

RESPONSABILIDADE CIVIL EM RAZÃO DE DANOS CAUSADOS PELO ABANDONO AFETIVO PARENTAL

*CIVIL LIABILITY IN DAMAGES CAUSED BY REASON OF ABANDONMENT
PARENTAL AFFECTIVE*

Rafael Niebuhr Maia de Oliveira¹

Bruna Melo²

SUMÁRIO: Introdução; 1. Valor jurídico do afeto; 2. Relação de afeto para formação da família; 3. Danos decorrentes do o abandono afetivo; 4. Obrigações parentais; 5. A convivência familiar como dever dos pais; 6. Responsabilidade civil por abandono afetivo; Considerações finais; Referências das fontes citadas.

RESUMO

Busca-se analisar a responsabilidade civil por abandono afetivo, problematizando se há fundamento jurídico no direito brasileiro a justificar o dever de indenizar do pai que, em que pese preste auxílio material, negligencie com o dever de carinho e cuidado para com seu filho, privando-o de sua convivência. Para tanto, utiliza-se do método indutivo, operacionalizado por meio de investigação bibliográfica junto a legislação brasileira, bem como as posições doutrinária e jurisprudencial sobre o tema, verifica-se que, no direito brasileiro, é cabível a reparação do dano moral praticado pelo pai que viola o direito do filho à convivência familiar, o que se pode considerar ante ao posicionamento doutrinário, que em sua maioria advoga nesse sentido, em que pese posicionamento minoritário em contrário, para o qual o afeto não deve ser imposto pelo Estado. Observou-se, ainda, que na jurisprudência brasileira, encontram-se diversos julgados, em sua maioria no sentido defendido pela parcela majoritária da doutrina, de forma que se tem

¹ Bacharel em Direito pela Unifebe – Brusque/SC; Especialista pela Uniderp; Advogado inscrito nos quadros da OSB/SC sob o n. 25.993. Professor das Disciplinas de Direito das Obrigações, Responsabilidade Civil, Propriedade Intelectual e Criminologia do IBES/Sociesc – Blumenau - SC; Professor das Disciplinas de Direito Processual Civil V da Unifebe – Brusque/SC. Professor de Pós-Graduação (MBA) junto ao Instituto Valor Humano/Univali das Disciplinas de Contratos Imobiliários e Contratos Agrários. Professor de Pós-Graduação (MBA) junto a Unifebe da disciplina de Procedimento Especiais (Processo Civil). Professor de Pós-Graduação (MBA) junto ao INPG da Disciplina de Direito Empresarial. Telefone/FAX: (47) 3351-0211; e-mail: rafaelmaiaadv@gmail.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/9285964965375059>.

² Bachael em Direito pela Unifebe – Brusque/SC; e-mail: brunamelobq@gmail.com

entendido ser o filho o sofridor dos danos morais pelo abandono afetivo, tem o direito de exigir sua reparação pecuniária junto ao pai que o abandonou.

Palavras-Chave: Abandono afetivo; direito à convivência familiar; obrigações parentais; responsabilidade civil.

ABSTRACT

Seeks to analyze the liability for emotional abandonment, questioning whether there is a legal basis in Brazilian law to justify the duty to indemnify the father who, despite provide material help, neglects its duty of care for your child, depriving of their coexistence. Therefore, using the inductive method, operationalized through literature research with the Brazilian legislation and the doctrinal and jurisprudential positions on the subject, it was found that, under Brazilian law, is applicable to compensation for moral damage committed by parent who violates the right of the child to family life, which can be considered at the doctrinal position, which mostly advocates accordingly, despite minority position otherwise, for which the affection should not be imposed by the state. It was noted also that under Brazilian law, many tried are mostly in the direction advocated by the majority share of the doctrine, so that it is understood that the child suffering moral damages for emotional abandonment, have the right to require your financial redress from the father who abandoned him.

Keywords: Emotional abandonment; right to family life; parental obligations; civil responsibility.

INTRODUÇÃO

Cuida-se de artigo científico voltado à compreensão de tema afeto às áreas do Direito Civil, mais especificamente nas áreas de Direito de Família e Responsabilidade Civil e tem por objeto a análise da possibilidade de indenização por danos morais decorrente de abandono afetivo.

O tema em análise merece atenção do meio acadêmico, considerando que os casos de abandono afetivo se apresentam cada vez mais presentes na sociedade.

Em que pese os direitos da criança e do adolescente, como também os deveres parentais estarem expressos na legislação brasileira, estes nem sempre são respeitados, podendo causar danos aos infantes, que devem ser protegidos pelo Estado, inclusive por disposição constitucional.

Desta forma, este trabalho pretende examinar como problema a viabilidade da reparação civil por danos morais decorrente do abandono afetivo, verificando se a atitude de abandono do pai preenche os requisitos necessários para a configuração da responsabilidade civil, bem como se o abandono em si gera danos à criança, passíveis de indenização.

Parte-se da hipótese que a conduta do pai que abandona afetivamente um filho se caracteriza como ato ilícito, não pela obrigação do pai em amar o seu filho em si, mas pelas obrigações que lhes devem ser impostas pelo Estado, em razão da situação de parentalidade, de forma que eventuais desobediências dos deveres parentais que agridam um direito do filho, causando-lhe danos, faz nascer para este o direito de buscar a respectiva reparação.

Para alcançar o escopo pretendido nesta pesquisa, primeiramente, examinar-se-á o abandono afetivo e suas consequências, evidenciando a importância do afeto nas relações pessoais, principalmente na vida de pessoas que estão em fase de desenvolvimento, sendo elemento imprescindível no convívio familiar.

Na sequência, apontar-se-á as obrigações parentais e as sanções cabíveis a quem descumpri-las, especialmente no que se refere ao direito da criança e do adolescente à convivência familiar, que é fundamental para o desenvolvimento sadio do menor. Posteriormente, seguir-se-á com a análise da responsabilidade civil pelo abandono afetivo, analisando de que forma os Tribunais vem se posicionando quanto ao tema. Ao final do desenvolvimento serão apresentadas as considerações finais, trazendo as sínteses do resultado da pesquisa, e, adiante, as referências.

A metodologia empregada na pesquisa será o método indutivo, monográfico, cuja técnica de pesquisa se baseia na legislação nacional vigente, como também no estudo de doutrinas e precedentes, buscando conhecer o posicionamento recente dos tribunais sobre o tema.

1. VALOR JURÍDICO DO AFETO

Com vistas a iniciar a presente pesquisa, busca-se nesta etapa inicial, a compreensão do instituto do afeto, cujo significado no contexto do direito de família, pode ser encontrado nos dicionários brasileiros. Ferreira conceitua como “Afeição, amizade, amor³”. Por sua vez, Naufel disciplina que afeto seria “O mesmo que afeição⁴”, sendo afeição “Afeto, sentimento de amizade, simpatia, inclinação afetiva que se sente por alguém⁵”.

Denota-se que, conforme defende Dias⁶, as relações de afeto transcendem os vínculos biológicos, ou seja, que não se delimitam as relações estabelecidas pelo vínculo sanguíneo, mas sim que se estabelecem pelos sentimentos da vivência em comum, como o amor, a empatia, solidariedade e entre outros citados pela autora. Através destes sentimentos compartilhados de vivência é que se fundam as relações de afeto entre as pessoas, capazes de formar amizades e principalmente famílias.

No âmbito jurídico, do afeto decorre o chamado princípio da afetividade que faz desapontar quaisquer desigualdades de vínculos sanguíneos ou afetivos nas relações familiares:

É o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetiva e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico. Recebeu grande impulso dos valores consagrados da Constituição de 1988 e resultou da evolução da família brasileira, nas últimas décadas do século XX, refletindo-se na doutrina jurídica e na jurisprudência dos tribunais. O princípio da afetividade especializa, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade (art. 3º, I), e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não

³ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio Século XXI Escolar**: O minidicionário da língua portuguesa. p. 20.

⁴ NÁUFEL, José. **Novo dicionário jurídico brasileiro**. p. 93.

⁵ NÁUFEL, José. **Novo dicionário jurídico brasileiro**. p. 93.

⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. p. 71-72.

exclusivamente biológica da família. A evolução da família “expressa a passagem do fato natural da consanguinidade para o fato cultural da afinidade” (este no sentido da afetividade)⁷.

O afeto como valor jurídico, é levado em consideração também na Constituição Federal de 1988, em razão de sua magnitude, tendo inclusive proteção jurídica, a exemplo o reconhecimento da união estável como entidade familiar, ficando explícito que o casamento não é imprescindível para que haja afeto entre duas pessoas.

Neste sentido, também sendo reconhecido um novo perfil de entidade familiar, qual seja a eudemista, que defende a felicidade individual, priorizando o afeto como ingrediente fundamental nos vínculos interpessoais, motivando o reconhecimento desse afeto, como ensina Dias, como único modo eficaz de definição de família⁸.

Notoriamente, o princípio da afetividade é regido pelo afeto, que se faz elo basilar para as relações pessoais e familiares, de modo que consegue alcançar todas as diferentes manifestações de se querer formar uma família⁹.

Verifica-se também este princípio no Código Civil Brasileiro, como regra geral, fazendo com que seja levado em consideração não apenas a verdade biológica, como também os laços afetivos, conforme explica Lôbo:

O art. 1.593 do Código Civil enuncia regra geral que contempla o princípio da afetividade, ao estabelecer que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. Essa regra impede que o Poder Judiciário apenas considere como verdade real a biológica. Assim, os laços de parentesco na família (incluindo a filiação), sejam eles consanguíneos ou de outra origem, têm a mesma dignidade e são regidos pelo princípio da afetividade. Antecipando a dimensão onicompreensiva do art. 1.593, aludiu-se: “O que merece ser ressaltado, enfim, é o

⁷ LÔBO, Paulo. **Direito civil:** famílias. p. 70.

⁸ NETO, Clarindo Epaminondas de Sá. **O princípio da afetividade como norte do direito de família no ordenamento jurídico brasileiro.**

⁹ SÁ NETO, Clarindo Epaminondas de. **O princípio da afetividade como norte do direito de família no ordenamento jurídico brasileiro..**

afeto sincero destes homens e mulheres pelos filhos de suas mulheres, independentemente de estarem ligados por qualquer liame de parentesco [biológico] ou de saberem que, ali, a descendência se identifica apenas pela linha feminina, permitindo a emersão de vínculo parental próprio¹⁰.

Assim, pode-se dizer que a afetividade é a raiz de todo o relacionamento humano, a primeira manifestação do ser com o mundo, do seu envolvimento por meio das emoções. A afetividade influencia no modo como cada ser humano se relaciona consigo mesmo e contribui significativamente para a leitura de mundo individual de cada um. Cuidar adequadamente dessas emoções poderá dar um suporte precioso para uma vida equilibrada emocionalmente, para tanto o vínculo construído entre pais, mães e filhos serão condicionantes para um desenvolvimento saudável. E sendo assim, não pode o ordenamento jurídico ignorar instituto tão importante na sociedade contemporânea.

2. RELAÇÃO DE AFETO PARA FORMAÇÃO DA FAMÍLIA

Iniciando-se pela visão da psicanálise, Pereira explica que o que define e contribui para a constituição de uma família é saber o lugar que cada membro da família ocupa, sem necessariamente ser por laços biológicos, como exemplo a adoção. É natural crescer com o desejo de ser amado e querido pela aquela família com a qual se convive, afinal, a ela se pertence. Assim, é fundamental que exista alguém para exercer as funções de pai e mãe, suprimindo, dessa forma, as carências do filho: "O que é essencial para a formação do ser, para torná-lo sujeito e capaz de estabelecer laço social, é que alguém ocupe, em seu imaginário, o lugar simbólico de pai e de mãe¹¹."

Devido à evolução dos padrões da instituição da família, deixando para trás o modelo tradicional formado apenas pela ocupação do cargo de pai-mãe-filho, o direito de família instalou uma nova ordem jurídica, atribuindo valor jurídico ao afeto, demonstrando-se que as famílias têm novo perfil, que busca concretizar o

¹⁰ LÔBO, Paulo. **Direito civil:** famílias. p. 72.

¹¹ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. **A filiação que se constrói:** o reconhecimento do afeto como valor jurídico. p. 87.

interesse de se formar um lar, baseado nos interesses afetivos, sendo irrelevante o envolvimento do elemento biológico¹².

Na abordagem que Nogueira faz da relação entre pais e filho, expõe-se que o mais importante é zelar pela boa instrução e ter o tratamento carinhoso com a criança, do que a definição de pai e filho propriamente dita:

Para a criança, sua simples origem fisiológica não leva a ter vínculo com seus pais; a figura dos pais, para ela, são aqueles com que ela tem relações de sentimento, aqueles que se entregam ao seu bem, satisfazendo suas necessidades de carinho, alimentação, cuidado e atenção¹³.

Daí pode-se entender que a essência de ser família vai muito além da ascendência, pois sua grandeza não se limita à linhagem sanguínea. As relações familiares não se garantem pela ciência, não se determinam pelo sangue, esse vínculo tem um papel definitivamente secundário para a determinação de maternidade ou paternidade. Ser mãe ou ser pai é muito mais nobre do que ter a mesma genética correndo nas veias. Verdadeiros pais "são os que amam e dedicam sua vida a uma criança, pois o amor depende de tê-lo e se dispor a dá-lo¹⁴."

É neste alicerce, de ter como valor maior o vínculo do afeto, que Madaleno evidencia a sua importância também na individualidade de cada ser humano:

A sobrevivência humana também depende e muito da interação do afeto; é valor supremo, necessidade ingente, bastando atentar para as demandas que estão surgindo para apurar a responsabilidade civil pela ausência de afeto. Como mostra Giselle Câmara Groeninga: "O amor é condição para entender o outro e a si, respeitar a dignidade, e desenvolver uma personalidade saudável", e certamente nunca será inteiramente saudável aquele que não pode merecer o afeto

¹² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. p. 71.

¹³ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. **A filiação que se constrói**: o reconhecimento do afeto como valor jurídico. p. 86.

¹⁴ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. **A filiação que se constrói**: o reconhecimento do afeto como valor jurídico. p. 84.

de seus pais, ou de sua família e muito mais grave se não recebeu o afeto de ninguém¹⁵.

Denota-se que o afeto é muito mais que o componente primordial para a formação das relações familiares quanto para sua manutenção, é, de fato, o que atribui mais humanidade em cada família, tecendo a chamada família universal, "cujo lar é a aldeia global, mas cuja origem sempre será, como sempre foi, a família"¹⁶.

3. DANOS DECORRENTES DO O ABANDONO AFETIVO

Ainda não se experimentou para a educação e desenvolvimento pessoal instituto melhor do que a família. Chalita sustenta que "a família tem a responsabilidade de formar o caráter, de educar para os desafios da vida, de perpetuar valores éticos e morais¹⁷".

A família é o porto seguro, a base da sociedade de preparação para a vida, formação da pessoa e construção do ser e suas responsabilidades. É por meio da vivência familiar, da presença de pai, da presença de mãe ou de qualquer outra pessoa que exerça essas funções que toda e qualquer pessoa desenvolve o seu escudo para lidar com os conflitos necessários e ainda assim permanecer numa vida saudável¹⁸.

Culturalmente, as pessoas veem com bons olhos quem gere outro ser-humano. Ser pai e mãe é bonito, presume o carinho, o amor, a preocupação e dedicação com a criança e é visto como uma verdadeira missão. Porém, uma avaliação feita do mundo de hoje, às vezes, pode ser vista com olhos de desencanto, onde já não é surpresa presenciar casos de pessoas que não estavam preparadas para ter filhos, tão pouco coragem para assumi-los, ou casos em que há também o

¹⁵ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. p. 99.

¹⁶ NETO, Clarindo Epaminondas de Sá. **O princípio da afetividade como norte do direito de família no ordenamento jurídico brasileiro**.

¹⁷ CHALITA, Gabriel. **Educação**: a solução está no afeto. p. 20.

¹⁸ CHALITA, Gabriel. **Educação**: a solução está no afeto. p. 21.

afastamento do casal, e acabam tendo rejeição pela criança e adolescente, juntamente com o descaso e o descuido, e muitas vezes, o abandono¹⁹.

É justamente o abandono que terá referência neste momento da pesquisa, especificamente, o abandono afetivo. O termo abandono afetivo é tratado pela doutrina e jurisprudência brasileira como precipuamente o pai que, afastado do convívio com a mãe, satisfaz-se somente cumprindo a obrigação de pagar alimentos ao filho, frustrando-o de sua companhia²⁰.

Destarte, Lôbo descreve o abandono afetivo como o "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 desconsideradas²¹".

A assistência moral, psíquica e afetiva, à interação do convívio entre pai e filho, o cuidado como atitude de ocupação, preocupação, responsabilização e envolvimento com o outro, são alguns dos indispensáveis deveres da figura paterna e a ausência de quaisquer destes elementos na paternidade configuram característica do abandono²².

Conferindo proteção da criança, para seu desenvolvimento sadio, está resguardada na Constituição Federal de 1988, expressamente, em seu art. 227, e também junto ao Estatuto da Criança e do Adolescente, mais especificamente junto a seus artigos 3º e 4º.

Neste sentido, deve-se Interpretar a convivência familiar, mencionada nos dois diplomas legais, como uma segurança que respeita o direito de personalidade do filho, não bastando apenas a assistência material, de modo que a convivência

¹⁹CAPELATTO, Ivan; MARTINS FILHO, José. **Cuidado, afeto e limites**: uma combinação possível. p. 30.

²⁰ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. p 311.

²¹ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. p 312.

²² MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. p. 382.

familiar se traduz em atributos essenciais no processo de formação da pessoa e negar-lhe este direito importa na violação de uma garantia constitucional²³.

E justamente por isto, que a convivência familiar é muito mais do que um direito, é um dever conforme Dias:

O conceito atual de família é centrado no afeto como elemento agregador, e exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade. A grande evolução das ciências que estudam o psiquismo humano acabou por escancarar a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio das pessoas em formação. Não se pode mais ignorar essa realidade, tanto que se passou a falar em paternidade responsável. Assim, a convivência com os filhos com os pais não é um direito, é um dever. Não há direito de visitá-lo, há obrigação de conviver com ele. O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e pode comprometer o seu sadio desenvolvimento. O sentimento de dor e de abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida. Por certo, a decisão do STJ reconheceu o cuidado como valor jurídico, identificando o abandono afetivo como ilícito civil, a ensejar o dever de indenizar²⁴.

A paternidade, tanto quanto a maternidade, deixou de ser apenas um conjunto de atribuições conferidas aos genitores, valorizando a convivência familiar, independentemente da existência ou não de relacionamento entre os pais, passando a ser considerada como um conjunto de deveres que visam o melhor interesse da criança ou adolescente a partir do afeto como fonte primordial para a boa instrução da pessoa humana²⁵.

No seu estudo, Stocker e Hegeman expõem que a ausência de afeto e emoções, bem como a sua deficiência, causam quadros característicos de despersonalização e várias neuroses, tão pouco sendo quesitos para uma vida saudável e humana: "sem afetividade é impossível viver uma vida humana e

²³ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. p. 388.

²⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. p 97.

²⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. p 97.

satisfatória, e pode até mesmo ser impossível viver uma vida humana, sequer ser uma pessoa²⁶”.

Isto porque a afetividade está ligada diretamente às emoções, sendo proeminentes na vida do ser humano, considera-se que a afetividade é sentimento psíquico e não apenas corporal. Por isto, uma vida sem emoções é uma vida vazia, pelo que os autores afirmam que “afetividade é conhecer, que os sentimentos devem ser sentidos, e que parte do que deve ser sentido implica a percepção do sentimento²⁷”.

Assim, pode-se dizer que é de responsabilidade dos pais gerir a criação e educação dos filhos, proporcionando-lhes a sobrevivência e tornando-os úteis à sociedade²⁸:

A função paterna, por sua vez, possibilita uma nova dimensão em termos de funcionamento psíquico e de inserção social, representando exigências de comunicação social – o pensamento lógico, a linguagem escrita – e veiculando as interdições morais, regras de vida em sociedade, aprendizagem de técnica e valores culturais²⁹.

No que tange à convivência, o processo de vivência e identificação com o pai é essencial para que o filho se insira no meio social, de forma a ser fundamental para a formação da identidade e da personalidade, podendo a ruptura do vínculo socioafetivo pode ocasionar distúrbios emocionais³⁰:

Os vínculos que criamos com nossos pais, quando crianças, são a essência do que temos de mais humano. É desses primeiros vínculos que deriva nossa capacidade de sentir empatia, compaixão e amor pelos outros. Essas ligações também constituem os elementos básicos de formação da personalidade, pois nos conferem a sensação mais fundamental de sermos dignos de amor e considerarmos os

²⁶ STOCKER, Michael; HEGEMAN, Elizabeth. **O valor das emoções**. p. 45.

²⁷ STOCKER, Michael; HEGEMAN, Elizabeth. **O valor das emoções**. p. 49.

²⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. p 321.

²⁹ FRAGA, Thelma. A guarda e o direito à visitação sob o prisma do afeto. Niterói, RJ: Impetus, 2005., *apud* JARDIM, Camile Jaime de Moraes. **Dano moral decorrente de abandono afetivo**.

³⁰ FRAGA, Thelma. A guarda e o direito à visitação sob o prisma do afeto. Niterói, RJ: Impetus, 2005., *apud* JARDIM, Camile Jaime de Moraes. **Dano moral decorrente de abandono afetivo**.

outros dignos de confiança. Os vínculos seguros são a maior fonte de alegria e contentamento na infância, mas também podem ser a maior fonte de angústia e desespero quando os laços emocionais são rompidos e os guardiães não estão disponíveis³¹.

A ausência dessa relação entre pai e filho, devido à falta de convívio entre eles e, desta forma, a interrupção do vínculo afetivo, pode acarretar em drásticas sequelas de ordem psicológica vindo a afetar o seu sadio desenvolvimento. Isto se dá porque é através da figura paterna que se rompe, necessariamente, a ligação íntima que o filho tem com a mãe e se insere o filho no mundo na qual ele passa a reconhecer irmãos, parentes e a sociedade, regido por limites, autoridades e disciplina³².

Por conseguinte, o afeto está ligado ao direito dos filhos, que, independentemente do rumo que tomou a vida de seus pais, não podem sofrer as consequências com a ausência do genitor. Assim, a falta da figura paterna, conforme afirmado pelos autores mencionados, influencia negativamente na formação e no desenvolvimento da criança³³, criando traumas durante o desenvolvimento mental, físico e social, desencadeados pela negativa do pai ao direito do filho à uma formação sadia, privando o descendente de um espelho que deveria seguir e amar³⁴.

4. OBRIGAÇÕES PARENTAIS

A partir deste ponto, passa-se a análise do principal problema desta pesquisa, que consiste em verificar se devem os pais serem responsabilizados pecuniariamente pelo abalo moral sofrido por seus filhos em decorrência do abandono afetivo causado por estes, investigando primeiramente se o afeto pode ser tido como uma obrigação parental, a fim de verificar se há preenchimento do requisito do ato ilícito omissivo.

³¹ TEYBER, Edward. Ajudando as crianças a conviver com o divórcio. Tradução de Carmem Youssef. São Paulo: Nobel, 1995., *apud* JARDIM, Camile Jaime de Moraes. **Dano moral decorrente de abandono afetivo.**

³² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** p. 460.

³³ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família.** p. 387.

³⁴ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família.** p. 384

Tanto a criança como o adolescente são seres humanos e, como tais, devem ser respeitados em sua dignidade. Por estarem numa situação especial por terem uma idade de zero a dezoito anos, são considerados vulneráveis, tornando necessário um cuidado peculiar. Tanto a Constituição Federal, como o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente disciplinam direitos e deveres em relação a essas crianças e adolescentes, sendo a responsabilidade dos pais um dever inarredável.

Neste sentido, o ordenamento jurídico brasileiro atribui aos pais certos deveres em virtude do poder familiar, poder esse que os pais têm sobre seus filhos enquanto menores³⁵, expresso no art. 1634 do Código Civil:

Art. 1634: Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I – dirigir-lhes a criação e educação;

II – tê-los em sua companhia e guarda;

[...] ³⁶

Além da previsão constitucional mencionada anteriormente, o Estatuto da Criança e do Adolescente³⁷ estabelece deveres inerentes ao poder familiar, incumbindo aos pais obrigações que ultrapassam o aspecto material, sendo considerados também preceitos de ordem moral, afetiva e psíquica. Trata-se de uma proteção humanista inspirada na Constituição Federal, referindo-se aos cuidados especiais que toda criança e todo adolescente tem direito³⁸.

Ademais, o Estatuto da Criança e do Adolescente positivou o direito da criança e adolescente terem a uma convivência familiar sadia e comunitária, preferencialmente com sua família biológica:

Art. 19: Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e,

³⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** direito de família. p. 301.

³⁶ BRASIL. **Código Civil de 2002.**

³⁷ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990.**

³⁸ DALLARI ET. AL., Dalmo de Abreu. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado:** comentários jurídicos e sociais. p. 21.

excepcionalmente, em família substituta, assegura a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes³⁹.

Desta sorte, ainda que separados, a relação dos pais para com seus filhos não é afetada, de acordo com o art. 1632 do Código Civil. Independentemente do estado civil dos pais, estes tem por dever a criação e educação dos filhos, bem como, a sua companhia e guarda⁴⁰.

Por fim, além do Estatuto da Criança e do Adolescente resguardar os direitos do menor, bem como os deveres que os pais têm em relação ao desenvolvimento sadio do infante, determinando também que é dever de todos zelar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano ou ameaças, e, ainda, prevenindo-os de qualquer violação dos seus direitos fundamentais, conforme prescrito nos arts. 7º e 70 do dispositivo legal.⁴¹

5. A CONVIVÊNCIA FAMILIAR COMO DEVER DOS PAIS

Grande parte de tudo que a pessoa vive se desdobra debaixo das asas da família. O início da caminhada de todo indivíduo se dá no âmbito familiar, no qual surgem as primeiras indagações que são feitas pelo ser humano para melhor compreensão do ser, sendo a base familiar essencial para a formação da sua personalidade⁴².

Considerando que a família atual tem como elemento crucial o afeto para o seu seguimento, o dever dos pais de criação e educação de seus filhos, naturalmente, não teria outra forma de ser exercido se não por meio do afeto tão influente para o desenvolvimento saudável das pessoas, especialmente aquelas em formação⁴³.

³⁹ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990**.

⁴⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. p. 459.

⁴¹ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990**.

⁴² REIS ET. AL., Clayton. **Curso de Direito de Família**. p. 247.

⁴³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. p. 460.

Por estas razões é que o direito a ter uma família é um dos direitos fundamentais de toda e qualquer pessoa. Não somente para o seu nascimento, mas para a vivência como integrante de um lar cercado de afeto, que tem papel essencial ao introduzir a criança em uma cultura e no seio social, fazendo com que ela seja, verdadeiramente, cidadã⁴⁴. É neste sentido que explica Piazza:

O Estatuto entende que o direito à uma família é fundamental, pois só a presença de um pai e uma mãe que vivam com a criança um relacionamento intenso e privilegiado garante a ela a possibilidade de viver aqueles mecanismos psicológicos e emocionais que provocam uma correta estruturação da personalidade⁴⁵.

Desse modo, a essencialidade da família vai além de ser o ponto de partida para a comunicação com a sociedade, possibilitando também o desenvolvimento das faculdades físicas, psíquicas, morais e espirituais da criança e do adolescente⁴⁶.

Diante disto, releva-se que não há que se falar em direito de convivência dos filhos com os pais, mas sim no dever de conviver com ele, a obrigação da convivência familiar. Isto porque, o afastamento da relação paterna causa aos filhos resultados emocionalmente negativos que comprometem o desenvolvimento sadio, deixando sequelas permanentes por toda a sua vida em razão da dor e abandono⁴⁷.

Do ponto de vista constitucional, desde a Constituição Federal de 1988, permeou-se no direito brasileiro um leque enumerado de valores, especialmente na esfera familiar, constitucionalizando o direito de família, prezando a pessoa humana na sua dignidade, por meio do seu artigo 1º, inciso III⁴⁸, e

⁴⁴ FACHINETTO, Neidemar José. **O direito à convivência familiar e comunitária:** contextualizando com as políticas públicas (in) existentes. p. 63.

⁴⁵ PIAZZA, Clodoveo, *apud* FACHINETTO, Neidemar José. **O direito à convivência familiar e comunitária:** contextualizando com as políticas públicas (in) existentes. p. 65.

⁴⁶ FACHINETTO, Neidemar José. **O direito à convivência familiar e comunitária:** contextualizando com as políticas públicas (in) existentes. p. 65.

⁴⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** p. 460.

⁴⁸ REIS ET. AL., Clayton. **Curso de Direito de Família.** p. 247.

reconhecendo, em seu art. 227, a convivência familiar como direito fundamental à criança e ao adolescente⁴⁹.

O direito à convivência familiar passou então a ser reconhecido como um bem juridicamente tutelado, presente na norma constitucional, devido à importância do convívio entre pais e filhos⁵⁰, tornando-se parte dos direitos fundamentais inerentes à criança e ao adolescente, em virtude de ser indispensável ter cuidado peculiar com pessoas em fase de desenvolvimento de personalidade⁵¹. É seguindo este entendimento que lecionam Moreira e Toneli:

O afeto é construído como autoridade no âmbito do Direito em geral, "vai além do sentimento, e está diretamente relacionado à responsabilidade e ao cuidado... por isso pode se tornar uma obrigação jurídica e ser fonte de responsabilidade civil" (Pereira, 2012, p. 8). É com base nessa construção técnica – que estabelece a afetividade como cuidado – que é possível atribuir responsabilidade aos pais para além da obrigação alimentar e exigir sanções ao seu exercício, quando considerado inadequado⁵².

Sob a perspectiva de Siqueira, o acompanhamento dos pais na vida de um filho é essencial para o seu o seu crescimento adequado, especialmente na infância da criança, que é o período de construção da sua personalidade, tornando essencial a participação dos genitores na prestação de auxílio moral e intelectual necessário para que o seu desenvolvimento aconteça da forma mais saudável⁵³:

As fases mais importantes de nossa vida se circunscrevem entre os nove meses de gestação e os seis anos de idade, oportunidade em que construímos os principais valores que nos acompanharam: o temperamento, que surge no ato da concepção; a afetividade emocional; a disciplina

⁴⁹ FACHINETTO, Neidemar José. **O direito à convivência familiar e comunitária:** contextualizando com as políticas públicas (in) existentes. p. 60.

⁵⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** p. 462.

⁵¹ FACHINETTO, Neidemar José. **O direito à convivência familiar e comunitária:** contextualizando com as políticas públicas (in) existentes. p. 62.

⁵² MOREIRA, Lisandra Espíndula. TONELI, Maria Juracy Filgueiras. **Abandono Afetivo:** Afeto e Paternidade em Instâncias Jurídicas.

⁵³ BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano moral no direito de família.** p. 195.

comportamental e os 80% de nossa responsabilidade adulta⁵⁴.

Destarte, reconhecido o direito à convivência familiar como um direito fundamental, urge a necessária preocupação com a proteção de tal garantia constitucional, sendo dever da família, sociedade e Estado zelar pelo seu cumprimento⁵⁵.

Reiterando a necessidade da convivência familiar como aspecto que influencia no desenvolvimento moral da criança e do adolescente, Reis demonstra:

Aprende-se a amar e a cuidar dos outros pelo contato com eles, e aprende-se a refrear impulsos de hostilidade e egoísmo por amor aos outros, ou pelo menos por temor a eles. É nesse ambiente, de ambivalências, que se testa a capacidade de sentir e agir. Fala-se hoje, da influência que a família exerce na formação da personalidade das pessoas – aquele cidadão tem berço! Uma alusão aos pontos de valores que a família consegue transmitir aos seus filhos. Não se pode abandonar a concepção familiar, construída sob a égide de uma constelação de astros que gravitam em torno de um sol que oferece luz, calor e que, de uma forma suave, aprisiona gravitacionalmente na sua direção. Por essa razão, Michele Perrot proclama, “o que se gostaria de conservar da família, no terceiro milênio, são os seus aspectos positivos: a solidariedade, a fraternidade, a ajuda mútua, os laços de afeto e amor. Belo sonho⁵⁶”.

Nas palavras de Campos, exprime-se a atuação da família na formação de um ser verdadeiramente humano, instruído por valores que transcendem o campo material, que são transmitidos, não por outra forma, que não seja pela convivência:

O dever na família assume radicalmente a característica do dar (-se). Cada um, sem renunciar a si mesmo, mas, sendo completamente e cada vez mais ‘amorosamente’ ele mesmo, vê em cada um dos outros o que precisa para ser completamente. Dá-se e recebe; ama e é amado; perdoa e é

⁵⁴ SIQUEIRA, Libordi, *apud* BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano moral no direito de família..** p. 195.

⁵⁵ FACHINETTO, Neidemar José. **O direito à convivência familiar e comunitária:** contextualizando com as políticas públicas (in) existentes. p. 60.

⁵⁶ REIS ET. AL., Clayton. **Curso de Direito de Família..** p. 252.

perdoado; disponibiliza-se e vive em comunhão; tenta, de tal maneira, ser um com os outros, que os outros se tornam elementos constitutivos do seu ser". Como afirma o próprio jurista português, é na família que a pessoa se completa, se perfaz, que o *eu* se transforma no *nós*⁵⁷.

A ausência dessa convivência acarreta sérios prejuízos físicos, morais e psíquicos à criança e ao adolescente, surgindo a responsabilidade civil como uma possível tentativa de solução, e que será abordada no item derradeiro desta pesquisa.

6. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

A responsabilidade civil atua em todos os campos do direito civil, e no direito de família não seria diferente, operando tanto na área patrimonial dos relacionamentos decorrentes do círculo familiar, quanto na própria relação familiar em si, considerando a importância de ser instrumento de amparo às lesões familiares⁵⁸.

A relação entre pai e filho atualmente está em evidência nos posicionamentos da esfera familiar, por se consagrar o filho como sujeito de direitos, não mais ficando a mercê da disposição do pai em exercer ou não a sua função paterna⁵⁹.

O distanciamento entre o genitor e sua prole, que desrespeita o relacionamento paterno-filial, é configurado como fonte motivacional para o desencadeamento de indícios psicopatológicos do menor.

Esse menor que se encontra em situação de abandono paterno, decorrente do afastamento à convivência à criança ou adolescente, sofre dor afetiva, moral e psíquica, que, cerne ao princípio da dignidade da pessoa humana, provocando-lhe danos passíveis de indenização, que na condição de carência afetiva, se apresenta na modalidade de dano moral⁶⁰.

⁵⁷ CAMPOS, Diogo Leite de, *apud* LAGRASTA NETO, Caetano TARTUCE, Flávio. SIMÃO, José Fernando. **Direito de família: novas tendências e julgamentos emblemáticos.** p. 239.

⁵⁸ BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano moral no direito de família.** p. 196.

⁵⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** p. 460.

⁶⁰ CAHALI, Yussef Said. **Dano moral.** p. 583.

Compreende-se que aos olhos dos Tribunais, parece emergir o entendimento no qual o pagamento regular da pensão alimentícia ao menor, não satisfaz totalmente o cumprimento da obrigação do pai para com o seu filho. Não basta o genitor amparar o filho por meio de valor pecuniário, deve também manter-se em sua companhia⁶¹.

Assim, a negativa do pai que se abstém em desempenhar uma das obrigações inerentes ao poder familiar, privando o filho de sua companhia e convívio, causa sequelas emocionais que merecem ser reparadas. O filho que é frustrado da companhia paterna, não tendo um modelo de pai para servir de espelho, é lesado de forma tão intensa que talvez fique marcas para toda a sua vida⁶².

Importante ressaltar que essas lesões não necessariamente são violações à integridade física, podendo ser, inclusive, psicológicas e de negligência às necessidades físicas e emocionais do menor, o que pode provocar na criança e no adolescente condutas de isolamento, sentimentos rejeição, de desprezo⁶³.

Desta forma, a inobservância das obrigações parentais descritas acima, desde que configurado o abandono moral, agride a integridade psicofísica dos filhos, princípio resguardado pela lei constitucional. Essa transgressão ao direito do filho é uma situação onde se configura o dano moral, e, como tal, exige ônus indenizatório, devendo o quantum da indenização ser satisfatório para suprir as os custos que se fizerem primordiais para atenuar os danos psicológicos⁶⁴.

Todavia, ainda que demonstrada a possibilidade de condenação dos pais a indenizarem seus filhos pelos danos decorrentes do abandono afetivo sofrido, outra celeuma emerge, no que tange à quantificação desta indenização.

E para vislumbrar o dano sofrido pelo filho em situação de abandono, o judiciário conta com o auxílio da psicologia, de modo que esse ramo da ciência tem

⁶¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. p. 461.

⁶² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. p. 460.

⁶³ TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida, *apud* BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano moral no direito de família**. p. 196.

⁶⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. p. 461.

melhores condições de aferir com autenticidade quais foram as efetivas sequelas na integridade físico-psíquica do menor, servindo-se da perícia psicológica como meio probatório para a fixação da indenização⁶⁵. É sobre essas perspectivas, que Groeninga esclarece:

Como foi expresso anteriormente, não é suficiente a falta da figura paterna para caracterizar o pedido de danos morais por abandono afetivo. É necessária a caracterização do abandono, da rejeição e dos danos à personalidade. As periciais devem levantar, por meio de metodologia própria, a extensão dos danos sofridos em função da falta da figura paterna. Devem também estabelecer a finalidade da ação para quem demanda, esclarecendo seu significado e sua importância simbólica para o desenvolvimento psíquico e para a adaptação social⁶⁶.

Assim, uma vez verificados os elementos da responsabilidade civil, quais sejam: o nexo de causalidade entre a conduta omissa do pai e os danos sofridos pelo menor, preenchendo os requisitos necessários para o enquadramento dos arts. 186 e 927 do Código Civil, admitindo, assim, a indenização por danos morais decorrente do abandono afetivo⁶⁷.

No mesmo sentido é a decisão do Tribunal do Rio de Janeiro, ao julgar favorável pedido de indenização por abandono afetivo em razão do descumprimento dos encargos decorrentes do poder familiar:

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL QUE A AUTORA TERIA SOFRIDO EM RAZÃO DO ABANDONO MATERIAL E AFETIVO POR SEU PAI QUE SOMENTE RECONHECEU A PATERNIDADE EM AÇÃO JUDICIAL PROPOSTA EM 2003, QUANDO ELA JÁ COMPLETARA 40 ANOS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO, ARBITRADA A INDENIZAÇÃO EM R\$ 209.160,00. PROVAS ORAL E DOCUMENTAL. APELANTE QUE TINHA CONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DA FILHA DESDE QUE ELA ERA CRIANÇA, NADA FAZENDO PARA ASSISTI-LA,

⁶⁵ LAGRASTA NETO, Caetano TARTUCE, Flávio. SIMÃO, José Fernando. **Direito de família:** novas tendências e julgamentos emblemáticos. p. 235.

⁶⁶ LAGRASTA NETO, Caetano TARTUCE, Flávio. SIMÃO, José Fernando. **Direito de família:** novas tendências e julgamentos emblemáticos. p. 236.

⁶⁷ LAGRASTA NETO, Caetano TARTUCE, Flávio. SIMÃO, José Fernando. **Direito de família:** novas tendências e julgamentos emblemáticos. p. 237.

DIFERENTEMENTE DO TRATAMENTO DISPENSADO AOS SEUS OUTROS FILHOS. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM DA INDENIZAÇÃO QUE ADOTOU COMO PARÂMETRO O VALOR MENSAL DE 2 SALÁRIOS MÍNIMOS MENSAIS QUE A APELADA DEIXOU DE RECEBER ATÉ ATINGIR A MAIORIDADE. INDENIZAÇÃO QUE OBSERVOU CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E DE PROPORCIONALIDADE. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO⁶⁸.

Outra decisão, oriunda do Tribunal de São Paulo também reconhece a indenização por danos morais, entendendo que restam configurados os elementos da responsabilidade civil em virtude do desrespeito a existência dos deveres dos pais de cuidado aos filhos:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - COMPENSAÇÃO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS DECORRENTES DE ABANDONO AFETIVO PARENTAL - POSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS - EXISTÊNCIA DE DEVER JURÍDICO DE CUIDADO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM ASSIM DAS NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E CÓDIGO CIVIL) - ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL - CONFIGURAÇÃO - RECONHECIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR/COMPENSAR⁶⁹.

Na mesma direção parece caminhar o Tribunal de Justiça de Santa Catarina conforme se denota ante ao precedente abaixo citado, no qual se manteve condenação à indenização por abandono afetivo diante da inadimplência das responsabilidades do genitor:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE GUARDA, ALIMENTOS, VISITAS E INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO. VERBA ALIMENTAR QUE DEVE ADEQUAR-SE ÀS POSSIBILIDADES DO GENITOR E ÀS NECESSIDADES DA INFANTE. MAJORAÇÃO PARA 40% DO SALÁRIO-MÍNIMO. INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO. GENITOR QUE SE

⁶⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. Oitava Câmara Cível. **Apelação Cível nº 0007035-34.2006.8.19.0054**. Rel. Des. Ana Maria Oliveira, julgado em 20/10/2009.

⁶⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Terceira Turma. **Embargos de Divergência em RESP nº 1.159.242**. Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 09/04/2014.

AUSENTOU DAS RESPONSABILIDADES AO LONGO DA VIDA DA INFANTE, QUE JÁ CONTA COM ONZE ANOS, DESATENDENDO ÀS TENTATIVAS DE CONTATO DA GENITORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO⁷⁰.

Entretanto, a jurisprudência ainda não uniformizou o entendimento sobre a indenização por danos morais decorrente do abandono afetivo, posto que ainda se encontram decisões com outras visões sobre o assunto e que conflitam entre si, como é o caso do precedente que se extrai do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PAI. ABANDONO AFETIVO. ATO ILÍCITO. DANO INJUSTO. INEXISTENTE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MEDIDA QUE SE IMPÕE. O afeto não se trata de um dever do pai, mas decorre de uma opção inconsciente de verdadeira adoção, de modo que o abandono afetivo deste para com o filho não implica ato ilícito nem dano injusto, e, assim o sendo, não há falar em dever de indenizar, por ausência desses requisitos da responsabilidade civil⁷¹.

O entendimento do Tribunal de Minas Gerais não se baseia no descumprimento das obrigações inerentes aos pais, mas sim na premissa de que o afeto não é um dever do pai, apontando, assim, que a negativa de afeto paterno-filial não representa ato ilícito, inexistindo o dever de indenizar.

Divergindo deste entendimento, Lagasta Neto aborda que “o direito ao amor é um direito fundamental do menor, uma vez que entre os seus direitos essenciais se coloca, em primeiro plano, o direito de receber uma carga afetiva dos genitores, o que é primaz para a sua formação como pessoa humana”⁷².

⁷⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Primeira Câmara Cível. **Apelação Cível nº 2014.062337-5**. Rel. Des. Domingos Paludo, julgado em 25/06/2015.

⁷¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Décima Sétima Câmara Cível. **Apelação Cível nº 0063791-20.2007.8.13.499**. Rel. Des. Luciano Pinto, julgado em 27/11/2008.

⁷² LAGRASTA NETO, Caetano TARTUCE, Flávio. SIMÃO, José Fernando. **Direito de família: novas tendências e julgamentos emblemáticos**. p. 234.

Entretanto, nos caso de indenização civil por abandono afetivo, o direito do filho ao amor dos pais é tido como premissa suplementar na demonstração de lesão a um direito da criança e do adolescente⁷³:

Desse modo, como já se observou na doutrina, a discussão sobre o abandono afetivo não deve considerar, como ponto principal, se o pai é ou não obrigado a conviver com o filho, ou se o afeto pode ser imposto ou não, havendo uma mudança de foco quanto ao essencial para a questão. Muito ao contrário, em uma análise técnico-jurídica, o ponto fulcral é que no abandono afetivo há a presença da lesão de um direito alheio, pelo desrespeito a um dever jurídico estabelecido em lei⁷⁴.

Seguindo a mesma ideia, ressaltam Moreira e Toneli, ao frisar que o deve ser considerado na análise destes casos, ao invés do dever de amar, é ausência paterna na vida da criança e do adolescente:

Para que seja possível responsabilizar o pai civilmente é necessário que o enunciado explicita o dano causado pela falha paterna, no caso pela omissão do cuidado. A construção argumentativa de um dano reside na produção da determinação causal entre ausência paterna e problemas na constituição subjetiva do filho. Nesse sentido, invisibilizam-se diversos outros fatores presentes na história de vida de uma criança/filho(a) para que seja ressaltada a ausência paterna. Da mesma forma, invisibilizam-se inúmeros aspectos da vida daquela criança/filho(a), para se ressaltar apenas os problemas, tomados como efeito direto dessa ausência⁷⁵.

Do mesmo modo, reafirma Dias ao dizer que o ponto a ser discutido na indenização por dano afetivo não é a obrigação de sentir afeto, e, por conseguinte, a ausência desse sentimento no íntimo do pai, mas sim, que o afastamento paterno do convívio do seu filho inegavelmente desencadeia uma série de conflitos internos na vida do filho, comprometendo o seu crescimento saudável. Como frisa Dias, "Não se trata de impor um valor ao amor, mas

⁷³ LAGRASTA NETO, Caetano TARTUCE, Flávio. SIMÃO, José Fernando. **Direito de família:** novas tendências e julgamentos emblemáticos. p. 234.

⁷⁴ LAGRASTA NETO, Caetano TARTUCE, Flávio. SIMÃO, José Fernando. **Direito de família:** novas tendências e julgamentos emblemáticos. p. 234.

⁷⁵ MOREIRA, Lisandra Espíndula. TONELI, Maria Juracy Filgueiras. **Abandono Afetivo:** Afeto e Paternidade em Instâncias Jurídicas.

reconhecer que o afeto é um bem muito valioso⁷⁶. Sendo assim, o reconhecimento da obrigação indenizatória, deve provocar, pelo menos, a consciência e comprometimento com o desenvolvimento saio da criança⁷⁷.

Quanto a sua finalidade, a indenização por abandono afetivo, na visão de Dias, poderá servir de importante ferramenta para exercer papel pedagógico nos relacionamentos familiares, a fim de fazer com que o pai que se desinteresse pela vida do filho, o tenha em companhia, pelo menos, por receio de ser penalizado ao pagamento de uma indenização⁷⁸:

Claro que o relacionamento mantido sob pena de prejuízo financeiro não é a forma mais correta de se estabelecer um vínculo afetivo. Ainda assim, mesmo que o pai só visite o filho por medo de ser condenado a pagar uma indenização, isso é melhor do que gerar no filho o sentimento de abandono. Ora, se os pais não conseguem dimensionar a necessidade de amar e conviver com os filhos que não pediram para nascer, imperioso que a justiça imponha coactamente essa obrigação⁷⁹.

Diante destas premissas, a figura paterna que se esquivar de cumprir com os direitos fundamentais da criança e do adolescente, causando danos ao mesmo deve ser suscetível a reparação pecuniária, não obstante para tentar amenizar o prejuízo acarretado ao menor, nem tão apenas pouco para punir a conduta ilícita do pai, mas também, e, principalmente, que a mais remota propensão ao negligente abandono seja desmotivada, ao demonstrar a valorização do afeto na concepção das relações familiares⁸⁰.

Deste modo, pode-se verificar que para uma decisão justa acerca da possibilidade de indenização por abandono afetivo o que deve ser analisado são os direitos da criança e do adolescente, bem como os deveres dos pais com relação à esse menor, uma vez que em havendo a desobediência a esses deveres, poderá gerar lesão a algum direito do filho, como por exemplo, a

⁷⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. p. 460.

⁷⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. p. 460.

⁷⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. p. 462.

⁷⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. p. 462.

⁸⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. p. 462.

convivência familiar, que fere diretamente a dignidade humana da criança ou adolescente, configurando-se assim, dano de corrente de ato ilícito passível de indenização.

Por todo o exposto, constata-se a valorização do afeto nas relações familiares, sendo que, ainda que a presença do pai se faça apenas pela obrigação do convívio familiar, este constitui elemento indispensável na vida de qualquer filho, sem a qual danos podem ser causados, e por conseguinte, podem ser objetos de ação indenizatória por parte dos infantes prejudicados em face de seus genitores negligentes emocionalmente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a valorização do afeto pela Constituição Federal, pode-se observar que o afeto despertou-se na atualidade como elemento norteador do direito de família. Trata-se da importância da afetividade no seio familiar para sua boa estruturação e desenvolvimento de seus integrantes.

O vínculo afetivo passou pois a ser visto como o elemento característico da família, transcendendo as questões biológicas, posto que independentemente do vínculo sanguíneo, o que importa para a criança é ter aquele que faça o papel de mãe e o papel de pai na sua vida.

Neste sentido, pode-se observar que a vivência de um filho com seu pai é fundamental para a sua formação e para que o seu desenvolvimento saudável, sendo capaz de se inserir no mundo social com naturalidade. A ausência desse elo afetivo entre pai e filho, além de poder causar severas sequelas ao menor, podendo sofrer grandes transtornos físicos, mentais e psicológicos, viola o direito da criança e do adolescente à convivência familiar, da mesma forma que se descumpra o dever paterno.

Apresentado as obrigações parentais, bem como os direitos da criança e do adolescente, nota-se que aquele que violar um desses direitos, trazendo um prejuízo ao menor, comete ato ilícito, que analisada pela lógica da

responsabilidade civil, em sendo causador de um dano, atrai para si o dever de indenizar.

Fazendo referência especialmente ao direito da convivência familiar, direito fundamental da criança e do adolescente, observou-se que o pai que viola esse direito do filho, afastando-se da rotina do menor, não tendo uma participação ativa e interesse pela vida da criança, causa sérios danos à sua saúde física, mental e psicológica, uma vez que segundo as fontes consultadas, a criança necessita desse vínculo paterno para ter um desenvolvimento saudável e tornar-se um adulto capaz de ter uma vida plena e feliz.

Boa parte dos autores pesquisados se mostram favoráveis à condenação dos pais responsáveis pelo abandono a indenizar seus filhos pelos danos morais suportados, embora parcela minoritária rechace essa possibilidade por entender, em suma, que amar não pode ser tido como obrigação imputável pelo Estado.

Os tribunais também pesquisados ainda não unificaram a decisão de o abandono afetivo ser passível ou não de indenização. Porém, conforme demonstrado, decisões recentes vem se apresentando favoráveis à responsabilidade civil por abandono afetivo.

Em algumas delas, mantem-se contrárias à indenização, argumentando, seguindo a doutrina minoritária, que o amor não pode ser imposto, não se pode obrigar um pai a amar o filho, argumento este rechaçado nos julgados em que se deu provimento ao pedido indenizatório, sob a fundamentação de que na análise de lides desta natureza não se deve levar em consideração a questão do sentimento, mas sim da obrigação que cada pai tem com cada filho.

Desta forma, ainda que um pai não tenha afeição pelo seu filho, antes de mais nada, ele tem deveres a serem cumpridos desde o momento em que se tornou pai, e uma vez comprovado que o pai privou o filho de sua companhia, ferindo tanto à sua dignidade como pessoa quanto seu direito à convivência familiar, verifica-se então, a possibilidade de indenização, confirmando-se assim a hipótese apresentada no início desta pesquisa.

Oliveira, Rafael Niebuhr Maia de; Melo, Bruna. Responsabilidade civil em razão de danos causados pelo abandono afetivo parental. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.1, 1º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Método, 2006. 221 p.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06/06/2015.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8069.htm. Acesso em 06/06/2015.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 4. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 656 p.

CAPELATTO, Ivan; MARTINS FILHO, José. **Cuidado, afeto e limites**: uma combinação possível. 4. ed. Campinas: Papyrus 7 Mares, 2012. 155 p.

CHALITA, Gabriel. **Educação**: a solução está no afeto. 12. ed., rev. atual. São Paulo: Gente, 2004. 263 p.

COSTA ET. AL., Antônio Carlos Gomes da. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: comentários jurídicos e sociais. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. 835 p.

DALLARI ET. AL., Dalmo de Abreu. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: comentários jurídicos e sociais. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. 688 p.

FACHINETTO, Neidemar José. **O direito à convivência familiar e comunitária**: contextualizando com as políticas públicas (in) existentes. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. 142 p.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio Século XXI Escolar**: O minidicionário da língua portuguesa. 4. ed. rev. ampliada. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001. 799 p.

JARDIM, Camile Jaime de Moraes. **Dano moral decorrente de abandono afetivo**. Disponível em: <http://repositorio.ucb.br/jspui/bitstream/10869/828/2/Dano%20Moral%20Decorrente%20de%20Abandono%20Afetivo%20-%20TCC%20Camila%20Jardi.pdf>. Acesso em: 08/06/2015.

LAGRASTA NETO, Caetano TARTUCE, Flávio. SIMÃO, José Fernando. **Direito de família**: novas tendências e julgamentos emblemáticos. São Paulo: Atlas, 2011. 426 p.

Oliveira, Rafael Niebuhr Maia de; Melo, Bruna. Responsabilidade civil em razão de danos causados pelo abandono afetivo parental. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.1, 1º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 437 p.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2013. 1269 p.

MOREIRA, Lisandra Espíndula. TONELI, Maria Juracy Filgueiras. **Abandono Afetivo: Afeto e Paternidade em Instâncias Jurídicas**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/pcp/v35n4/1982-3703-pcp-35-4-1257.pdf>. Acesso em: 18/02/2016.

NÁUFEL, José. **Novo dicionário jurídico brasileiro**. 8. ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Ícone, 1988. 860 p.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. **A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica, 2011. 302 p.

REIS ET. AL., Clayton. **Curso de Direito de Família**. Florianópolis: Vox Legem, 2004. 296 p.

SÁ NETO, Clarindo Epaminondas de. **O princípio da afetividade como norte do direito de família no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <https://repositorio.unp.br/index.php/juris/article/view/323/295>. Acesso em: 05/06/2015.

SOUZA, Ionete de Magalhães. **Responsabilidade civil e paternidade responsável: análise do abandono afetivo de filho no Brasil e na Argentina**. Revista IOB de Direito de Família. v. 11, n. 58. Porto Alegre: Síntese, 2010.

STOCKER, Michael; HEGEMAN, Elizabeth. **O valor das emoções**. São Paulo: Palas Athena, 2002. 408 p.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Décima Sétima Câmara Cível. **Apelação Cível nº 0063791-20.2007.8.13.499**. Rel. Des. Luciano Pinto, julgado em 27/11/2008.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. Oitava Câmara Cível. **Apelação Cível nº 0007035-34.2006.8.19.0054**. Rel. Des. Ana Maria Oliveira, julgado em 20/10/2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Primeira Câmara Cível. **Apelação Cível nº 2014.062337-5**. Rel. Des. Domingos Paludo, julgado em 25/06/2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Terceira Turma. **Embargos de Divergência em RESP nº 1.159.242**. Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 09/04/2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 11. ed. – São Paulo: Atlas, 2013. 501 p.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 13. ed. – São Paulo: Atlas, 2013. 525 p.

Oliveira, Rafael Niebuhr Maia de; Melo, Bruna. Responsabilidade civil em razão de danos causados pelo abandono afetivo parental. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.1, 1º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Submetido em: 01/07/2016

Aprovado em: 13/09/2016