

¹¹ Decisão analisada no item 4.4

alimentícia e até mesmo a ação de tutela inibitória visando resguardar o menor de possíveis danos. (KAROW, 2012, p.227)

Entretanto grande dificuldade é encontrada no sentido de comprovar o dano e o nexo causal no bojo do processo judicial. E é justamente a partir dessa constatação que o presente trabalho visa abordar os principais elementos da responsabilidade civil que devem ser demonstrados no caso específico do abandono afetivo, ou seja, como esses pressupostos se enquadram na análise do caso concreto, a partir do estudo da jurisprudência pátria e da doutrina.

O problema fundamental a ser resolvido, assim entendemos, quando da verificação de abandono, da falta de afeto é, em primeiro momento, a ocorrência de ato ilícito e, por segundo, se guarda relação com o abandono em si a natureza dos danos imateriais por quem os alega ter sofrido. (ALMEIDA, 2015, p. 72)

Ademais entende-se que no campo do direito de família, especialmente no caso do abandono afetivo os elementos clássicos da responsabilidade civil estudados no capítulo anterior – ato ilícito, dano, nexo de causalidade e culpa-, não são suficientes para a imputação da responsabilidade.

Esclareça-se que as peculiaridades próprias do vínculo familiar não admitem a incidência pura e simples das regras da responsabilidade civil, exigindo uma filtragem, sob pena de desvirtuar a natureza peculiar (e existencial) da relação de Direito das Famílias. A aplicação das regras da responsabilidade na seara familiar, portanto, dependerá da ocorrência de um ato ilícito, devidamente comprovado. (ROSA, 2012, p. 40, apud ALMEIDA, 2015, p. 36)

Portanto passaremos a observar certas peculiaridades a serem analisadas dentro desses requisitos, a partir de um exame das decisões judiciais proferidas desde o julgamento paradigmático do Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2012.

5.1.1 Da comprovação do dano à personalidade

Como já foi estudado, a existência do dano é condição *sine qua non* para a configuração do dever de indenizar, porquanto não basta a mera violação do dever de convivência, é necessária a demonstração de um dano efetivo à criança ou adolescente vítima do abandono (ANGELINI NETA, 2016). Pois apesar de em vários momentos do presente trabalho já ter se destacado todos os traumas que podem advir da ausência de um dos genitores, levando em consideração o status de pessoa em desenvolvimento, o dano deve ser comprovado no caso concreto.

Se lhe faltar essa referência, o filho estará sendo prejudicado, talvez de forma permanente, para o resto de sua vida. Assim, a ausência da figura do pai desestrutura os filhos, tira-lhes o rumo da vida e debita-lhes a vontade de assumir um projeto de vida. Tornam-se pessoas inseguras, infelizes. Tal comprovação, facilitada pela interdisciplinaridade, tem levado ao reconhecimento da obrigação indenizatória por dano afetivo (DIAS, 2015, p. 97,98)

Em relação à comprovação do dano existem alguns posicionamentos no sentido da desnecessidade de sua comprovação, parte da doutrina e jurisprudência entende que o dano estaria contido no próprio ato omissivo do genitor. Entretanto no presente trabalho nos filiamos à doutrina que defende que este caso não se enquadra nas restritas hipóteses de dano *in re ipsa*, seguindo o posicionamento de Giselda Hironaka (2006), Aline Karow (2012) e Angelini Neta (2016).

Os danos mencionados, tais como psicopatias, distúrbios emocionais, máculas na personalidade, devem ser comprovados processualmente. Não se está diante de um dano *in re ipsa*, mas senão daquele que exige a sua efetiva demonstração. (KAROW, 2012, p. 225)

Nessa esteira, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais negou provimento ao recurso de apelação nº 10515110030902001¹², interposto por Joaquim Augusto em face do seu Pai, Joaquim Fidélis, que pretendia a reforma da sentença proferida pelo juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Piumhi (MG), por entender a necessidade de comprovação de danos efetivos, ressaltando não ser passível de indenização os meros dissabores da vida, uma vez que não se está diante de um dano moral presumido.

Analisando os autos, em que pesem as alegações feitas pelo autor em sua exordial, de que o réu, pai, o abandonou afetivamente, não prestando qualquer tipo de apoio, carinho ou, não logrou demonstrar ter sofrido os danos extrapatrimoniais reclamados, em decorrência de conduta que atribuiu ao réu. No caso, entendo que o suposto dano não pode ser considerado "in re ipsa", devendo ser efetivamente demonstrado. Não foi produzida, sequer prova testemunhal a fim de se demonstrar a configuração das situações alegadas na petição inicial, não restando evidenciado nenhum extraordinário dissabor digno de reparação. (BRASIL, TJMG, 2016)

¹² APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO PATERNO. RESTRIÇÃO AO ÂMBITO FAMILIAR. AUSÊNCIA DE ILÍCITO E DANO INDENIZÁVEL. I - Ao dever de reparar impõe-se configuração de ato ilícito, nexos causal e dano, nos termos dos arts. 927, 186 e 187 do CC/02, de modo que ausente demonstração de um destes requisitos não há que se falar em condenação, ressalvada a hipótese de responsabilidade objetiva, na qual prescindível a demonstração da culpa. II - Para a configuração do dano moral, há de existir uma consequência mais grave em virtude do ato que, em tese, tenha violado o direito da personalidade, provocando dor, sofrimento, abalo psicológico ou humilhação consideráveis à pessoa, e não dissabores da vida. III - O abandono afetivo de um pai, apesar de ser uma triste situação, não caracteriza ilícito e não gera, por si só, obrigação de indenizar, não tendo sido demonstrado, no caso, nenhum dano moral efetivo, não cabendo ao Estado, por outro lado, através do Poder Judiciário, transformar em pecúnia sentimentos inerentes às relações familiares. (TJMG. AC 10515110030902001 MG, Relator: João Cancio, Data de Julgamento: 15/03/2016, Câmaras Cíveis.18ª C. CÍVEL, Data de Publicação: 17/03/2016)

O TJ do Estado de Rondônia segue o mesmo entendimento, conforme se depreende do julgamento da apelação de nº 00117426720138220102¹³, interposta com o objetivo de reformar a sentença da 1ª Vara da Família e Sucessões de Porto Velho. O referido tribunal negou provimento ao recurso, mantendo a decisão, tanto no que se refere ao pedido de majoração da pensão alimentícia, quanto em relação ao pedido de indenização por abandono afetivo, nesse último aspecto, por não estar presente a comprovação do dano.

No presente caso, muito embora a apelante tenha aduzido que se submeteu a tratamento degradante, inclusive sendo obrigada a se esconder do apelado durante o período eleitoral, não comprovou, todavia, concretamente, a existência de fatos que ensejassem a sua submissão a constrangimento (apto a lhe causar dor e sofrimento). Ao contrário, as testemunhas arroladas pela apelante e ouvidas em juízo asseveraram de maneira uniforme que desconhecem a existência de alguma situação constrangedora decorrente do abandono efetivo. [...] (BRASIL, TJRO, 2015)

No mesmo entendimento o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em recente decisão, negou provimento ao recurso de apelação nº 20140111348258 sob a alegação de que não houve comprovação de danos psicológicos. A decisão ficou assim ementada:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. DANO MORAL ABANDONO AFETIVO. NÃO CARACTERIZADO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A indenização por danos morais em decorrência de abandono afetivo somente é viável quando há descaso, rejeição, desprezo por parte do ascendente, aliado à ocorrência de danos psicológicos, não restando evidenciada, no caso em comento, tal situação. 2. Para que se configure a responsabilidade civil e o dever de indenizar, deve ficar devidamente comprovada a conduta omissiva ou comissiva do pai em relação ao dever jurídico de convivência com o filho, bem como demonstrado o trauma psicológico sofrido e, sobretudo, o nexo causal entre o ato ilícito e o dano. Precedentes do STJ. 3. O fato de existir pouco convívio entre pai e filho não é suficiente, por si só, para caracterizar abano moral a legitimar a pretensão indenizatória. Ao contrário, deve ficar demonstrada a rejeição deliberada do pai em relação ao autor e o abalo psicológico supostamente sofrido pelo menor. 4. Recurso conhecido e desprovido. (TJDF. APL 20140111348258 0032614-98.2014.8.07.0001. Data de publicação: 02/03/2017) (grifos da autora)

Em que pese a ausência de convívio com um dos genitores ou com ambos ser reconhecido como um fato que pode acarretar em danos na formação psicológica da pessoa, esse dano não pode ser presumido. Porquanto há situações alheias à conduta (comissiva ou omissiva) do agente que descaracterizam o dever de indenizar, pois a vítima pode não sofrer

¹³ Apelação cível. Pensão alimentícia. Alimentante. Capacidade financeira. Não demonstração. Majoração indevida. Danos Morais decorrentes de abandono afetivo. Constrangimento (dor e sofrimento). Não demonstração. Indenização indevida. Sentença mantida. A majoração do valor fixado como pensão alimentícia não dispensa a demonstração concreta pela alimentada da capacidade financeira do alimentante. A indenização por danos morais decorrente de abandono afetivo é juridicamente possível, mas esbarra na necessidade de comprovação da efetiva existência de constrangimento a que se submeteu o filho (a) em razão do referido abandono. (TJRO. APL 0011742-67.2013.8.22.0102, 1ª C. Cível, Relator: Desembargador Moreira Chagas, Revisor: Desembargador Raduan Miguel Filho, Data do julgamento: 30/06/2015)

abalos psicológicos diante da ausência paterna ou materna, como é o exemplo dos casos em que as funções do genitor faltoso acabam sendo exercidas por outra pessoa.

Para a configuração de dano moral à integridade psíquica de filho, será preciso que tenha havido o abandono por parte do pai (ou da mãe) e a ausência de uma figura substituta. Se alguém “faz as vezes” de pai (ou de mãe), desempenhando suas funções, não há dano a ser reparado, não obstante o comportamento moralmente condenável do genitor biológico. Não é de se admitir qualquer caráter punitivo à reparação do dano moral. Não se trata, esclareça-se, de condenar um pai que abandonou seu filho (eventual “dano causado”) mas de reparar o dano sofrido pelo filho quando, abandonado pelo genitor biológico, não pôde contar nem com seu pai biológico, nem com uma figura substituta, configurando-se, então, só aí, o que se chamou de “ausência de pai” (isto é, ausência de uma figura paterna). (MORAES, 2005, p. 20)

Isso se justifica na própria concepção do instituto da Responsabilidade Civil que visa a reparação de um dano injusto, ora, se o dano decorrente de abandono afetivo se configura pela ausência de alguém que norteie o desenvolvimento psicossocial da criança ou adolescente, não há razão para se recorrer ao judiciário se houve a presença de uma figura substituta que supriu essa necessidade. Entretanto, “é necessário verificar se esta figura substituta cumpriu com a função da figura ausente, eximindo o menor de danos, logrando êxito em não apenas amenizar, senão que preencher o vazio deixado pelo substituinte, ou se, pelo contrário, deixou mais evidente e latente a ausência do pai ou da mãe” (KAROW, 2012, p. 225)

Contudo ainda que não tenha havido outra pessoa que assumiu a figura de pai ou mãe, é necessária a comprovação do dano. Nesse contexto se faz relevante o deferimento da prova pericial dentro dessas ações, pois é por meio do laudo interdisciplinar que o juiz poderá ter subsídio para analisar se houve dano real à vítima, afinal o magistrado não está qualificado tecnicamente para tanto. Conforme destaca Felipe Cunha de Almeida:

Em alguns casos discutindo indenização por danos imateriais, para a sua comprovação no sentido de melhor convencimento do magistrado da causa quanto aos possíveis danos objeto de determinada ação, entendemos que a melhor alternativa é a prova pericial, elaborada por profissional habilitado para tanto. (ALMEIDA, 2015, p. 69)

5.1.2 Comprovação de que os danos psicológicos resultaram da omissão parental

Além da dificuldade de comprovação do dano efetivo, ainda é necessária a demonstração do nexo de causalidade entre o a conduta ilícita e o prejuízo causado. Nos ensinamentos de Karow o nexo causal impõe a necessidade de se demonstrar “[...] que da conduta do genitor tenha causado ao menor os danos alegados, as máculas na personalidade e ou psicopatias. Necessário que estas estejam estritamente ligadas à conduta comissiva ou

omissiva dos genitores, excluindo-se que o dano advenha de outras situações que possam ser pulverizadas” (2012, p.221).

Nesse aspecto se pontua mais uma vez a relevância da perícia técnica, por meio de laudo interdisciplinar, que poderá comprovar não apenas o dano, mas também a causa deste. Nesse diapasão, o Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso de apelação nº 91873726120088260000¹⁴, interposto por Josiane em face de seu pai, João, que objetivava a reforma da decisão de primeiro grau que indeferiu pedido de indenização por danos morais decorrente de abandono afetivo. O tribunal manteve a sentença recorrida com base em laudo psicológico, justamente por constatar que apesar de estar presente o dano, este não guardava qualquer relação com a ausência paterna.

No presente caso, entretanto, não estão presentes os requisitos necessários à configuração da responsabilidade civil. Isto porque a prova pericial (fls. 49/54), produzida no bojo deste processo, concluiu que “a autora não possui, no presente momento, transtorno depressivo, e sim sintomas de ansiedade decorrente de sua dificuldade de comunicação, pelo fato de ser deficiente auditiva (fls. 53). (BRASIL, TJSP, 2013)

Na mesma esteira, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em recente decisão, ao negar provimento ao recurso de apelação nº 03648546820138190001¹⁵, interposto por Julia em face do seu genitor José, na qual pleiteava pela reforma da sentença proferida pelo Juiz de Direito da 13ª Vara de Família da Comarca do Rio de Janeiro (capital), fundamentou seu

¹⁴ Ementa: Dano moral. Abandono afetivo. Ausência dos requisitos necessários, no caso concreto, à caracterização do dever de indenizar. Perícia técnica (laudo psicológico) que comprovou não apresentar a autora apelante quadro depressivo em razão do suposto desprezo do pai, mas somente uma mera ansiedade motivada pela deficiência auditiva da qual é portadora. Prova testemunhal igualmente insuficiente. Ônus probatório da demandante, do qual não se desincumbiu. Danos morais não configurados. Indenização inexigível. Sentença de improcedência mantida. Recurso não provido. (TJSP. APL: 91873726120088260000 SP 9187372-61.2008.8.26.0000, Relator: Roberto Maia, Data de Julgamento: 09/04/2013, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 12/04/2013)

¹⁵ Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. PEDIDO DE REPARAÇÃO POR DANO MORAL IMPROCEDENTE. ABANDONO AFETIVO NÃO CONFIGURADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. Recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido de reparação por dano moral formulado pela apelante contra seu pai, com fundamento em abandono afetivo. Pretensão recursal direcionada à reforma do julgado para o reconhecimento do dano moral, que não poderá ser acolhida. De fato, ainda que se reconheça que o abandono afetivo possua aptidão para gerar reparação por dano moral, em decorrência não propriamente da falta de afeto, mas do objetivo cuidado que os pais devem aos filhos, inquestionável se apresenta a demonstração inequívoca do dano daí derivado e do nexos causal, sem que o que nada há a compensar. No caso sub examen, o conjunto probante colacionado ao processo, amparado principalmente no laudo pericial elaborado em segundo grau de jurisdição, evidenciou que não houve efetivamente o alegado abandono por parte do genitor e que não se mostrava genuína a causa de pedir da apelante, tendo em vista a inexistência de sofrimento por decorrência da ausência do vínculo emocional com o pai biológico, mas, sim, inconformismo em não receber mais as prestações alimentícias, uma vez que já completou os vinte e quatro anos de idade.[...] (TJRJ. APL 03648546820138190001, Relator: Alcides da Fonseca Neto, Data de Julgamento: 05/04/2017, 11ª C. CÍVEL, Data de Publicação: 07/04/2017)

decisum no laudo pericial que constatou que o verdadeiro inconformismo da autora estava no valor da pensão alimentícia, e não no alegado abandono.

De acordo, ainda, com a expert subscritora do laudo, não foi possível identificar no discurso da apelante, durante as entrevistas, que a falta do pai em sua vida tivesse lhe gerado algum sofrimento. De outro viés, contudo, observou a perita a necessidade da apelante acerca da manutenção patrimonial, uma vez que ela própria confessou estar “desesperada” diante da possibilidade de perder o auxílio material conferido pelo genitor. Tanto assim que cogitou abrir mão da presente ação reparatória, caso ele se comprometesse a arcar com seus estudos até a conclusão do curso superior. Concluiu, portanto, a peça técnica que não houve propriamente o alegado abandono por parte do genitor e que não se mostrava genuína a causa de pedir da apelante, tendo em vista a inexistência de sofrimento por decorrência da ausência do vínculo emocional com o pai biológico, mas, sim, inconformismo em não receber mais as prestações alimentícias, uma vez que já completou os vinte e quatro anos de idade. (BRASIL, TJRJ, 2017)

5.1.3 Pressuposto subjetivo

Cumpridos os requisitos para a configuração do dever de indenizar (ato, dano e nexos causal) ainda é necessário atentar para outras questões. Nesse ponto, destaca-se a legitimidade passiva, ou seja, é importante saber quem pode responder por abandono afetivo.

Inicialmente ressalta-se que não pretendemos adentrar na possibilidade de indenização por abandono afetivo do genitor idoso, reconhecido pelo enunciado nº 10 do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM¹⁶, tampouco na polêmica que envolve a paternidade socioafetiva, não por relegar a importância dessa discussão, mas tão somente pelo objetivo do presente trabalho, que tem enfoque na responsabilização decorrente da inobservância do dever de cuidado dos genitores em relação à sua prole.

Portanto, superado esse esclarecimento, pode-se afirmar que responde por abandono afetivo os pais biológicos, e conseqüentemente os civis, ou seja, os adotantes, vez que a partir da nova ordem constitucional foi assegurada igualdade entre os filhos (227, §6º, CRFB/88). Entretanto, cabe ressaltar que, em relação ao pai, para que seja imputada responsabilidade é preciso que este tenha conhecimento desse status, tal prova deve ser feita por meio de juntada do registro de nascimento, já que os tribunais não têm reconhecido o dever de indenizar ao genitor que sequer tinha conhecimento da paternidade, tema que será abordado, com maior profundidade, no tópico das excludentes da culpabilidade.

Ressalta-se que o entendimento que prevalece é que esse genitor não deve residir com a criança ou adolescente, tendo em vista a complexidade de apuração dos denominados

¹⁶ Enunciado 10. É cabível o reconhecimento do abandono afetivo em relação aos ascendentes idosos.

atos de abandono no bojo de um processo sem que haja uma invasão ao campo do sentimento, pois como já fora ressaltado, no presente trabalho, a responsabilização civil por abandono afetivo não se presta a impor aos pais o dever de amar os seus filhos.

A propositura da demanda judicial somente será possível para aqueles conjugues que se separaram ou divorciaram e não mais residem sobre o mesmo teto. Não é possível requerer a ação indenizatória em desfavor daquele genitor que, todavia reside com a família. Isto por haver imensa dificuldade de demonstrar omissão ou comissão quanto aos fatos tendentes a gerar a situação de abandono. A configuração é muito difícil. (KAROW, 2012, 224)

5.1.4 Polêmica em torno da comprovação da conduta culposa

Como já fora dito a responsabilização por descumprimento do dever de convivência parental se enquadra na responsabilidade civil extracontratual subjetiva, e, portanto, depende da demonstração de culpa, entendimento que encontra amparo na jurisprudência pátria¹⁷. Entretanto há uma grande discussão na doutrina acerca da possibilidade de aferição da culpa no caso concreto, em relação ao abandono afetivo.

Quando falamos em responsabilidade civil subjetiva, necessariamente precisamos, em conjunto com a conduta do agente e o nexo de causalidade, demonstrar a existência de culpa. A jurisprudência, por sua vez, também é uníssona nesse sentido e, em relação ao direito de família, também. (ALMEIDA, 2015, p.154)

Há casos em que a doutrina e a jurisprudência admitem a aplicação do instituto da responsabilidade civil no direito de família, porém afasta-se a necessidade de comprovação de culpa, como é o caso da indenização por desfazimento do vínculo conjugal.

A doutrina majoritária entende que, no presente caso, a culpa decorre da omissão

¹⁷ CIVIL E APELAÇÃO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO PELO GENITOR. DEMONSTRAÇÃO DA CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA E DO NEXO CAUSAL. NÃO COMPROVAÇÃO. ATO ILÍCITO. NÃO CONFIGURADO SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Segundo dispõe os artigos 229 da Constituição Federal, 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente e 1.694 a 1.710 do Código Civil, é dever dos pais assistir, criar e educar os filhos menores, provendo o sustento, proporcionando recursos e meios para o seu desenvolvimento saudável. 2. Para que haja a configuração da responsabilidade civil trazendo consigo o dever de indenizar por abandono afetivo faz-se imprescindível a presença de alguns elementos como a conduta omissiva ou comissiva do genitor (ato ilícito), o trauma psicológico sofrido pelo filho (dano), e o nexo de causalidade entre o ato ilícito e o dano. Ressalta-se que além desses, é indispensável a prova do elemento volitivo, seja dolo ou culpa. 3. Quando não for possível aferir-se a efetiva ocorrência de abandono do genitor ou nexo de causalidade entre este e a patologia psíquica que acomete o autor, é incabível indenização por danos morais decorrentes de abandono afetivo. 4. Recurso conhecido e desprovido. (TJDF. APC 20130111653790 0042053-70.2013.8.07.0001, Relator: CARLOS RODRIGUES, Data de Julgamento: 28/09/2016, 6ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 18/10/2016 . Pág.: 393/422) (grifos da autora)

do genitor está mais próxima do conceito de negligência. Nessa esteira explica Angelini Neta, “[...] embora seja possível dizer que em muitos casos o resultado danoso ao filho pode não ser desejado por este genitor, é certo que se trata de resultado previsível, o que configura culpa.” (2016, p.195)

Seguindo o entendimento da autora pode-se entender que a culpa estaria presumida, desde que ausentes as excludentes de culpabilidade que serão abordadas adiante. Ora, se em determinado caso concreto já restou configurada a omissão do genitor (conduta), a existência do dano psicológico (dano), e ficou comprovado que o dano decorreu da omissão (nexo de causalidade), se o genitor não estiver amparado por nenhuma das excludentes da ilicitude a culpa decorrente da negligência é latente.

Defende-se que exigir a comprovação de culpa no caso concreto, diante da complexidade da questão em análise, seria o mesmo que negar a possibilidade de indenização por abandono afetivo, sendo em vão toda a construção feita no decorrer desse trabalho. Esse entendimento encontra arrimo na doutrina de Cavalieri.

A prova da culpa, em muitos casos, é verdadeiramente diabólica, erigindo-se em barreira intransponível para o lesado. Em casos tais, os tribunais têm examinado a prova da culpa com tolerância, extraíndo-a, muitas vezes, das próprias circunstâncias em que se dá o evento. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 41)

5.1.5 Excludentes da culpabilidade

Como já fora dito, não há como penalizar a omissão do genitor em seu dever de convivência se esta ocorreu sem culpa. Primeiramente, destaca-se o desconhecimento da paternidade, uma vez que o genitor não pode responder por descumprimento de deveres decorrentes de uma relação paterno-filial da qual não tinha, e não poderia ter conhecimento.

No caso específico de abandono paterno, a conduta culposa só pode ser imputada ao genitor a partir do momento em que este tenha ciência da paternidade, até mesmo porque ‘parece improvável que alguém possa ser civilmente responsável por uma relação paterno-filial rompida se esta pessoa não conhecia a sua condição de ascendente’. E isso se dá porque os deveres inerentes ao poder familiar só podem ser cobrados do genitor a partir do momento em que saiba da possibilidade desta paternidade. (ANGELINI NETA, 2016, p. 196)

Portanto não seria razoável penalizar alguém por inobservância de deveres parentais, se o pai nem mesmo tinha conhecimento dessa condição. Nesse sentido, inúmeras decisões judiciais estão sendo proferidas. O próprio Superior Tribunal de Justiça já se

manifestou nesse entendimento no julgamento do Recurso Especial nº 1.374.778 – RS¹⁸, negando provimento ao recurso que pretendia a modificação da decisão do TJRS que entendeu pela não configuração do abandono afetivo, sob o fundamento de que o recorrido não tinha certeza da paternidade, destaca-se parte do voto do relator Ministro Moura Ribeiro.

O abandono afetivo, entendido como a falta de cumprimento dos pais para com seus filhos com relação aos deveres inerentes ao poder familiar, não poderia se configurar em relação ao investigado, ainda que a título de culpa, porque não tinha o dever legal de ir procurar saber da suposta filiação que lhe fora atribuída. Também, no campo da moral, que não é sancionado pelo direito, não se podia exigir do investigado outro comportamento porque jamais teve plena certeza da filiação. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2015)

Em recente decisão o Tribunal de Justiça do Estado do Amapá também negou provimento a um recurso de apelação sob nº 06143506520148040001¹⁹ interposto contra sentença que julgou improcedente ação de indenização decorrente de abandono afetivo, por entender que não haviam provas de que o pai tinha conhecimento da sua condição antes do ajuizamento da investigação de paternidade, desse modo não haveria responsabilização.

No caso, é incontroverso que o Apelante não foi reconhecido por seu pai no assento de nascimento, da mesma forma que é incontroverso que o contato com o pai só foi buscado quando o Apelante já contava com 35 (trinta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação de investigação de paternidade.

Entendo que não se pode afirmar que o pai tenha abandonado o filho antes de seu reconhecimento, que criou o vínculo jurídico entre as partes.

A despeito da oportunidade de produção de provas nesse sentido, não há comprovação de que o genitor tinha conhecimento da possibilidade de ser pai do Apelante durante os mais de trinta anos que antecederam o ajuizamento da ação. (BRASIL, TJAM, 2016)

¹⁸ CIVIL E FAMÍLIA. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE ACOLHIMENTO DE ABANDONO AFETIVO POR OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando os embargos de declaração são rejeitados pela inexistência de omissão, contradição ou obscuridade, e o Tribunal a quo dirime a controvérsia de forma completa e fundamentada, embora de forma desfavorável à pretensão do recorrente. 2. O desconhecimento da paternidade e o abandono a anterior ação de investigação de paternidade por mais de vinte anos por parte do investigante e de seus representantes, sem nenhuma notícia ou contato buscando aproximação parental ou eventual auxílio material do investigado, não pode configurar abandono afetivo por negligência. (STJ: RESP 1374778 RS 2013/0039924-3, Relator: Ministro Moura Ribeiro, Data de Julgamento: 18/06/2015, Terceira Turma, Data de Publicação: 01/07/2015.)

¹⁹ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ABANDONO AFETIVO. DANO MORAL. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE APÓS 36 ANOS. ALEGAÇÃO DE DESCONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DO FILHO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO QUANTO À OMISSÃO DO PAI. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ABANDONO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. PERFILHAÇÃO TARDIA. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL. - Não há falar em abandono afetivo se o reconhecimento da paternidade se deu tardiamente, quando o Autor já contava com 36 (trinta e seis) anos de idade e não há comprovação nos autos de que o genitor sabia que era seu pai antes do ajuizamento da ação de investigação. - Recurso desprovido. (TJAM. APL: 06143506520148040001 AM 0614350-65.2014.8.04.0001, Relator: Paulo Cesar Caminha e Lima, Data de Julgamento: 19/09/2016, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 20/09/2016.) (grifos da autora)

Entretanto, ressalta-se que o genitor não será responsabilizado apenas nos casos em que realmente ficar comprovado o desconhecimento da paternidade. Pois existem casos em que o genitor apesar de não constar no registro de nascimento do filho, possui conhecimento do vínculo paterno-filial e se recusa a reconhecer a paternidade. Nesse sentido o Juiz Francisco Câmara Marques Pereira, da 1ª Vara Cível da Comarca de Ribeirão Preto, condenou, em 17 agosto de 2015, um pai a pagar indenização no valor de R\$ 100.000,00 ao filho, por abandono afetivo²⁰, destacando:

O que se denota dos autos, portanto, é que o réu resistiu de todas as formas possíveis em reconhecer o autor como seu filho, tendo se furtado a prestar alimentos, a colaborar com a criação, e educação e todas as demais obrigações que decorrem da paternidade, as quais, diga-se de passagem, vão muito além do mero fornecimento de bens materiais. (BRASIL, Ribeirão Preto, 2015)

Portanto, com base na doutrina e na jurisprudência, pode-se afirmar que não se pode considerar negligente aquele que desconhecia o seu dever. Além disso, evidentemente, também não pode ser responsabilizado por abandono afetivo o genitor que por motivos de grave enfermidade física ou mental se afasta do convívio dos filhos.

Por outro lado, não se há falar em culpa do não-guardião, sempre que se apresentar, por exemplo, fatores que o impedem de conviver com o filho, como será o caso da fixação do domicílio em distância considerável, que encareça os deslocamentos a fim do cumprimento do dever de educar e conviver, mormente em hipóteses de famílias menos abastadas, assim como na hipótese de doença do genitor que, a bem dos filhos, prefere se afastar para não os colocar em situação de risco [...]. (VIAFORE, 2007, p. 19)

Outra situação que acarreta em exclusão da culpa é a existência de obstáculo à relação paterno-filial imposta por terceiro, que é o caso da alienação parental. Existem situações nas quais apesar de o genitor ter reconhecido a paternidade, o mesmo não poderá ser responsabilizado, uma vez que a ausência de convívio se deu por conduta do genitor guardião ou de qualquer que detenha a guarda da criança. Acerca do assunto Paulo Nader ensina:

A guarda, em qualquer situação, deve ser exercida com responsabilidade, atendendo-se o melhor interesse dos filhos. Daí ser incabível a prática da alienação parental, pela qual o pai ou a mãe, detentor da guarda, procura desfazer ou desqualificar, perante o filho, a imagem do outro genitor. A ação nociva se faz, por exemplo, quando a mãe procura inculcar no filho a ideia de que o pai o abandonou, quando na realidade ela mesma boicota a aproximação entre ambos. O autor da prática é chamado genitor alienante e o outro ascendente, genitor alienado. O motivo determinante da conduta do genitor alienante é variado: possessividade, desejo de vingança, sentimento de injustiça, ciúme. (NADER, 2016, p. 400)

²⁰ Processo nº 1032795-91.2014.8.26.0506 da 1ª Vara Cível de Ribeirão Preto- SP (a decisão transitou em julgado).

Ocorre que em diversas ocasiões a alienação parental é alegada na defesa, entretanto deve haver um cuidado do poder judiciário ao analisar cada caso, pois é preciso que haja demonstração de que o genitor tentou ultrapassar os obstáculos impostos, ou seja, que realmente tentou cumprir com os seus deveres parentais, e não se acomodou com as circunstâncias.

No caso concreto se ficar constatado que a ausência do genitor ocorreu porque este não conseguiu transpor as barreiras impostas “por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade” (BRASIL, 2010)²¹, o genitor faltoso não deverá ser responsabilizado civilmente por abandono afetivo, entretanto aquele que obstaculizou o convívio poderá responder por suas condutas nos termos da Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010.

5.2 Prazo prescricional

Ainda se faz necessário atentar para o prazo prescricional da ação, uma vez que, por se tratar de reparação civil as pretensões indenizatórias decorrentes de abandono afetivo não podem ser imprescritíveis, nesse sentido a jurisprudência tem defendido que no presente caso aplica-se o disposto no artigo 206, §3º, V, do Código Civil²², ou seja, o prazo prescricional de 3 (três) anos. Como se pode observar das decisões dos Tribunais de Justiça do Estado do Maranhão, do Rio Grande do Sul e de Minas Gerais que negaram provimento aos recursos de apelação com fundamento na prescrição da pretensão indenizatória:

APELAÇÃO CÍVEL. DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO. PRESCRIÇÃO. MAIORIDADE. 1. Se a ação de indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo foi proposta após o decurso do prazo prescricional de três anos previsto no art. 206, § 3º, inc. V do Código Civil de 2002, é imperioso reconhecer a prescrição da ação. 2. O prazo prescricional para ajuizar ação indenizatória por abandono afetivo começa com a maioridade, ainda que o reconhecimento da paternidade seja em data posterior. 3. Apelação conhecida e improvida. 4. Por maioria. (TJMA. APL: 0603262013 MA 0005050-77.2013.8.10.0040, Relator: RICARDO TADEU BUGARIN DUAILIBE, Data de Julgamento: 31/03/2014, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/07/2014) (grifos da autora)

APELAÇÃO CÍVEL. DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 206, § 3º, V, DO CC. ALIMENTOS. MAIORIDADE CIVIL. AUSÊNCIA DE PROVA DA NECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO. 1. A pretensão de reparação civil por abandono afetivo está fulminada pela prescrição, na forma do art. 206, § 3º, V, do CC. 2. O autor não faz jus a alimentos, na medida em que está com 27 anos de idade, possui capacidade laborativa e não demonstrou

²¹ Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. (Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010)

²² Art. 206. Prescreve:

§ 3º Em três anos:

[...] V - a pretensão de reparação civil;

necessidade extraordinária em receber auxílio material paterno. 3. A apresentação de questões para fins de prequestionamento não induz à resposta de todos os artigos referidos pela parte. APELAÇÃO DESPROVIDA. (TJRS. AC Nº 70058026790, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 20/03/2014) (grifos da autora)

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ABANDONO AFETIVO - PRESCRIÇÃO - VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002- PRAZO DE TRÊS ANOS - INTELIGÊNCIA DO ART. 206, § 3º, V DO CC/02 - RECONHECIMENTO - SENTENÇA MANTIDA. -Se a ação de indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo foi proposta após o decurso do prazo de três anos de vigência do Código Civil de 2002, é imperioso reconhecer a prescrição da ação. -O pedido de reparação civil por dano moral, em razão do abandono afetivo, nada tem a ver com direito de personalidade, com direitos fundamentais ou com qualquer garantia constitucional, constituindo mera pretensão indenizatória, com caráter econômico, estando sujeita ao lapso prescricional. (TJMG. AC 10702110137859001 MG. Data de publicação: 15/03/2013) (grifos da autora)

Quando se fala em prazo prescricional, além do lapso temporal é importante saber qual o termo inicial, ou seja, a partir de qual momento começa a se contar esse prazo. No que se refere ao abandono afetivo tem prevalecido o entendimento de que o prazo inicia com a maioridade, tendo em vista que não corre a prescrição enquanto houver sujeição ao Poder Familiar, nos termos do artigo 197, II, combinado com o artigo 1.630, ambos do CC/02²³, como se observa no relevante julgado do Superior Tribunal de Justiça:

INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO. PRESCRIÇÃO. O prazo prescricional das ações de indenização por abandono afetivo começa a fluir com a maioridade do interessado. Isso porque não corre a prescrição entre ascendentes e descendentes até a cessação dos deveres inerentes ao pátrio poder (poder familiar). No caso, os fatos narrados pelo autor ocorreram ainda na vigência do CC/1916, assim como a sua maioridade e a prescrição da pretensão de ressarcimento por abandono afetivo. Nesse contexto, mesmo tendo ocorrido o reconhecimento da paternidade na vigência do CC/2002, apesar de ser um ato de efeitos *ex tunc*, este não gera efeitos em relação a pretensões já prescritas. (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.298.576-RJ. Quarta Turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 06 set. 2012). (grifos da autora)

Entretanto, algumas dúvidas surgem em relação casos em que o conhecimento da paternidade ocorre em momento posterior ao da maioridade, uma vez que as ações de investigação, reconhecimento ou declaratórias de paternidade podem ser ajuizadas a qualquer tempo. Nessas situações tem prevalecido o mesmo entendimento, ou seja, ainda que o reconhecimento da paternidade tenha ocorrido após completados dezoito anos, o prazo prescricional começa a fluir a partir da maioridade, e não do momento em que se têm

²³ Art. 197. Não corre a prescrição:

[...] II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar;

Art. 1.603. A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil.

conhecimento da paternidade. É o que se infere das decisões dos Tribunais de Justiça do Distrito Federal e do Estado de São Paulo:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL E DIREITO DE FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. PRESCRIÇÃO. 1. A prescrição decorrente da pretensão de reparação civil por abandono afetivo corre da maioridade ou emancipação do filho, ainda que o reconhecimento da paternidade seja feito em momento posterior. Recurso conhecido e improvido. (TJDF. APC 20131210027535 DF 0002673-07.2013.8.07.0012. Data de publicação: 04/02/2014) (grifos da autora)

APELAÇÃO CÍVEL. DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO. PRESCRIÇÃO. MAIORIDADE. 1. O poder familiar, com seus consectários de dever de cuidado e vigilância, cessa quando da ocorrência da maioridade do filho, de modo que as indenizações de ordem moral devem circunscrever a este período, razão esta que a prescrição para pretender indenizações por abandono afetivo, começa a contar da maioridade, ainda que o reconhecimento da paternidade seja em data posterior. 2. Apelação Improvida. (TJDF. APC 20120510075984 DF 0007395-42.2012.8.07.0005. Data de publicação: 28/06/2013) (grifos da autora)

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO E MATERIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. HIPÓTESE DE RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA PRESCRIÇÃO. ART. 206, § 3º, V, CC. TERMO INICIAL A PARTIR DA MAIORIDADE E EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR. EXTINÇÃO DO FEITO, COM FULCRO NO ART. 269, IV, CPC, PREJUDICADA A APELAÇÃO DA AUTORA. 1. Sentença que julgou improcedente a ação de indenização por danos morais fundada em abandono afetivo e material. Recurso da autora. 2. Hipótese em que deve ser reconhecida, de ofício, a prescrição trienal do art. 206, § 3º, V, CC. Questão de ordem pública. 3. Prazo prescricional que teve início com a maioridade da autora e extinção do poder familiar. A ação de investigação de paternidade é meramente declaratória, e não obsta a fluência do prazo prescricional para ação indenizatória. Tanto é assim, que a autora cumulou a ação de investigação de paternidade com o pedido de alimentos. Precedentes. 4. Extinção do feito, de ofício, com fulcro no art. 269, IV, CPC, prejudicada a apelação da autora. (TJSP. APL: 40047642020138260320 SP 4004764-20.2013.8.26.0320, Relator: Alexandre Lazzarini, Data de Julgamento: 25/08/2015, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/08/2015) (grifos da autora)

Acredita-se que esse entendimento tenha respaldo no próprio fato de que o cumprimento dos deveres inerentes à parentalidade só podem ser exigidos de quem se reconhece pai, pois, como já fora mencionado anteriormente, o desconhecimento da paternidade é visto como excludente da culpabilidade. Somado ao fato de que só se pode responsabilizar um pai pelo abandono afetivo enquanto vigente o poder familiar, e este encerra no momento da maioridade civil ou da emancipação²⁴.

Percebe-se, portanto, que a pretensão prescreve em três anos, uma vez que possui natureza de reparação civil, não podendo ser confundida com o Direito da Personalidade ou

²⁴ Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar: [...]

II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

III - pela maioridade;

Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

com Direitos Fundamentais, uma vez que, se assim o fosse, seria imprescritível. Dessa forma, com base na jurisprudência levantada sobre o tema, inclusive do STJ, pode-se dizer que a pretensão indenizatória prescreve em três anos contados da maioridade ou emancipação, independentemente do conhecimento da paternidade.

5.3 Da caracterização dos pressupostos no caso concreto: análise do processo 2013.01.1.136720-0 (DF)

Diante de todos esses requisitos difíceis de comprovação alguns poderiam sustentar uma inviabilidade prática da indenização decorrente de abandono afetivo. Para refutar esta possível tese, neste tópico analisaremos a sentença proferida no processo nº 2013.01.1.136720-0, no dia 14 de setembro de 2015, pelo Juiz da 3ª Vara cível da Comarca de Brasília, que deferiu o pedido de indenização decorrente de abandono afetivo, condenando o genitor a pagar a importância de R\$ 50.000,00, ao filho.

Nesse ponto, destaca-se a referida sentença, pois incorreu em análise minuciosa dos requisitos da responsabilidade civil. A ação foi proposta por André Hiago, menor, representado por sua mãe, em face do seu pai, Joaquim Teodoro. Na qual pleiteava indenização por abandono afetivo, com base no descumprimento do dever de visitas, tratamento diferenciado em relação aos demais filhos (irmãos do autor), alegando, para tanto, distúrbios de comportamento e uma doença pulmonar de fundo emocional por conta da ausência de convívio com o pai.

O juiz inicia sua decisão ressaltando que no caso é necessária uma análise dos pressupostos caracterizadores da responsabilidade civil, destacando:

A bem da verdade, não há danos morais diretamente decorrentes da falta de afeto, como parece pretender a expressão "danos morais por abandono afetivo". A simples falta de afeto, ou mesmo a falta de amor, não são puníveis pelo ordenamento jurídico, considerando que não há qualquer obrigação jurídica de dar afeto. Na realidade, para que se fale em danos morais, é necessário perquirir sobre a existência de responsabilidade, no caso, subjetiva, que gere o dever de indenizar. Para tanto, necessária a análise da presença dos requisitos acima. (BRASIL, Brasília, 2015)

Iniciou a sua verificação a respeito da culpa, defendendo a existência de deveres inerentes à paternidade e destacou o artigo 1.634 do CC/02, que confere o dever de criação e educação, entre outros. Em suas palavras:

Ora, não são todos os pais e mães que gostam de levar crianças ao médico, a reuniões de escola, ao posto de saúde para vacinar, às festividades de colégio. Nem todos os pais sentem prazer em fazer dever de casa com seus filhos ou mesmo em participar de

festinhas infantis de colegas. Mas os pais devem fazê-los, pois há uma obrigação de cuidado, um dever imposto em lei, e que pode gerar consequências jurídicas, relativa à direção da criação e educação de seus filhos. Não há uma opção legislativa para tanto, mas sim uma obrigação legal imposta a todos os pais, independentemente da relação conjugal eventualmente existente entre pai e mãe. (BRASIL, Brasília, 2015)

Afirmou que dos autos constavam documentos da escola nos quais só havia a presença da mãe, além disso, restou demonstrado o descumprimento do dever de visitas que foram regulamentadas em juízo, o que violou o art. 22 do ECA. Destacou-se ainda o descumprimento do art. 20 do ECA, por haver tratamento diferenciado entre os filhos, além de analisar prova testemunhal que evidenciou o descumprimento do dever de cuidado.

Verifica-se que todos os documentos escolares juntados demonstram a presença exclusiva de sua genitora, como se verifica, à guisa de exemplo, às fls. 24, 31, 35/36, 163/165. [...] Tem-se ainda, farta comprovação do descaso do autor, inclusive com a efetivação das visitas estabelecidas judicialmente [...] As duas testemunhas ouvidas em juízo, da mesma maneira, comprovaram esse descumprimento do dever de cuidado, por parte do autor. [...] (BRASIL, Brasília, 2015)

Em relação as excludentes da culpabilidade o magistrado entendeu ausente a alegada alienação parental, uma vez que o autor não se desincumbiu do ônus de provar suas alegações, bem como a inexistência de doença grave por parte do requerido, conforme se observa:

Questionado quando ao motivo de não ter cumprido com as visitas estabelecidos em juízo, afirmou que não teve oportunidade e que era impedido pela genitora do autor, o que em tese poderia configurar alienação parental, mas não comprovou tal alienação e, ademais, questionado, informou que "não comunicou tal fato ao juízo e não pediu qualquer tipo de providência". [...] E nem se fale que a eventual existência de doença implicaria em afastamento desse dever, a uma porque cuidou e participou da vida de seus outros dois filhos (art. 20 do ECA), a duas porque sequer comprovou a existência e extensão dessas doenças ou sua condição de precariedade financeira, que aliás, não é motivo hábil (art. 23 do ECA) e a três porque compareceu lúcido, capaz e saudável em audiência perante este juízo. (BRASIL, Brasília, 2015)

Após encerrada análise da culpa, passou à caracterização do dano, que extraiu do próprio depoimento do autor, que contava com 16 anos à época da ação, do qual destaca-se:

[...] que desde que era muito pequeno sempre quis contato com seu pai; que seu pai sempre foi muito ausente; que várias vezes ligava para seu pai para marcar encontros e este não aparecia; que se recorda de no máximo três encontros pessoais com seu pai; que várias vezes telefonava para seu pai, marcava encontros e se arrumava para esperá-lo e seu pai não aparecia; que se recorda de várias vezes que seu pai telefonou para o depoente na presença de outras mulheres; que se recorda de ter visto seu pai na rua em certa oportunidade, ter acenado e chamado, e seu pai ter virado, sem falar com o depoente;[...]. (BRASIL, Brasília, 2015)

Além do próprio depoimento do autor que revela marcas profundas por anos de descaso do seu próprio genitor, o juiz analisou farto conjunto probatório que vai desde relatórios pedagógicos, bem como documentos médicos e oriundos do centro médico-pedagógico, que comprovavam déficit de atenção entre outros distúrbios comportamentais, com base nos quais concluiu “[...] que o autor não ficou ileso em relação ao comportamento ausente e omissivo do pai em relação ao cumprimento dos seus deveres como tal. Pelo contrário, teve danos psicológicos, comportamentais e de saúde.”

Restando comprovados a culpa e o dano, o juiz passou à análise do nexo de causalidade com base no art. 927 do CC/02, afirmando que:

A par das diversas teorias existentes sobre o nexo de causalidade, dentre elas a da causalidade adequada e da equivalência, é certo que causa é a condição apropriada para produzir o resultado danoso. Nesse tear, tem-se que a causa, qual seja, o ato ilícito praticado pelo réu, consistente na violação dos deveres paternos, foi adequada a produzir o resultado danoso, especialmente as sequelas psicológicas deixadas no autor. Há, pois, relação de causalidade a ligar o ato ilícito praticado pelo autor e o dano experimentado pelo réu. (BRASIL, Brasília, 2015)

Encerrada a análise dos pressupostos, o magistrado afastou as excludentes da ilicitude, e passou ao arbitramento da indenização:

Assim, deve-se analisar especialmente a repercussão do dano na esfera de intimidade da vítima, o caráter punitivo-pedagógico da indenização e a capacidade econômico-financeira do réu.

Ressalto, especialmente quanto ao tema em análise, a importância do caráter punitivo-pedagógico da indenização, pois nosso país tem uma tradição histórica e cultural de pais ausentes na criação [...]. Além disso, com relação à capacidade econômico-financeira do réu, é certo que sua situação é incerta, pois ele mesmo afirmou em seu depoimento que vive de bicos, ou seja, trabalha na informalidade. Mas ainda assim é capaz de criar e educar seus outros dois filhos.

Por fim, com relação à repercussão do dano, verifica-se o alto alcance do dano causado pelo réu em seu filho, cuja personalidade sequer encontra-se totalmente formada, pois conta ainda com 16 anos de idade.

Analisando tais dados, tenho que o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) atende satisfatoriamente a tais parâmetros e às peculiaridades do caso concreto. (BRASIL, Brasília, 2015)

As partes recorreram da decisão. O réu interpôs apelação requerendo a reforma da sentença, alegando que não houve abandono afetivo, e o autor recorreu objetivando majoração da indenização. Os recursos foram apreciados pela 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, sob a relatoria da Desembargadora Leila Arlancho. O recurso do réu, Joaquim Teodoro, não foi conhecido por ausência de preparo. Enquanto, o recurso do autor foi conhecido, porém improvido, pois o quantum indenizatório foi considerado adequado, tendo

em vista o dano sofrido, a capacidade econômica das partes e o caráter compensatório e punitivo da indenização. A decisão ficou assim ementada:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. AUSÊNCIA DE PREPARO. RECURSO NÃO CONHECIDO. ABANDONO AFETIVO. DANO MORAL INDENIZÁVEL. SENTENÇA MANTIDA. 1. A ausência de preparo incorre em juízo de admissibilidade negativo, que impossibilita o conhecimento do apelo e insta o magistrado a declará-lo deserto. 2. "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." (Resp nº 1.159.242/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi. 24/04/2012) 3. A indenização por danos morais deve ser fixada levando-se em consideração a proporcionalidade e razoabilidade da condenação em face do dano sofrido pela parte ofendida, de forma a assegurar-se a reparação pelos danos morais experimentados, o que implica no adequado exame das circunstâncias do caso, mostrando-se razoável o valor fixado em sentença. 4. Recurso do réu não conhecido; desprovido, o do autor. (BRASIL, TJDFT, 2015)

Portanto, a partir da breve análise dessa decisão que condenou o pai pela omissão no cumprimento dos seus deveres legais, por meio de uma análise cuidadosa dos pressupostos caracterizadores da responsabilidade civil, restando demonstrado no caso concreto que a referida omissão causou danos efetivos ao filho, ou seja, caracterizados o ato ilícito, o dano, e o nexo de causalidade, e verificando a ausência das excludentes da culpabilidade arbitrou o *quantum* indenizatório, percebe-se que por meio de uma boa instrução processual associada à sensibilidade e cautela do magistrado é possível a configuração desse dano.

5.4 Novas perspectivas

Devido à relevância do tema e ao enorme quantitativo de ações judiciais buscando a reparação civil por danos causados pelo abandono afetivo, surgiram projetos de Lei que visam positivar a indenização por abandono afetivo. Diante da grande divergência sobre o tema, que leva a uma certa insegurança jurídica, muitos defendem que essa é a solução mais viável para a problemática.

No Congresso Nacional existe um projeto de lei sob a autoria senador Marcelo Crivella (PL nº. 700/2007). Se o projeto for aprovado, o “abandono afetivo seria definitivamente considerado uma conduta ilícita e a omissão que ofenda direito fundamental da criança ou adolescente ensejaria a indenização” (LAGO, 2012, p. 69).

O referido Projeto de Lei tem como objetivo principal tutelar os deveres da paternidade responsável, especialmente quanto ao afeto devido dos pais para com os filhos,

com o intuito de atender o melhor interesse do menor e a proteção da sua integridade tanto física como psíquica, atentando para a sua condição de sujeito em formação. Destarte, o abandono afetivo dos pais poderá ser considerado um ato ilegal. O referido projeto sugere uma mudança no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), dispondo que:

Art. 4º [...]

§ 2º Compete aos pais, além de zelar pelos direitos de que trata o art. 3º desta Lei, prestar aos filhos assistência afetiva, seja por convívio, seja por visitação periódica, que permita o acompanhamento da formação psicológica, moral e social da pessoa em desenvolvimento.

§ 3º Para efeitos desta Lei, compreende-se por assistência afetiva: I – orientação quanto às principais escolhas e oportunidades profissionais, educacionais e culturais; II – solidariedade e apoio nos momentos de intenso sofrimento ou dificuldade; III – presença física espontaneamente solicitada pela criança ou adolescente e possível de ser atendida.

O referido Projeto de Lei foi aprovado no Senado Federal, no dia 9 de setembro de 2015, e foi encaminhado para a Câmara dos Deputados, no dia 6 de outubro do mesmo ano. Dentre as modificações mais importantes que a aprovação do projeto trará é o acréscimo de parágrafo único no artigo 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente, com o seguinte texto:

Considera-se conduta ilícita, sujeita a reparação de danos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, a ação ou a omissão que ofenda direito fundamental de criança ou adolescente previsto nesta Lei, incluindo os casos de abandono afetivo.

Na Câmara dos Deputados o projeto tramita sob o nº PL 3212/2015, e já foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ). Desse modo, se o projeto for aprovado deixaria claro que o afeto é um valor muito precioso e negligenciá-lo, custará caro. O senador Crivella explica que “[...] a Lei deve tratar do assunto por ser um problema público. Uma criança mal cuidada pode ser amanhã uma criança violenta [...]”, “Segundo os psicólogos, educadores e pedagogos é na infância que o caráter da criança se forma. O principal foco da lei é cuidar da criança para que ela não sofra o abandono moral e afetivo [...]” completou (CRIVELLA, 2015).

Existe também outro Projeto de Lei, de nº 4.294/2008, sobre o tema, mas este é da Câmara dos Deputados, tendo como autor o Deputado Carlos Bezerra, que se encontra na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) para parecer, desde 2015. O referido projeto prevê alteração do Código Civil, acrescentando um parágrafo único ao artigo 1.632, que terá a seguinte redação “o abandono afetivo sujeita os pais ao pagamento de indenização por dano moral”. Na justificativa do projeto o seu autor explica:

Entre as obrigações existentes entre pais e filhos, não há apenas a prestação de auxílio material. Encontra-se também a necessidade de auxílio moral, consistente na prestação de apoio, afeto e atenção mínimas indispensáveis ao adequado desenvolvimento da personalidade dos filhos ou adequado respeito às pessoas de maior idade. No caso dos filhos menores, o trauma decorrente do abandono afetivo parental implica marcas profundas no comportamento da criança. (BEZERRA, 2008)

Independente da efetiva necessidade de legislar sobre o tema, entende-se que as justificativas dos projetos não têm o condão de interferir na autonomia dos pais, tendo eles a faculdade de amar ou não os filhos, mas sim, impor a eles o seu dever de assistência moral, de cuidado, e de zelo. Algo indispensável para todas as pessoas, especialmente para crianças e adolescentes.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se com a elaboração deste trabalho monográfico que a Constituição de 1988 inovou o conceito jurídico de família de forma significativa. As principais mudanças foram o reconhecimento da união estável e da família monoparental, a igualdade entre filhos, advindos ou não do casamento e a proteção integral a crianças e adolescentes, em respeito ao macroprincípio da dignidade da pessoa humana. Desse modo a família passou a ser caracterizada pelo viés da solidariedade e afetividade, capaz de promover o desenvolvimento saudável e equilibrado dos seus membros.

Nesse contexto, a afetividade consagrou a dignidade da pessoa humana, tornando-se o princípio basilar das relações familiares e da própria solidariedade social, sendo um componente ímpar para a composição da família e trazendo mais valorização aos seus integrantes. Destarte, crianças e adolescentes passaram a deter proteção integral e prioridade absoluta no cenário nacional, com normas exclusivas contidas no Estatuto da Criança e Adolescente e na Constituição Federal, por serem sujeitos em estado de formação, necessitando tanto de amparo alimentar, quanto de cuidado, zelo, afeto e convívio para o seu pleno desenvolvimento.

Percebemos, portanto, que a assistência financeira prestada ao filho, não é o bastante para o seu pleno desenvolvimento. Somente pela convivência familiar é que crianças e adolescentes poderão propiciar uma boa formação física, psíquica e social, em observância ao melhor interesse do menor, salvaguardando seu direito a um futuro mais digno.

Portanto, o abandono afetivo é caracterizado como o não cumprimento dos deveres parentais decorrentes do poder familiar. A Constituição é clara ao afirmar que é dever dos pais “assistir, criar e educar os filhos menores” (art. 229 CRFB/88) e o ECA ratifica ao mencionar em seu artigo 19 que “toda criança e adolescente tem direito de ser criado e educado no seio de sua família”, além de estabelecer um dever geral, na qual toda a sociedade está incumbida de “zelar pela dignidade de criança e adolescentes, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, degradante e vexatório” (artigo 18 do ECA). Nesse ponto, o genitor que não guarda esses ditames deverá ser responsabilizado por suas condutas.

Diante do entendimento do abandono afetivo como descumprimento de deveres legais observou-se alguns reflexos jurídicos que podem advir dessa omissão parental. Primeiramente consideramos que apesar da perda do poder familiar não ser defendida como a melhor solução para o abandono afetivo, por configurar um “prêmio” ao genitor faltoso, em

determinados casos a sua aplicação pode ser necessária, em conjunto com a responsabilidade civil. Ademais o judiciário vem reconhecendo a possibilidade de exclusão do patronímico do genitor faltoso com fundamento no abandono afetivo, como uma exceção à imutabilidade do nome. Além disso, entendeu-se que diante do Novo Código Civil, o restabelecimento ou formação do vínculo paterno-filial, por meio da mediação, pode ser a melhor solução para os casos de abandono, entretanto quando não for possível o acordo, entendemos pela aplicabilidade do instituto da responsabilidade civil ao caso.

Percebeu-se uma evolução da jurisprudência na aplicação da responsabilidade civil por abandono afetivo, até chegar na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1159242/SP, que consolidou a aplicabilidade do instituto ao caso, entendendo que esta tem por finalidade a preservação do princípio da convivência familiar e, por consequência, todos os outros princípios inseridos no Direito de Família como o da dignidade da pessoa humana, da paternidade-maternidade responsável, além de garantir a valorização jurídica do afeto nas relações familiares.

Portanto, a Responsabilidade Civil adentra na temática quando a conduta dos pais omissos causa danos às crianças, sendo uma forma de punir o genitor faltoso e reparar, em certa medida, os danos causados aos filhos, além do efeito de conscientização para toda sociedade, colocando em evidência a importância do correto desempenho do convívio familiar e das funções paternas, sendo caro o preço que se paga pela inobservância desse dever legal.

Percebe-se que a Responsabilidade Civil adentra ao direito de família, por meio da indenização, como uma forma de reparar o dano sofrido, bem como servir de exemplo para a sociedade, tendo, ainda, um caráter punitivo. Portanto, a partir da decisão do Superior Tribunal de Justiça que entendeu pela possibilidade de indenização por abandono afetivo, superou-se discussão da monetarização do amor, entretanto passaram a surgir outros embates sobre o tema, no que se refere aos elementos da responsabilidade civil – ato ilícito, dano, nexo causal e culpa.

Diante desse cenário, adentramos no ponto central do trabalho monográfico. Por meio de um estudo da jurisprudência e da doutrina, apresentou-se as peculiaridades da aplicação da responsabilidade civil no caso concreto. Uma vez que, para que haja o dever de indenizar, é preciso que a conduta omissiva do genitor seja comprovada de forma consistente, com a configuração do descumprimento de deveres impostos por lei, como, por exemplo, o descumprimento de dever de visitas impostos por decisão judicial, tratamento desigual entre os filhos, ou mesmo a falta de convivência, principalmente em datas comemorativas, entre outros.

Restando comprovado o ilícito civil, entendeu-se fundamental a prova do dano. Porquanto, defende-se que o caso estudado não se enquadra no dano *in re ipsa*, devendo restar

demonstrado, no bojo do processo, que o menor sofreu profundos abalos psicológicos ou sociais. Prova que poderá ser obtida por meio de um laudo interdisciplinar, pois fatores como a presença de uma figura substituta podem impedir que a criança ou o adolescente sofra danos com a ausência do genitor biológico.

Além disso, é imprescindível a comprovação de que os danos biopsicológicos ou sociais tenham advindo da omissão parental, e não de outras circunstâncias alheias. Já em relação à culpa, entende-se que se ausentes qualquer excludente da culpabilidade, esta deve ser presumida, uma vez que exigir uma comprovação da culpa do agente, nessa situação, seria o mesmo que impedir a indenização, por se tratar de uma prova diabólica.

Nesse contexto, as excludentes da culpabilidade mais comuns nos casos de abandono afetivo são: o completo desconhecimento da paternidade; a criação de obstáculos impostos por terceiros (alienação parental), desde que reste comprovada a tentativa de transpor tais barreiras; bem como o acometimento do genitor por grave doença mental ou física que o impeça de conviver com o filho.

E por fim, para requerer a indenização é necessário atentar para o prazo prescricional que é de três anos, a contar da maioridade do filho, ainda que o reconhecimento da paternidade tenha ocorrido em momento posterior, uma vez que a pretensão indenizatória não se confunde com o direito personalíssimo de conhecimento da paternidade.

Portanto, após analisados todas essas condições para a imputação da responsabilidade no caso do abandono afetivo o abandono afetivo o filho deverá ser indenizado. Conclui-se, portanto, pela aplicabilidade do instituto da responsabilidade civil por abandono afetivo, o qual pode ser visto como um meio capaz de mitigar tal prática e também como um instrumento de proteção aos filhos contra os abusos por parte de um dos seus genitores. E aqueles, quando vítimas deste abandono, devem exigir judicialmente uma reparação por todos os danos causados, a fim de ver seus direitos protegidos.

Sendo assim, a responsabilidade civil por abandono afetivo, é um instituto possível e juridicamente reconhecido, que, se analisado com as cautelas necessárias, é capaz de proporcionar o devido valor à convivência familiar, ao afeto na relação parental, à reparação do dano sofrido e à máxima solidariedade no exercício do poder familiar entre os genitores, permitindo-se, assim, a manutenção dos laços afetivos entre os pais e a prole e, por via de consequência, mitigando a ocorrência do fenômeno do abandono afetivo.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A responsabilidade civil no direito de família. **Adv: Seleções Jurídicas**, São Paulo, p. 39-43, fev., 2005.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ed. 4 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2015.**

ALMEIDA, Felipe Cunha de. **Responsabilidade civil no direito de família: angústias e aflições nas relações familiares.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos.** 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ANGELINI NETA, Ainah Hohenfeld. **Convivência parental e responsabilidade civil: indenização por abandono afetivo.** Curitiba: Juruá, 2016.

BARROS, Sérgio Resende. A ideologia do afeto. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: IBDFAM/ Síntese, out.- dez. 2002. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/a-ideologia-do-afeto.cont>>. Acesso em: 5 mar. 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 4 ed. São Paulo: Malheiros: 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 6 dez. 2016

_____. Brasília, 3ª Vara cível. Processo 0035058-41.2013.8.07.0001. Data do Julgamento: 14/09/2015. Disponível em: <<http://cache.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?NXTPGM=tjhtml105&SELECAO=1&ORIGEM=INTRA&CIRCUN=1&CDNUPROC=20130111367200>>. Acesso em: 20 maio 2017.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 4294/08. Acrescenta parágrafo ao art. 1.632 da Lei 10.406, de 10.01.2002 – Código Civil e ao art. 3º da Lei 10.741, de 01.10.2003- Estatuto do Idoso, de modo a estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=415684>>. Acesso em: 10 mar. 2017

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 6.960/2002. Acrescenta segundo parágrafo ao art. 927 da Lei 10.406, de 10.01.2002 – Código Civil, de modo a estabelecer a aplicação dos princípios da responsabilidade civil às relações de família. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56549>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

_____. Código civil, 2002. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 12 fev. 2017.

_____. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

_____. Lei nº 4.121 de 27 de agosto de 1942. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 25 mar. 2017.

_____. Rio Grande do Sul. 2º Vara da Comarca de Capão da Canoa (RS) julgado de n.º 141/1030012032-0. 2003. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=368&tmp.texto=77861>. Acesso em: 10 maio 2017.

_____. São Paulo, Ribeirão Preto. 1 Vara Cível. Processo 103279520148260506. Data do Julgamento: 17/08/2015. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=E20005IVE0000&processo.foro=506&uuidCaptcha=sajcaptcha_ba291b93fa60456ab58940ce45021ba1>. Acesso em: 20 maio 2017.

_____. São Paulo. 31º Vara Cível Central da comarca de São Paulo, Luís Fernando Cirillo, no processo de n.º 01.036747-0. 2004a. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=368&tmp.texto=77861>. Acesso em: 10 abr. 2017.

_____. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado Nº 700, de 2007. Modifica a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (“Estatuto da Criança e do Adolescente”) para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal, e dá outras providências. Disponível em: <http://tmp.mpce.mp.br/orgaos/CAOCC/dirFamilia/projetolei/PL_700-2007.PDF>. Acesso em: 20 maio 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça – AgRg na Medida Cautelar 15.097 – MG (2008/0283376-7. Relator. Min. Massami Uyedac, Brasília, 05.03.2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 19 abr. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça – AgRg na Medida Cautelar 15.097 – MG (2008/0283376-7. Relator. Min. Massami Uyedac, Brasília, 05.03.2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 19 abr. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 66.643/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, Julgado em 21.10.1997, p. 4-5 Data da publicação: DJ 09/12/1997 p. 64707. Disponível em: <http://www.tjm.mg.gov.br/images/stories/downloads/corregedoria/01curso_adap_juizes_militares/material/stj_re66643.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1159242/SP, Relatora: Ministra Nancy

Andrighi, Data de Julgamento: 24/04/2012, Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 10/05/2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 757.411/MG, Relator: Ministro Fernando Gonçalves, Data de Julgamento: 29/11/2005, Quarta Turma, Data de Julgamento: DJ 27/03/2006.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1433187 SC 2014/0022694-1, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 26/05/2015, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/06/2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/195533210/recurso-especial-resp-1433187-sc-2014-0022694-1/relatorio-e-voto-195533227?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 2 mar. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.298.576-RJ. Quarta Turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Julgado em 21/8/2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22345715/recurso-especial-resp-1298576-rj-2011-0306174-0-stj/inteiro-teor-22345716>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 757411 MG 2005/0085464-3, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 29/11/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27/03/2006 p. 299. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7169991/recurso-especial-resp-757411-mg-2005-0085464-3-stj/certidao-de-julgamento-12899599>>. Acesso em: 2 mar. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. RESP 1374778 RS 2013/0039924-3, Relator: Ministro Moura Ribeiro, Data de Julgamento: 18/06/2015, Terceira Turma, Data de Publicação: 01/07/2015. Disponível em: <<http://www.portaljustica.com.br/acordao/41908>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

_____. TAMG, AC 4085505-54.2000.8.13.0000, 7ª C. Cível, Rel. Juiz Unias Silva, Data do julgamento: 01.04.2004, Data da publicação: 29.04.04. Disponível em: <http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?grupoLigado=185440>. Acesso em: 2 mar. 2017

_____. TJDF. APC 20130111367200 0035058-41.2013.8.07.0001. 2 TC. Relatora: Leila Arlanch. Data de Julgamento: 01/06/2016, Publicado no DJE: 16/06/2016. Pág.: 287/296. Disponível em: <<http://cache.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?NXTPGM=tjhtml105&SELECAO=1&ORIGEM=INTRA&CIRCUN=1&CDNUPROC=20130111367200>>. Acesso em: 20 maio 2017.

_____. TJDF. APC 20120510075984 DF 0007395-42.2012.8.07.0005. 3 TC. Relator: Getúlio de Moraes Oliveira. Data de Julgamento: 12/06/2013. Data de publicação: 28/06/2013. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23597141/apelacao-civil-apc-20120510075984-df-0007395-4220128070005-tjdf/inteiro-teor-111753013>>. Acesso em: 12 abr. 2017

_____. TJDF. APC 20131210027535 DF 0002673-07.2013.8.07.0012. Data do Julgamento: 29/01/2014. Data de publicação: 04/02/2014. 6ª Turma Cível. Relator: Ana Cantarino. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116350664/apelacao-civil-apc-20131210027535-df-0002673-0720138070012>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

_____. TJDF. APC 20130130018567. 1ª TC. Relatora: NÍDIA CORRÊA LIMA. Data de publicação: 27/04/2015. Publicado no DJE: 27/04/2015. Pág.: 193. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/183855458/apelacao-civel-apc-20130130018567>>. Acesso em: 25 fev. 2017.

_____. TJMA. APL 0603262013 MA 0005050-77.2013.8.10.0040, Relator: RICARDO TADEU BUGARIN DUAILIBE, Data de Julgamento: 31/03/2014, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/07/2014. Disponível em: <<https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/160022601/apelacao-apl-603262013-ma-0005050-7720138100040>>. Acesso em: 5 maio 2017.

_____. TJMA. APC 0537142013, Relatora: ANGELA MARIA MORAES SALAZAR, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 13/08/2015, DJe 18/08/2015. Disponível em: <http://jurisconsult.tjma.jus.br/eNoFwcENgCAMXDDAXVhACIQEB3COQonBB5o23d87rXhURy2O1Jn3FBA8YMKSKftQfGkBXCLouG3xewnZ9phM_cR4rD7JnT9uMRRf>. Acesso em: 25 fev. 2017

_____. TJMG. APL10702110137859001. 11C.Cível. Relator Wanderley Paiva. Data do julgamento: Julgamento:13/03/2013. Data de publicação: 15/03/2013. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114793709/apelacao-civel-ac-10702110137859001-mg?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 5 maio de 2017.

_____. TJRS. APC 70055123814. 8ª C. Cível. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 29/08/2013. Publicado no Diário da Justiça do dia 03/09/2013. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113237886/apelacao-civel-ac-70055123814-rs?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 25 fev. 2017.

_____. TJAM. APC 06143506520148040001 AM 0614350-65.2014.8.04.0001, Relator: Paulo Cesar Caminha e Lima, Data de Julgamento: 19/09/2016, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 20/09/2016. Disponível em: <<https://tj-am.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/386488519/apelacao-apl-6143506520148040001-am-0614350-6520148040001/inteiro-teor-386488585>>. Acesso em: 27 mar. 2017.

_____. TJDF. APC 20130111653790, Relator: CARLOS RODRIGUES, Data de Julgamento: 28/09/2016, 6ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 18/10/2016. p.: 393/422. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/395979528/20130111653790-0042053-7020138070001>>. Acesso em: 3 maio 2017.

_____. TJDF. APC 20140111348258. 2ª TC. Relator: Sandoval Oliveira. Data de Julgamento: 22/02/2017. Data de publicação: 02/03/2017. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/435184601/20140111348258-0032614-9820148070001>>. Acesso em: 5 mar. 2017.

_____. TJMG. APC 10515110030902001, Relator: João Cancio, Data de Julgamento: 15/03/2016, Câmaras Cíveis. 18ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/03/2016. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/322117157/apelacao-civel-ac-10515110030902001-mg?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

_____. TJRJ. APC 03648546820138190001. 13 VARA DE FAMILIA, Relator: ALCIDES DA FONSECA NETO, Data de Julgamento: 05/04/2017, DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/04/2017. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/447525086/apelacao-apl-3648546820138190001-rio-de-janeiro-capital-13-vara-de-familia>>. Acesso em: 3 maio 2017.

_____. TJRS. APL 70058026790, 8 Câmara Cível, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 20/03/2014. Data de publicação: 24/03/2014 DJE. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114424762/apelacao-civel-ac-70058026790-rs>>. Acesso em: 5 maio de 2017.

_____. TJSP. APC 91873726120088260000, SP 9187372-61.2008.8.26.0000, Relator: Roberto Maia, Data de Julgamento: 09/04/2013, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 12/04/2013. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114322595/apelacao-apl-91873726120088260000-sp-9187372-6120088260000>>. Acesso em: 27 mar. 2017.
<http://jus.com.br/forum/323235/um-pai-pode-ser-obrigado-a-ver-a-filha-judicialmente/>. Acesso em: 25 fev. 2017.

_____. TJSP. APL 40047642020138260320 SP 4004764-20.2013.8.26.0320, Relator: Alexandre Lazzarini, Data de Julgamento: 25/08/2015, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/08/2015. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/224523445/apelacao-apl-40047642020138260320-sp-4004764-2020138260320>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano Moral no direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO NETO, Inácio de. **Responsabilidade civil no direito de família**. 4 ed. Curitiba: Juruá, 2011.

CASSETARI, Christiano. Responsabilidade civil dos pais pelos filhos por abandono afetivo de seus filhos: deveres constitucionais. **Revista IOB de Direito de Família**, São Paulo, v.9, n.50, p. 87-99, out./Nov. 2008.

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

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: família, sucessões**. v. 5. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos, 1969. Pacto de San José da Costa Rica. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 2 fev. 2017.

COSTA, Maria Aracy Menezes da. Responsabilidade civil no Direito de família. **ADV – Advocacia dinâmica – Seleção Jurídicas**, n. 2, fev. 2005.

COSTA, Maria Isabel Pereira de. A responsabilidade dos pais pela omissão do afeto na

formação da personalidade dos filhos. **Revista Jurídica**. Porto Alegre: ano 56, n 368, junho de 2008.

CRIVELLA, Marcelo. Projeto de Crivella que pune abandono afetivo de filhos é aprovado. Disponível em: <<https://marcelocrivella.com.br/projeto-de-crivella-que-pune-abandono-afetivo-de-filhos-e-aprovado/>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

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

_____; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). **Direito de família e o novo código civil**. 4. ed rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. vol. 7. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 5: direito de família. 22 ed. rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

DOMINGOS, Sérgio. A família como direito fundamental da criança. In: BASTOS, Eliene Ferreira. LUZ, Antônio Fernandes. (Coords.) **Família e Jurisdição II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELA, Felipe. **Curso didático de direito civil**. 2 ed. São Paulo: Atlas: 2013.

FACCINI NETO, Eugenio. Da responsabilidade civil no Código Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **O novo Código Civil e a Constituição**. 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Direito Constitucional à Família. In: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese – IBDFAM, v. 23, abr-maio 2004.

_____; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 8 ed. rev. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

_____; BRAGA NETTO, Filipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 8 ed. rev. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

FREITAS JÚNIOR, Horival Marques de. **Breves apontamentos sobre a Mediação no direito de família**. Revista Jurídica Luso-brasileira. Ano 2 (2016), nº 1. p. 185-228.

Disponível em:

<http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2016/1/2016_01_0185_0228.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2017.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). **A ética da convivência familiar: sua efetividade no cotidiano dos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense: 2005.

_____. Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos além da obrigação legal de caráter material. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (coord.). *A outra face do Poder Judiciário: Decisões inovadoras e mudanças de paradigmas*. São Paulo: Del Rey, 2005. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32839-40754-1-PB.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

_____. Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. Disponível em <www.jusnews.com.br/portal/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=40>. Acesso em 10 fev. 2017.

GAGLIANO, Pablo Soltze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil**, volume 6: Direito de Família – As Famílias em perspectivas Constitucionais. 3 ed.. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013a.

_____. **Novo curso de direito civil**, volume 3: Responsabilidade Civil: 11 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013b.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: Responsabilidade civil, volume 4. 8 ed. São Paulo: Saraiva: 2013.

GRISARD, Waldyr Filho. **A Guarda Compartilhada**: um novo modelo de responsabilidade parental. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

GROENINGA, Gisele Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e Psicanálise Rumo à Nova Epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2004, p. 225.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. IBDFAM aprova Enunciados. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5819/IBDFAM+aprova+Enunciados+++>>. Acesso em: 10 maio 2017

KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono afetivo**: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais. Curitiba: Juruá, 2012.

LAGO, Camila Dal. **O dano moral decorrente do abandono afetivo**. Passo Fundo, 2012. Disponível em: <<http://repositorio.upf.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/181/PF2012CamilaDalLago.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 03 abr. 2014.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**, v. 5: direito de família e sucessões. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Famílias contemporâneas e as dimensões da responsabilidade. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. v. 12. out./nov. 2009. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2009.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Poder familiar. In: MACIEL, Kátia Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30 ed rev. e atual. São Paulo: Malheiros: 2013.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Deveres parentais e responsabilidade civil**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese. v. 7. N. 31. Ago/set. 2005.

_____. **A Família Democrática**. Disponível em:
<http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/31.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2017.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**.v,5. 7 ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NEVES, Rodrigo Santos. Responsabilidade Civil por abandono afetivo. In: **Revista Síntese Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, v 73, ago-set. 2012.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 4 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013

NOVAES, Simone Ramalho. **Abandono moral**. p.8. Disponível em:
http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_famil/abandono_moral.pdf. Acessado em: 25 abr. 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Nem só de pão vive o homem: responsabilidade civil por abandono afetivo**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2008. Disponível em:
<<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=392>>. Acesso em: 25 fev. 2017.

_____. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. Curitiba: 2004. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de pós-graduação – UFPR, Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, 2004. Disponível em:
<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.%20Rodrigo%20da?sequence=1>. Acesso em: 12 fev. 2017.

_____. *Boletim do IBDFAM*, Belo Horizonte, IBDFAM, jul./ago. 2005.

_____. In: _____ (Coord). **Anais**. V Congresso Brasileiro de Direito de Família: São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 147.

REALE, Miguel. **Função Social da Família**. 2003. Disponível em:
<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoc.htm>. Acesso em: 03 mar. 2017.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil: lei nº 10.406 de 10.01.2002**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. **O Conceito de Família e suas implicações jurídicas, teoria sociojurídica do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. v. 4. Responsabilidade civil. 20 ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2007.

ROSA, Conrado Paulino da; CARVALHO, Dimas Messias de; FREITAS, Douglas Phillips. **Dano Moral & direito das famílias**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

SCHREIBER, Anderson. Novas tendências da responsabilidade civil brasileira. **Revista trimestral de Direito Civil**, n. 22, abr/jun, 2005.

_____. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 7 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SOUZA, Ivone Coelho de. Dano Moral por abandono: Monetização do Afeto. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Magister, n. 13 – dez/jan 2010.

SOUZA, Ionete de Magalhães. **Responsabilidade civil e paternidade responsável: análise do abandono afetivo no Brasil e na Argentina**. 2009. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=572>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

TARTUCE, Flavio. **Direito Civil: direito de família**. v,5. 11 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. **Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. v,2. 9 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

_____. **Direito civil**, v. 2: Direito das obrigações e responsabilidade civil. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2009.

_____. **O princípio da solidariedade e algumas de suas aplicações ao direito de família - abandono afetivo e alimentos**. Revista Brasileira do Direito das Famílias e das sucessões. Porto Alegre: Magister, Belo Horizonte: IBDFAM, v.30, p.13, out/nov.2012. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/16503738-O-principio-da-solidariedade-e-algumas-de-suas-aplicacoes-ao-direito-de-familia-abandono-afetivo-e-alimentos.html>>. Acesso em: 6 dez. 2016.

_____. Da extrajudicialização do Direito de Família e das sucessões - Parte I: Da mediação. _____. 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI244807,61044Da+extrajudicializacao+do+Direito+de+Familia+e+das+sucessoes+Parte+I>>. Acesso em: 11. abr. 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **Direito Civil: responsabilidade civil**. Coleção Direito Civil, v.4. 9 ed. São Paulo:

Atlas, 2009.

VIAFORE, Vanessa. **O Abandono Afetivo e a Responsabilidade Civil frente ao afeto.** ____ : 2007. Disponível em:

<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Vanessa_Viafore.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2017.

Araújo, Andressa Crystine Schmitt.

Abandono afetivo parental: uma análise dos pressupostos para imputação da responsabilidade civil. /Andressa Crystine Schmitt Araújo. - 2017.

84f.

Orientador (a): Maria Tereza Cabral Costa Oliveira.

Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luis, 2017.

1. Abandono Afetivo. 2. Responsabilidade Civil. 3. Danos I. Oliveira, Maria Tereza Cabral Costa. II. Título.