

O DEVER DE INDENIZAR A PARTIR DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO PARENTAL

THE DUTY TO INDEMNIFY FROM CIVIL LIABILITY FOR PARENTAL AFFECTIVE ABANDONMENT

Sara Adriene Costa Prado

Anderson Dias Ferreira

Eliana Batista Gomes

RESUMO:

O presente trabalho estuda a evolução do direito de família, entendendo como o poder familiar era exercido dos tempos primórdios até as novas concepções trazidas pela Constituição da República de 1988. Assim, do primeiro ao terceiro capítulo estuda-se a evolução do exercício do poder familiar, sendo que, em contraposição aos conceitos passados, o modelo atual da família tende a valorização dos deveres de cuidado e afeto sob o prisma da dignidade da pessoa humana, sendo que a falta desses deveres gera a obrigação dos pais em responsabilizar os filhos pelo abandono afetivo. No quarto capítulo estuda-se o que é o abandono afetivo e como ele se relaciona no seio familiar. No quinto capítulo, estudou-se os pressupostos para a responsabilização civil, nos casos de negligência dos deveres estabelecidos nos diplomas legais brasileiros. Por fim, o sexto e último capítulo, estuda-se a responsabilidade civil nas relações familiares e como a ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana é utilizada como fundamento do ato ilícito cometido pelos pais no abandono afetivo aos filhos. No capítulo ainda é estudado como o conceito da responsabilidade civil pelo abandono afetivo evoluiu jurisprudencialmente, citando julgados dos Tribunais Estaduais, bem como dos Tribunais Superiores.

Palavras-Chave: Abandono afetivo. Família. Dever de cuidado. Afetividade. Responsabilidade civil. Dano moral.

ABSTRACT:

The present work studies the evolution of family law, understanding how family power was exercised from the earliest times to the new concepts brought by the Constitution of the Republic of 1988. Thus, from the first to the third chapter, the evolution of the exercise of family power is studied, and, in contrast to past concepts, the current family model tends to value the duties of care and affection from the perspective of the dignity of the human person, and the lack of these duties generates the obligation of parents to hold their children responsible for abandonment affective. The fourth chapter studies what affective abandonment is and how it relates within the family. In the fifth chapter,

the assumptions for civil liability were studied, in cases of negligence of the duties established in Brazilian legal diplomas. Finally, the sixth and last chapter, civil liability in family relationships is studied and how the offense to the principle of human dignity is used as the basis of the unlawful act committed by parents in the affective abandonment of their children. The chapter also studies how the concept of civil liability for affective abandonment evolved in jurisprudence, citing judgments of the State Courts, as well as the Superior Courts.

KEYWORDS: Affective abandonment. Family. Duty of care. Affectivity. Civil responsibility. moral damage.

INTRODUÇÃO

O abandono afetivo está entre os temas mais comentados no Direito de Família contemporâneo, possuindo bastante controvérsia entre os Doutrinadores e nas Jurisprudências. Assim, o presente artigo busca retratar como a ausência do dever de cuidado dos pais para com os filhos, decorrente do poder familiar, gera a configuração da responsabilidade civil pelo abandono afetivo. Para isso, discute-se qual são os deveres de cuidado positivados, os princípios jurídicos que norteiam as relações familiares e a sua força normativa, bem como quais são pressupostos da responsabilidade civil necessários para à caracterização da indenização por dano moral.

Conforme será analisado neste artigo, a negligência dos pais pode trazer diversas consequências para os filhos. A falta de cuidado, e a ausência das obrigações assistenciais, contribui diretamente para a formação imperfeita das crianças e dos adolescentes. Assim, as consequências futuras decorrentes desta ausência de cuidado e afeto, será sujeita as ações judiciais indenizatórias decorrentes do abandono afetivo, isso porque o desenvolvimento mental, emocional e moral de uma criança está estritamente ligado à convivência e ao bom relacionamento familiar.

Assim, para a realização do presente artigo científico, realizou-se pesquisas em artigos científicos localizados em meio eletrônico, bem como em livros de Direito Civil. De igual forma, foram analisadas decisões dos Tribunais de Justiça dos Estados e dos Tribunais Superiores, para entender como a matéria é entendida pelos Tribunais.

Dessa forma, o artigo foi dividido da seguinte forma:

No primeiro capítulo, foram estudados o poder familiar e a sua evolução através do tempo, abordou-se o pátrio poder, em que o pai tinha um direito absoluto sobre a entidade familiar. E que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, deu-se lugar ao poder familiar, onde os deveres da família são divididos igualmente entre os pais.

No segundo, foi estudado os princípios que norteiam as relações familiares e como eles possuem força normativa. Foi falado do princípio da dignidade da pessoa humana e da afetividade e como eles se comportam quando se trata do abandono afetivo.

Já no terceiro capítulo foi abordado o conceito do abandono afetivo, explicando que a sua consequência jurídica não se restringe apenas a perda do poder familiar, sendo que, poderá ser reconhecida a responsabilidade civil do genitor pelo abandono afetivo, apto a gerar a obrigação de indenizar o filho pelos danos morais decorrentes do abandono.

No quarto capítulo, foi explicado os requisitos para a configuração da responsabilidade civil. E ao longo do último capítulo realizou-se o estudo da evolução jurisprudencial da responsabilidade civil pelo abandono afetivo.

Nesse sentido, o objetivo precípuo da presente dissertação foi examinar a evolução jurisprudencial dos Tribunais Pátrios e como o tema vem sendo retratado após o julgamento de casos paradigmáticos. Não obstante, insta consignar a importância da discussão sobre o tema, que ainda não encontra qualquer posição consolidada na Doutrina ou na Jurisprudência, ocasionando certa insegurança jurídica, haja vista que, a depender do caso concreto e da Turma Julgadora, poderá (ou não) ser conferida à indenização decorrente do abandono afetivo, como modo de minimizar os danos sofridos pela prole em razão da negligência perpetrada pelo genitor.

1. O PODER FAMILIAR E A EVOLUÇÃO SUA CONCEITUAL E LEGISLATIVA

O poder familiar, é uma decorrência quem advém do vínculo da filiação, sendo que, atualmente, ele está dentro da ideia de uma família democrática, baseada na colaboração familiar e do afeto (TARTUCE, 2022, s/n).

Entretanto, a ideia do poder familiar que predomina atualmente no ordenamento jurídico brasileiro, somente foi concebida após as mudanças trazidas pela Constituição da República de 1988 através da despartriarcalização *do Direito de Família*, com a perda do domínio exercido pelo homem/figura paterna no passado (TARTUCE, 2022, s/n).

Há época do Código Civil de 1916 o poder familiar era conhecido pátrio poder, que correspondia a um direito absoluto e limitado ao chefe da organização familiar sobre a pessoa dos filhos (DIAS, 2021, p. 303). Sendo, portanto, exercido exclusivamente pelo marido, e, apenas como medida excepcional, pela falta ou impedimento do homem, é que o poder era exercido pela mulher (2021, p. 304).

O pátrio poder, uma conotação machista que apenas atribuía ao homem poder em relação aos filhos, somente veio a ser atribuída a ambos os pais com o advento da Lei 4.121 de 1962 que disciplina o Estatuto da Mulher Casada, que, em seu artigo 380 determina que o pátrio poder será exercido pelo marido em colaboração com a mulher.

Art. 380. Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz, para solução da divergência

Mesmo com as alterações advindas pelo Estatuto da Mulher casada, o modelo patriarcado ainda prevalecia ao passo que o mencionado *parágrafo único* do artigo 380 determinava que nos casos de divergência entre os genitores no exercício do pátrio poder, ainda prevalecia a decisão do pai.

Assim, somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a ideia do pátrio poder, que concedia ao homem as decisões sobre os filhos, deu lugar ao poder familiar (QUINTAL, 2018, p. 18). Assim, o artigo 5º, inciso I da Carta Magna concedeu o tratamento isonômico ao homem e a mulher, ao passo que lhes assegurou direitos e deveres referentes a sociedade conjugal, concedendo a ambos o desempenho do poder familiar em relação aos filhos, conforme é disposto no artigo 226, §5º.

Acompanhando a Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 21 e 22, também prevê que o poder familiar será exercido em igualdade de condições pelo pai e pela mãe, aos quais incumbem o dever de sustento, guarda e educação dos filhos.

Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei.

Na mesma conotação da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código Civil, em seu artigo 1.634 também assegura a ambos os pais o exercício do poder familiar em igualdade de condições.

Entretanto, o poder familiar no atual contexto social e jurídico, vai muito além dos dever elencados no mencionado artigo 1.634. do Código Civil, assim, entende-se que o dever de criação é mais abrangente do que apenas o dever de assistência material, sendo essencial *“o dever de transmitir aos filhos sentimentos protetores como afeto e amor, tendentes a promover sua formação plena e saudável”* (BEZERRA, 2017, p. 26).

Assim, para além do poder que os pais exercem sobre os filhos, as atuais disposições legais e doutrinárias, trazem consigo a ideia de um poder-dever dos pais em relações com os filhos, sendo que deles espera-se uma atuação baseada na proteção, dignidade, respeito e afeto.

2. O EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR E O DEVER DE CUIDADO

As mudanças legislativas advindas pela Constituição Federal, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pelo Código Civil, trouxeram a ideia de um poder familiar como um poder-função, sendo que os filhos passaram de um objeto de poder para um sujeito de direito (DIAS, 2021, p. 305).

Nesse sentido, o art. 227 da Constituição Federal de 1988 dispõe uma obrigação solidária entre a família, sociedade e do Estado em assegurar a criança e o adolescente e ao jovem diversos direitos atinentes a sua personalidade.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O artigo 229 da mencionada Carta Magna, de forma mais específica, faz menção ao dever dos pais em assistir, criar e educar os filhos menores. Acompanhando a disposição constitucional, o art. 1566, inciso IV do Código Civil determina como dever de ambos os cônjuges o “*sustento, guarda e educação dos filhos*”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069 de 1990) através da doutrina da proteção integral prevê como direito da criança e do adolescente todos os direitos fundamentais inerentes a pessoa humana (artigo 3º). Dispondo que como dever da família 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*” (artigo 4º).

O referido estatuto ainda menciona como dever dos pais, a guarda e educação dos filhos, bem como determina deveres e responsabilidade iguais a ambos em relação aos cuidados e na educação da criança, *in verbis*

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei.

De igual validade, o artigo 1634 do Código Civil elenca um rol de deveres inerentes ao poder familiar, sendo-lhe, um de maior importância ao tema, o dever de dirigir aos filhos a criação e a educação, conforme consta em seu inciso I, *in verbis*

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:

- I - Dirigir-lhes a criação e a educação;
- II - Exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III - 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 (dezesesseis) 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.

Entretanto, para além dos deveres descritos nas disposições legais acima e pelo rol do artigo 1634 do Código Civil, a doutrina e a jurisprudência atualmente coloca em evidência o exercício do poder familiar através da paternidade responsável, que, conforme Dias (2021, p. 305) explica, *“a autoridade parental está impregnada não apenas no campo material, mas, principalmente, no campo existencial, devendo os pais satisfazer outras necessidades dos filhos, notadamente de índole afetiva”*.

Quanto aos deveres de afeto e carinho atinentes ao exercício do poder familiar, Dias (2021, p. 309) explica que

Nesse extenso rol, não consta o que talvez seja o mais importante dever dos pais em relação aos filhos: o de lhes dar amor, afeto e carinho. A missão constitucional dos pais, pautada nos deveres de assistir criar e educar os filhos menores não se limita a encargos de natureza material.

Através da quebra dos direitos inerentes ao poder familiar, mais especificamente o afeto, reconhece-se a responsabilidade civil do genitor através do abandono afetivo, gerando a obrigação indenizatória pelo dano afetivo.

3 PRINCÍPIOS INERENTES AO PODER FAMILIAR E DE PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

A Constituição da República de 1988 deu força normativa aos princípios constitucionais implícitos e explícitos, que, conforme explica Lôbo (2011) citado por Bezerra (2017) superou a magnitude simbólica que a doutrina tradicional atribuía.

Assim, os princípios, no ordenamento jurídico atual servem para fundamentar direitos, situações e até pode ser utilizado nas situações em que a lei for omissa,

conforme determina o art. 4º da Lei de Introdução as Normas do Direito (Decreto-Lei nº 4.657 de 1942).

Nesse interim, os princípios jurídicos são, conforme explica Tartuce (2019, s/n) “*concebidos como abstrações realizadas pelos intérpretes, a partir das normas, dos costumes, da doutrina, da jurisprudência e de aspectos políticos, econômicos e sociais.*”.

Eles têm o condão de estruturar o ordenamento jurídico, gerando consequências concretas. Sendo que, a aplicação dos princípios por vezes se torna absolutamente necessário na resolução de situações mais complexas, que, conforme explica Pereira (2006) citado por Bezerra (2017) “*dada a sua capacidade de abstração os princípios permitem a integração de novos conteúdos aos sistemas jurídicos*”.

Assim, demonstrando a força dos princípios, no que tange a sua força normativa e integrativa. Demonstra-se nos capítulos abaixo os principais princípios relacionados ao direito de família e a possibilidade de responsabilização civil dos pais pelo abandono afetivo aos filhos.

3.1 Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade da pessoa humana está entre os fundamentos do Estado Democrático de Direito positivado no artigo 1º, inciso III da Constituição da República de 1988. E sendo princípio de tamanha importância, a doutrina o conceitua como um princípio máximo, superprincípio, ou macroprincípio ou princípio dos princípios (TARTUCE, 2019).

Entretanto, a conceituação exata do que é o princípio da dignidade da pessoa humana é difícil entre os doutrinadores do Direito, pois, segundo Tartuce (2019, s/n) trata-se de uma “*cláusula geral, de um conceito legal indeterminado, com variantes de interpretações*”.

Em busca de um norte do que é o princípio da dignidade da pessoa humana e como ele se comporta no ordenamento jurídico, pode-se se dizer que

a dignidade humana é algo que se vê nos olhos da pessoa, na sua fala e na sua atuação social, no modo como ela interage com meio que a cerca. Em suma, a dignidade humana concretiza-se socialmente, pelo contato da pessoa com a sua comunidade (TARTUCE, 2019, s/n).

O princípio da dignidade da pessoa humana ganha espaço no contexto familiar para garantir os direitos da personalidade de todos os integrantes do núcleo

familiar, de maneira especial a criança e ao adolescente, na valorização dos aspectos existenciais, de afeto e desenvolvimento, inclusive, em desvantagem das questões patrimoniais (BEZERRA, 2017).

Entretanto, em que pese o princípio da dignidade da pessoa humana ter valor supremo no ordenamento jurídico, muitos pais, no exercício do poder familiar, adota uma postura indigna à frente das obrigações, desprezando o seu envolvimento afetivo e a convivência na vida dos filhos (BEZERRA, 2017).

Nessa seara, como será visto nos capítulos finais, a incidência da dignidade da pessoa humana pode ser invocada quando se trata do abandono afetivo paterno-filial. Tartuce (2019, s/n) explica que *“em mais de um julgado, a jurisprudência pátria condenou pais a pagarem indenização aos filhos, pelo abandono afetivo, por clara lesão à dignidade humana”*.

3.2 Princípio da Afetividade

O princípio da afetividade não se encontra positivado no ordenamento jurídico, sequer a expressão afeto é mencionada na Constituição da República de 1988 como um direito fundamental.

Entretanto, em que pese o referido princípio não estar positivado, Dias (2021, p. 67) explica que o afeto *“que une e enlaça duas pessoas, adquiriu reconhecimento e inserção em nosso sistema jurídico”*.

Lobo (2003) citado por Bezerra (2017) explica que a base constitucional do princípio da afetividade é identificada por meio dos seguintes artigos:

- (a) da igualdade de todos os filhos independentemente da origem (CF 227 §6º); (b) da adoção, como escolha afetiva com igualdade de direitos (CF §§ 5º e 6º); (c) da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade da família (CF 226 § 4º); e (d) do direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança e do adolescente (CF 227)

(b)

Resta evidente que o princípio, mesmo não positivado, está inserido implicitamente na Constituição da República de 1988, funcionando como o direcionamento da família, lastreada alicerces mais humanizados do que patrimoniais (BEZERRA, 2017).

Nesse sentido, Pereira (2011) citado por Bezerra (2017) ao explicar sobre a afetividade frente as novas funções da família advindas da Constituição da República de 1998, explica que

A família hoje não tem mais seus alicerces na dependência econômica, mas muito mais na cumplicidade e na solidariedade mútua e no afeto existente entre seus membros. O ambiente familiar tornou-se um centro de realização pessoal, tendo a família essa função em detrimento dos antigos papéis econômico, político, religioso e procriacional anteriormente desempenhados pela 'instituição.

Percebe-se, assim, que a família se modernizou ao longo dos últimos anos, abstraindo-se de seu caráter formal para reconhecer na afetividade o componente constitutivo dos vínculos interpessoais (DIAS, 2021, p. 67).

4. A CONFIGURAÇÃO DO ABANDONO AFETIVO

Conforme explicado anteriormente, os deveres atinentes ao exercício do poder familiar vão muito além do amparo material dos pais em relação aos filhos, adentrando-se a seara da proteção a sua dignidade, a proteção a sua infância e a responsabilidade pelo amparo emocional, através da afetividade.

Conforme explica, Bezerra (2017, p.33) o poder familiar evidencia-se através do

[...] enaltecimento da função formadora dos pais, já que é no âmbito das relações familiares que se encontra ambiente propício para a formação da pessoa em sua integralidade (física, social, afetiva, moral), pois, a rigor, "a família é o espaço mais íntimo da pessoa.

Dias (2021, p. 309) conceitua como uma "*missão constitucional dos pais*" os deveres de criar e educar os filhos menores, não limitando a encargos de natureza material. A autora supracitada ainda pontua que "*a essência existencial do poder familiar é mais importante, que coloca em relevo a afetividade responsável que liga pais e filhos, propicia encontro, pelo desvelo, enfim, pela convivência familiar*".

Incumbe aos pais a criação de laços afetivos com os seus filhos em favor do seu conforto emocional. Sendo imprescindível a presença dos pais na vida dos filhos "*à medida que por meio da criação é que se molda a estrutura da prole no âmbito familiar e social*" (BEZERRA, 2017, p. 33 apud PEREIRA, 2012)

Nesse sentido, Bezerra (2017, p. 34 - 35) diz que

Não resta dúvida de que é pela presença dos pais na vida dos filhos, quando bem exercidos os atributos do poder familiar, que se oportuniza a construção sadia do caráter da pessoa; é no ambiente familiar que se viabilizarão suas vivências afetivas mais profundas, contribuindo para lançar bases seguras para a autonomia da vida adulta.

Portanto, a quebra do dever de cuidado do pai para com o filho, onde, é ausente o afeto, gera o denominado “abandono afetivo”, que, conforme explica Quintal (2018, p.42) conceitua-se como

o descumprimento dos pais, principalmente naquilo que se refere à conferência de afeto e aos deveres de cuidado poderão causar diversas lesões à criança ou ao adolescente, haja vista que a negligência perpetrada pelos genitores poderá comprometer o desenvolvimento sadio do indivíduo, conforme amplamente debatido.

Assim, sendo o afeto um dos deveres atinentes ao poder familiar, a sua quebra, através do abandono afetivo, gera uma obrigação jurídica para aquele que a causou. Assim, Bezerra (2017, p.35) explica que,

Em razão da norma expressa na própria Constituição Federal fica claro que a relação paterno/materno-filial exige compromisso e responsabilidade, de modo que o descumprimento do preceito constitucional gera, em consequência, uma obrigação jurídica.

Assim, os filhos expostos a situações de abandono afetivo sobre prejuízos severos à honra e a integridade físico-psíquica, sendo bens que são protegidos pelos direitos da personalidade. E, para a respectiva lesão, o art. 12, *caput* do Código Civil prevê a possibilidade de reparação (BEZERRA, 2017, P.38, apud TARTUCE)

Assim, a consequência jurídica que decorre do abandono afetivo não se restringe apenas a perda do poder familiar, sendo que, conforme será explicado a seguir poderá ser reconhecida a responsabilidade civil do genitor pelo abandono afetivo, apto a gerar a obrigação de indenizar o filho pelos danos morais decorrentes do abandono.

5 – TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL

5.1 – Pressupostos da Responsabilidade Civil

Toda pessoa que causa dano a outrem fica obrigado a repará-lo, assim, o artigo 186 do Código Civil determina que *“aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*.

De igual forma, o artigo 927 do Código Civil determina que aquele, que *“aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar danos a outrem fica obrigado a repará-lo”*. Sendo que, o ato ilícito, é entendimento como o conjunto dos pressupostos da responsabilidade ou da obrigação de indenizar. Entendendo que.

Em sentido estrito, o ato ilícito é o conjunto de pressupostos da responsabilidade – ou, se preferirmos, da obrigação de indenizar. Na verdade, a responsabilidade civil é um fenômeno complexo, oriundo de requisitos diversos intimamente unidos; surge e se caracteriza uma vez que seus elementos se integram (CAVALIERI 2023, p. 19)

Dessa forma, a vítima do ato ilícito será reparada por meio de uma indenização e, para que haja a sua configuração é necessário que fique demonstrado os seguintes requisitos: a ação ou omissão; o dano causado; o nexo de causalidade entre a conduta e o dano; e a culpa ou dolo do agente.

Assim, faz-se necessário explicar cada um dos requisitos para que posteriormente eles possam ser relacionados com a responsabilidade civil em razão do abandono afetivo paterno-filial.

Nesse sentido, a ação ou omissão são entendidos como a forma de conduta do agente que acarretará o dano a vítima. Tal conduta poderá ser lícita ou ilícita, que conforme explica Quintal (2018, p. 33) também poderá ser *“praticada pelo próprio agente, por terceiros, por fato animal ou coisa inanimada, bastando o dano gerado a outrem”*.

Quanto ao dolo, este constitui uma violação intencional do dever jurídico existente entre as partes (TARTUCE, 2022). Ou seja, o dolo é vontade do agente em praticar o dano a outrem, é a vontade deliberada de fazê-lo.

Assim explica Tartuce (2022, s/n) que, *“nos termos do que consta do art. 944, caput, do Código Civil, presente o dolo, vale a regra do princípio da reparação dos danos, o que significa que todos os danos suportados pela vítima serão indenizados.”*

Já no caso da culpa, ela é caracterizada através dos institutos jurídicos da imprudência, negligência ou imperícia, que estão presentes na inobservância do dever de cuidado exigido pela situação (QUINTAL, 2018).

Assim,

(...) enquanto no dolo o agente quer a conduta e o resultado, a causa e a consequência, na culpa a vontade não vai além da ação ou omissão. O agente quer a conduta, não, porém, o resultado; quer a causa, mas não quer o efeito (CAVALIERI, 2023, p. 21).

Entretanto, o dano, é o requisito, entre os demonstrados acima, mais importante para a configuração da responsabilidade civil, tendo em vista que sem a sua demonstração, não haverá a necessidade pelo pagamento de uma indenização.

Assim,

(...) é patente o fato de que, ainda que o agente tenha agido com dolo ou culpa, violando um dever jurídico preexistente, não haverá necessidade de pagamento de indenização, isto é, não haverá a responsabilização civil se a conduta do infrator não ensejou quaisquer prejuízos à suposta vítima (QUINTAL, 2018, p. 33).

Por fim, e como o último dos requisitos, é necessário que seja demonstrado o nexo de causalidade entre o dano gerado e a conduta do agente que a causou. Sendo que, não haverá obrigação de indenizar, quando não restar comprovada a relação entre um e outro.

5.2 A Responsabilidade Subjetiva e Objetiva

A Responsabilidade Civil é dividida entre a Responsabilidade Civil Objetiva e a Responsabilidade Civil Subjetiva. A diferenciação entre as duas depende do elemento “culpa” como elemento a ser considerado para a ocorrência da reparação do dano causado (QUINTAL, 2022).

Dessa forma, nos direitos civil e processual,

a ação de responsabilidade civil pode ser comparada a uma *corrida de duas barreiras*. Cada uma dessas barreiras representa um ônus existente contra o demandante. A primeira barreira é a culpa e a segunda é o dano (TARTUCE, 2022, s/n).

Assim, quanto a responsabilidade civil subjetiva, ela é baseada na “teoria da Culpa”. Dessa forma, para que o agente responda civilmente, é necessária a comprovação da sua culpa genérica no caso concreto, ou seja, a sua intenção de prejudicar (dolo) ou a imprudência, negligência ou imperícia, que é culpa em sentido estrito (TARTUCE, 2022).

Qualquer que seja o modo da caracterização da culpa, seja pela quebra de um dever jurídico existente entre as partes ou pela prática de um ato ilícito, a vítima deverá demonstrar os outros pressupostos do dever de indenizar (dolo, culpa, nexo causal e o dano) para que, somente assim, seja possível receber a indenização decorrente da lesão (QUINTAL, 2018).

Já na responsabilidade civil objetiva, não é necessária, ou é irrelevante, a comprovação da culpa para que o agente seja obrigado a indenizar à vítima. A “teoria

objetiva” da responsabilidade civil é conhecida como “teoria do risco”, porque, conforme explica Gonçalves (2015) citado por Quintal (2018) *“abrange aquelas situações em que se torna difícil a comprovação da culpa, de modo que o ordenamento jurídico prefere realizar a presunção em favor da vítima”*.

Ademais, a responsabilidade civil objetiva é positiva pelo artigo 927, parágrafo único do Código Civil que diz,

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

6 – O ABANDONO AFETIVO E A RESPONSABILIDADE DE INDENIZAR

6.1 - A responsabilidade Civil nas Relações familiares

Como já foi demonstrado anteriormente, a Constituição da República de 1988 institui a família como base do Estado, sendo, a partir dela que os indivíduos estabelecem se relacionam. Nela é proporcionado as crianças e aos adolescentes o seu desenvolvimento e a construção da sua personalidade e caráter, sendo de suma importância a solidez das relações familiares para que os indivíduos se forem enquanto seres humanos (QUINTAL, 2018, p. 37).

Entretanto, nem sempre as relações familiares e o exercício do poder familiar dos pais para com os filhos ocorrem da maneira idealizada, tendo em vista que na situação de abandono dos pais em relação aos filhos, principalmente quanto ao afeto, é capaz de gerar danos das mais diversas formas (QUINTAL, 2018, p. 37).

Assim, analisando a responsabilidade civil especificamente quanto ao abandono afetivo, tem-se a sua definição, conforme explica Quintal (2018, p.36) *“com a indenização para pelo genitor, seja ele mãe ou pai, em relação ao filho, em razão do dano causado pela ausência da afetividade parental”*. Ou seja, quando os filhos se sentirem lesados por não terem recebido o amor e o afeto que mereciam, poderão requer judicialmente a indenização daquele que a causou.

Nesse caso, pode-se se dizer que a ocorrência do ato ilícito, que é um dos requisitos para a responsabilização civil, será advinda pela ausência de cumprimento dos dever inerentes ao poder familiar dos pais para com os filhos.

Relembre-se, nesse sentido, que os deveres inerentes ao poder familiar advêm de diversos artigos da Constituição Federal de 1988, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código Civil.

O artigo 227 da Constituição da República de 1988 estabelece o dever dos pais, em comunhão com a sociedade o estado, assegurar os direitos a personalidade a crianças e aos adolescentes, frisando o direito que ambos têm da convivência familiar.

Já o artigo 229 da mencionada carta magna, determina que o dever dos pais em assistir os filhos menores, criando e lhes educando. Desse modo, explica Quintal (2018, p. 37) que *“o texto constitucional procurou dar efetividade ao princípio da parentalidade responsável, em que não importa o status jurídico dos pais, mas tão somente o exercício desempenhando por ambos para a criação dos infantes”*.

Em consonância com o texto constitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece em seu artigo 19 que *“toda criança ou adolescente tem o direito a ser criado e educado no seio de sua família”*. Já o artigo 22 do referido diploma estabelece que *“aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”*.

Por fim, o artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, positiva o que determina o artigo 227 da Constituição Federal ao determinar que,

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.

Dos artigos mencionados, percebe-se que as disposições são relativas aos deveres dos pais, entretanto, conforme explica Quintal (2018, p. 38) *“nenhum diploma legal existe a positivação do abandono afetivo no ordenamento jurídico brasileiro”*.

Nesse sentido, em que pese o texto da lei não prever o dever dos pais em dar afeto a sua prole, a sua ausência gera consequências, principalmente porque o abandono afetivo dos filhos gera consequências e esbarra diretamente no princípio da dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana, conforme já estudado nos capítulos anteriores, é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição da República de 1988. Ela é o cerne da proteção da

família pois, segundo Quintal (2018, p. 39) *“proteger a dignidade da pessoa humana, estaria, do mesmo modo, protegendo a família como um todo e a sociedade em si”*.

Sendo a dignidade da pessoa humana, o instituto que garante os direitos fundamentais aos integrantes do seio familiar,

o meio encontrado para combater o dano gerado foram o ajuizamento de processos que visam a responsabilização civil dos pais em relação aos filhos, os quais, ao se verem prejudicados pela ausência de afeto, não encontram outro meio que não o monetário para tentar corrigir o amor que não lhes foi concedido (QUINTAL, 2018, p. 39).

Assim, o princípio dignidade da pessoa humana é utilizado como fundamento das ações em que os filhos buscam o ressarcimento dos pais em decorrência do abandono afetivo. Sendo necessário salientar que,

ainda que o amor e o afeto não possam ser precificados, a indenização por dano moral é devida, visto que seu objeto central não é só compensar a vítima, mas repudiar socialmente a conduta perpetrada pelo genitor que não mediu esforços ao abandonar o filho ao não lhe dar o que é seu direito (QUINTAL, 2018, p. 39).

Assim, o montante em dinheiro recebido por um filho pela compensação financeira arbitrada judicialmente, conforme explica Quintal (2018, p. 39) *“terá como finalidade tentar diminuir a lesão sofrida, bem como as consequências desta decorrente, de modo que o importe poderá contribuir para a realização de tratamentos psicológicos, por exemplo.”*

Assim, para a responsabilização civil dos pais em razão do abandono afetivo aos filhos, estes deverão comprovar os pressupostos para a responsabilização civil, são eles: o dano sofrido, a conduta dos pais que os abandonaram e o nexo de causalidade entre o dano sofrido e a conduta (QUINTAL, 2018, p. 40).

Dessa forma, a conduta será omissiva, ou seja, caberá a vítima demonstrar que houve *“omissão no dever jurídico de cuidado, haja vista que zelar pela viabilidade intelectual, material e a saúde psicológica da sua prole, são deveres que os pais não poderão se eximir.”*

Destaca-se que quanto ao nexo de causalidade,

essencial para a ocorrência da responsabilidade civil, decorre do caráter subjetivo, íntimo e moral do lesionado, ocasionado pelo abandono culposo do genitor, resultando em consequências lesivas que serão suscitadas pelos filhos como, por exemplo, danos referentes à alterações emocionais, tais como *“sofrimento, mágoa e tristeza que a injustificada ausência de um dos genitores possivelmente provocará ao filho.* (Hironaka, 2018, citado por Quintal, 2018, p. 40).

6.2 A evolução do posicionamento dos Tribunais Superiores

O abandono afetivo é um dos temas que, atualmente, têm maior relevância no âmbito do direito de família. O julgado que deu pontapé inicial ao tema é do extinto Tribunal de Alçada Civil de Minas Gerais, que conforme Tartuce (2022, s/n) explica, caso ficou conhecido como “*caso Alexandre Fortes*”. Na ocasião, a decisão de primeira instância foi reformada para condenar o pai a pagar 200 salários mínimos ao filho por tê-lo abandonado afetivamente. A ementa do julgado foi assim redigida:

Indenização danos morais. Relação paterno-filial. Princípio da dignidade da pessoa humana. Princípio da afetividade. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana” (Tribunal de Alçada de Minas Gerais, 7.^a Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 408.555-5, decisão 01.04.2004, Rel. Unias Silva, v.u.).

Entretanto, a decisão foi reformada pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a condenação por danos morais, nos seguintes termos:

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 757.411/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votou vencido o Min. Barros Monteiro, que dele não conhecia. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezini e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro relator. Brasília, 29 de novembro de 2005 – data de julgamento)

Neste julgado, o argumento favorável está ligado a proteção a dignidade da pessoa humana, bem como, no dever do pai em gerir a educação do filho nos termos do art. 229 da Constituição da República de 1988 e no artigo 1.634 do Código Civil. Argumentou ainda que a violação dos deveres acima mencionados, pode gerar um ato ilícito, conforme prevê o artigo 186 do Código Civil.

Já o entendimento contrário, que à época prevaleceu, amparou-se na afirmação de que o amor o afeto não pode ser imposto, e que “*uma suposta monetização do afeto da admissão da reparação imaterial*”.

Já no ano de 2012, o Superior Tribunal de Justiça, no caso Luciane Souza, admitiu a reparação civil pelo abandono afetivo. Sendo que a ementa, publicada no Informativo n. 496 da referida corte assim determinou,

Civil e processual civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 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” (STJ, REsp 1.159.242/SP, 3.ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24.04.2012, DJe 10.05.2012)

Neste julgado, a relatora Ministra Nancy Andrighi ressalta ser admissível aplicar o conceito de dano moral nas relações familiares, e que, ele estaria presente perante a obrigação dos pais em dar auxílio psicológico aos filhos, aplicando a ideia de cuidado como valor jurídico (TARTUCE, 2022).

Ressalta ainda a Ministra que ele entre os pais e filhos não é apenas afetivo, também sendo legal. Sendo que entre os deveres inerentes ao poder familiar, destacam-se o dever de convívio, de cuidado, de criação e educação dos filhos. Sendo que tais, são necessários ao desenvolvimento social e psicológico da criança (CAVALIERI, 2023, p. 140).

Cavaliere (2023, p.140) ainda explica que ao alcançar o cuidado a categoria de obrigação legal 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 filho.*”

Assim, é através do descumprimento dessa imposição legal de cuidado

que implica na ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão, pois na hipótese 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 (Cavalieri, 2023, p. 140)

O referido acórdão, conforme explica Tartuce (2022, s/n) *“representa a concretização jurídica dos princípios da dignidade e da solidariedade; sem perder de vista a função pedagógica que deve ter a responsabilidade civil.”*

Conclui-se dos julgados que, a indenização por danos morais decorrentes de abandono afetivo somente é viável quando há um descaso, uma rejeição, um desprezo pela pessoa por parte do ascendente, aliado ao fato de acarretar danos psicológicos em razão dessa conduta (Cavalieri, 2023).

Assim, é incontroversa a possibilidade de reconhecimento do direito à reparação dos filhos, pois ainda que o valor arbitrado não enseje a volta ao *status quo ante* a indenização tem como escopo recompor o dano perpetrado pela conduta negligente de quem deveria ter agido proporcionando cuidado, amor e afeto:

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 seu dever de assistência moral, por não ter convivido com o filho, por não tê-lo educado, enfim, todos esses direitos impostos pela Lei. (QUINTAL, 2018, p. 64)

Portanto, os Tribunais Pátrios têm buscado conferir um valor razoável àquilo que não pode ser mensurado, como modo de reparar a vítima, sob o fundamento de que quando há o dever de agir, a omissão deverá ser repreendida, sobremaneira quando dela resultar dano irreversível (QUINTAL, 2018).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para se chegar à ideia de família contemporânea existente nos dias atuais, a qual abrange diferentes núcleos familiares como, por exemplo, as uniões estáveis, famílias monoparentais, homoafetivas, entre outras, um longo caminho foi percorrido.

Com o passar dos anos, o conceito de família foi evoluindo e, dessa forma, o pátrio poder foi ficando cada vez mais ultrapassado. O advento de diversas legislações esparsas, bem como a promulgação da Constituição Federal de 1988, o poder familiar passou a existir.

Neste modelo ambos os genitores desempenham os mesmos papéis na vida da prole, inexistindo qualquer hierarquia entre eles. Além disso, as relações

interfamiliares passaram a serem pautadas pelos ideais de afeto, amor, carinho e dever de cuidado, constituindo deveres legalmente estabelecidos. Com o presente trabalho, foi possível notar a essencialidade de tais institutos para o pleno desenvolvimento dos infantes e adolescentes.

Outrossim, alguns princípios são tidos como norteadores no âmbito familiar, tais como o “princípio da paternidade responsável”, “princípio da afetividade” e, o mais importante, o “princípio da dignidade da pessoa humana”.

Neste cenário, surge o instituto jurídico do abandono afetivo, ocorrido quando os pais deixam de atuar do modo estabelecido pelos diplomas legais, isto é, quando perpetram omissão em relação à sua prole, de modo que diversos danos poderão ser causados, inclusive danos psicológicos, ensejando a responsabilização civil dos mesmos.

Para que a responsabilidade civil seja conferida, faz-se necessária a demonstração dos seguintes pressupostos: *(i)* conduta do agente; *(ii)* nexos de causalidade; *(iii)* dano sofrido pela vítima. Os mesmos elementos deverão ser observados no âmbito familiar para a caracterização da responsabilização decorrente do abandono afetivo.

A grande problemática em torno do abandono afetivo emerge da indenização decorrente da ausência de afeto, popularmente conhecido como sendo a “precificação pelo desamor”. Isso porque, sendo o amor um sentimento, sempre foi visto como incomensurável.

Conclui-se, assim, que a impossibilidade de mensurar o amor não poderá significar a ausência de indenização, haja vista que o dano foi sofrido e as consequências foram sentidas pela vítima, em razão do descumprimento das obrigações legalmente estabelecidas – obrigações estas delineadas ao longo desta monografia. Como já dito, a finalidade precípua da indenização decorrente do abandono afetivo tem como escopo educar os demais entes da sociedade, evitando as futuras ocorrências de casos semelhantes, de modo a garantir o pleno desenvolvimento biológico e psíquico da prole, protegendo-se, ainda, a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, 1988. *Constituição da República de 1988*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 de jun. 2023.

BRASIL, 2002. *Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 20 de jun. de 2023.

BRASIL, 1942. *Decreto-Lei nº 4.657 de 04 de setembro de 1942*. Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em 20 de jun. de 2023.

BRASIL, 1990. *Lei 8.096 de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 20 de jun. de 2023.

BRASIL, *Lei 4.121 de 27 de agosto de 1962*. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm. Acesso em 17 de jun. 2023.

BRASIL, *Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Instituiu o Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em 17 de jun. 2023.

BEZERRA, M. E. C. *Aplicação da responsabilidade civil por abandono afetivo*. Monografia jurídica. Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2017. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11267/1/21271046.pdf>. Acesso em 20 de jun. 2023.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 14. ed. Salvador: jusPODIVIM, 2021.

FILHO. Sérgio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*. 16. ed. Barueri: Atlas, 2023.

QUINTAL, M. M. *Responsabilidade Civil e a Indenização por Abandono Afetivo: O dever de cuidado dos pais em relação aos filhos*. Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2018. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/handle/10899/20800>. Acesso em 20 de jun. 2023.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. 12.ed. Rio de Janeiro, Forense; MÉTODO, 2022, s/n.