



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RESPONSABILIDADE CIVIL EM RAZÃO DE ABANDONO AFETIVO

Suelen dos Santos Soares Vieira

Rio de Janeiro
2020

SUELEN DOS SANTOS SOARES VIEIRA

RESPONSABILIDADE CIVIL EM RAZÃO DE ABANDONO AFETIVO

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Lucas Tramontano

Nelson C. Tavares Junior

Ubirajara da F. Neto

Rio de Janeiro
2020

RESPONSABILIDADE CIVIL EM RAZÃO DE ABANDONO AFETIVO

Suelen dos Santos Soares Vieira

Graduada pela Universidade Estácio de Sá.
Advogada.

Resumo- busca-se com o presente trabalho, a discussão sobre a caracterização do abandono afetivo entre genitores e descendentes e as consequências psicológicas e sociais que decorrem desse abandono. Delimita-se a atuação do Poder Judiciário na esfera íntima do sujeito ativo do abandono, responsabilizando-o pelo dano sofrido pelo sujeito passivo, por intermédio de uma contraprestação pecuniária e não uma contraprestação sentimental. Questiona-se se a indenização pecuniária é capaz de substituir a ausência afetiva de um ou de ambos genitores e o quantum indenizatório deve ser aplicado na sentença condenatória.

Palavras-chave- Direito Civil. Família. Responsabilidade Civil. Abandono afetivo.

Sumário- Introdução; 1. Aplicação da legislação brasileira ao instituto do abandono afetivo; 2. Caracterização do abandono afetivo à luz da ordem jurídica brasileira; 3. Obrigatoriedade de cuidar e não de amar. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a existência da possibilidade de o Judiciário determinar que aquele que abandonou o menor seja condenado a indenizá-lo pelos danos suportados. O objetivo é a demonstração das consequências negativas que a ausência de afeto gera na construção psíquica e sentimental da criança.

Neste sentido, demonstra-se as posições doutrinárias existentes sobre o assunto, e julgados sobre o tema, que irão demonstrar se existe efetiva necessidade de o Judiciário se manifeste nesses casos.

Questiona-se se o Judiciário tem o poder de interferir na esfera íntima do sujeito, a ponto de o obrigar a demonstrar afeto pelo menor, ora abandonado, ou se apenas pode definir uma indenização ao menor para que esta seja capaz de compensar e substituir o abandono e todas as consequências maléficas suportados pela criança.

Inicia-se o primeiro capítulo demonstrando a importância do convívio familiar entre filhos e seus genitores, e o tratamento que a Carta Magna e os demais ramos do direito dão a entidade familiar.

Segue-se analisando a legalidade da ingerência que o Poder Judiciário pode ter sobre a intimidade do indivíduo a ponto de obrigá-lo a conviver e amar o menor.

O terceiro capítulo visa delimitar a relevância da condenação do genitor em danos morais pelo abandono afetivo. Questiona-se se a indenização pecuniária é capaz de substituir a ausência afetiva de um ou de ambos genitores e o quantum indenizatório deve ser aplicado na sentença condenatória.

A presente pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente. Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco – analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e jurisprudência) – para sustentar a sua tese.

1. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA AO INSTITUTO DO ABANDONO AFETIVO

Inicialmente, deve-se fazer um acompanhamento histórico acerca do desenvolvimento da percepção do instituto da família.

A família e o casamento são institutos pré legais, que surgiram anteriormente a existência da positivação do direito, sendo, portanto, considerados como fato social e não como um instituto do direito em si.

No decorrer dos anos, diversas concepções de família foram surgindo. Mas nem todas possuíam como núcleo central a existência do afeto. Diferentemente do que ocorre nos dias atuais, em que o afeto é o núcleo central de constituição de uma família.

A família contemporânea foi construída inicialmente pela família Romana e Canônica. Nas famílias da Roma, a autoridade era exercida pelo ascendente mais velho sobre seus descendentes, ainda que não possuíssem laços de consanguinidade, incluindo esposas e mulheres casadas com seus descendentes.

No início da legislação brasileira, a família só era reconhecida quando existia o casamento formal entre indivíduos, ou pela relação de consanguinidade entre eles.

Entretanto, com a evolução humana e social, o conceito de entidade familiar foi sendo alterado, sendo hoje reconhecido nas relações em que existam amor, carinho e afetividade. Sem que seja necessária a realização de um casamento formal ou ainda pela relação de consanguinidade entre os indivíduos que a formam.

Até a construção da Constituição de 1988 as famílias somente poderiam ser constituídas por intermédio do casamento, que era visto como a união entre homem e mulher realizada de acordo com os ditames legais. No Código Civil de 1916, por exemplo, somente eram considerados filhos legítimos aqueles que tivessem sido concebidos na constância do casamento¹.

A Constituição Federal de 1988, trouxe importante alteração no conceito de família reconhecendo-a como entidade familiar e oferecendo especial proteção do Estado, conforme preceitua o art. 226².

Neste sentido, o autor Gustavo Tepedino afirma que:

altera-se o conceito de unidade familiar, antes delineado como aglutinação formal de pais e filhos legítimos baseada no casamento, para um conceito flexível e instrumental, que tem em mira o liame substancial de pelo menos um dos genitores com seus filhos – tendo por origem não apenas o casamento – e inteiramente voltado para a realização espiritual e o desenvolvimento da personalidade de seus membros.³

Nota-se a mudança da conceituação da família, passando a ser reconhecida como entidade familiar, deixando de lado o conceito formal e dando espaço para sentimentos mais valiosos, como o afeto, a lealdade, confiança, respeito e amor. Sentimentos que nem sempre estavam presentes em relações que obedeciam ao conceito formal anteriormente imposto a sociedade.

Vale ressaltar, que atualmente existem mais entidades familiares reconhecidas no ordenamento jurídico, quais sejam, o casamento, a união estável e a família monoparental. Todas previstas na Constituição Federal, respectivamente no artigo 226 parágrafos 1, 2, 3 e 4.

Apesar de tais entidades serem reconhecidas expressamente no ordenamento jurídico, há outras entidades que não estão previstas de forma explícita, mas que integram o conceito de entidade familiar, criadas pela dinâmica das relações sociais, gerando direitos aos integrantes da entidade, no que tange a alimentos, proteção processual, entre outros.

Seja qual for a espécie de entidade familiar, estando ou não prevista expressamente na Constituição Federal e nas demais legislações brasileiras, certo é que, a existência de um menor de idade na entidade familiar, sujeita os responsáveis legais, sendo genitores ou não, a responderem pela afetividade dispensada ou não a criança.

¹BRASIL. *Lei n. 3.071*, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm#art337> Acesso em: 07 out. 2019.

²BRASIL. *Constituição da República de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 07 out. 2019.

³ TEPEDINO, Gustavo. A Disciplina Civil-Constitucional das Relações Familiares, p. 422. In: *Temas de Direito Civil*, 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 419-443.

Ainda nesse sentido, é importante o destaque sobre o reconhecimento do estado de filiação, que consiste na relação de parentesco estabelecido entre duas pessoas, em que uma delas é considerada filha da outra. O estado de filiação é a qualificação jurídica dessa relação de parentesco mencionada acima.

O instituto da filiação compreende um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. Sendo o filho titular do estado de filiação, da mesma maneira que o pai e a mãe são titulares dos estados de paternidade e maternidade, em relação a ele.

O estado de filiação é constituído por força de lei ou em razão da própria posse de estado, em razão da convivência familiar, que se consolida na própria afetividade.

Assim, a filiação jurídica será sempre estabelecida pela natureza cultural, sendo ela biológica ou não biológica.

A família tem grande responsabilidade na formação do caráter e personalidade do indivíduo. Os ensinamentos basilares para que um indivíduo integre a sociedade, dependem integralmente do recebimento de carinho e afeto dos responsáveis legais.

Nas palavras de Cristiano Chaves de Farias⁴:

que o Direito de Família no Brasil atravessa um período de efervescência. Deixa a família de ser percebida como mera instituição jurídica para assumir feição de instrumento para a promoção da personalidade humana, mais contemporânea e afinada com o tom constitucional da dignidade da pessoa humana. Não mais encerrando a família um fim em si mesmo, finalmente, averba-se que ninguém nasce para constituí-la. Ao revés, trata-se do lugar privilegiado, o ninho afetivo, onde a pessoa nasce inserta e no qual modelará e desenvolverá a sua personalidade, na busca da felicidade, verdadeiro desiderato da pessoa humana.

Nesse contexto de percepção da família como instrumento de promoção da personalidade humana, é que se verifica a possibilidade de responsabilidade civil pelo abandono afetivo.

2. CARACTERIZAÇÃO DO ABANDONO AFETIVO A LUZ DA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

Atualmente, as famílias possuem como característica elementar o afeto. Sendo este um elemento de suma importância na relação familiar, visto que sua ausência influencia negativamente na formação da personalidade dos filhos do casal.

⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de (coord). *Temas atuais de direito e processo de família*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004, contracapa.

As ciências psicossociais têm demonstrado a decisiva influência no contexto familiar do elemento afeto, capaz de sustentar o desenvolvimento sadio na formação do indivíduo.

Entendendo a importância deste elemento, surge o instituto da paternidade responsável, que impõe aos pais o dever de sustento moral, intelectual e afetivo aos filhos, não sendo mais um direito ou uma escolha dos pais de propiciarem ou não aos filhos.

O instituto da paternidade responsável está intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, ambos constituem a base para a composição da família no ordenamento jurídico pátrio, visto que retratam a ideia de responsabilidade, que deve ser observada tanto na formação como na manutenção da família⁵, estando, portanto, previsto na Constituição Federal no artigo 226⁶.

A responsabilidade civil possui diversas funções, dentre elas destaca-se a função compensatória, a função punitiva do ofensor e a função pedagógica, com vistas a tornar público quais condutas não são toleradas em sociedade.

Quando não é possível a restituição do bem prejudicado, é fixado um determinado valor referente a restituição do bem e caso este não seja possível de ser restituído, um valor compensatório do direito.

A segunda função da responsabilidade civil é a punição do ofensor pelo mal causado a terceiro, o objetivo é o desestímulo de novas práticas de atos que sejam lesivos.

Por último, mas não menos importante, tem-se a função de cunho socioeducativo ou pedagógico, que tem por objetivo alertar a sociedade que condutas como as do ofensor não podem ser toleradas na vida em sociedade, já que causam desequilíbrio na sociedade e violam a segurança da vida em comunidade.

O instituto da responsabilidade civil está intimamente ligado ao estudo do abandono afetivo. A responsabilidade civil é atribuída aquele que de alguma forma viola os direitos de terceiros. De acordo com o ordenamento jurídico, àquele que viola os direitos de outrem, a legislação brasileira, impõe o dever de indenizar.

A responsabilidade civil é dividida em subjetiva e objetiva. Ao tratarmos da responsabilidade subjetiva, é possível observar que a mesma deriva de culpa, ou seja, ocorre quando alguém de forma intencional prejudica o outro. Já a responsabilidade civil objetiva, não

⁵ SANTOS, Isabella de Fátima Cristo Ribeiro dos. *Os princípios Constitucionais e a extensão dos limites da obrigação alimentar parental na maioria civil*. 2013. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-164/principio-da-paternidade-responsavel-e-sua-aplicabilidade-na-obrigacao-alimentar/>>. Acesso em: 03 jul. 2020.

⁶BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 mai. 2020.

deriva de culpa, mas sim da existência de nexos causal entre o resultado e a conduta do agente ativo, ou seja, vai ocorrer ainda que o indivíduo não tenha objetivado o resultado danoso.

Na esfera do abandono afetivo, deve-se aplicar a responsabilidade subjetiva, visto que para que o ascendente responda será necessária a comprovação da culpa genérica, que inclui o dolo e a culpa em sentido estrito (imprudência, negligência ou imperícia) no seu dever de cuidado com seu ascendente, ou ainda, nas relações em que se questione o abandono afetivo de filhos para pais idosos.

A carta magna prevê que o filho possui o direito fundamental a convivência familiar. Logo, verifica-se que os pais possuem a obrigação de conviver com o filho, prestando-lhe assistência moral, material e afeto. Havendo omissão no cumprimento dessas funções pode estar caracterizado o abandono afetivo⁷.

Estudos⁸ comprovam que crianças que tiveram durante sua infância ausência de afeto ou de convivência dos pais, podem se tornar adultos violentos em suas relações familiares. Fato que desencadearia uma progressão de históricos de genitores que praticam o abandono afetivo por já terem sofrido, durante sua infância o abandono. Alterando-se somente o agente passivo e ativo do abandono. Pois, o adulto que sofrera o abandono quando criança, encontrava-se no polo passivo, e durante o exercício de seu poder familiar, passa a estar no polo ativo, praticando o abandono em desfavor de seus descendentes.

O abandono afetivo pode ser configurado de diversas maneiras, dentre elas a recusa injustificada de convivência com o descendente, naquelas situações em que o pai, a mãe ou ambos não possuem o desejo de permanecer na companhia de seus filhos, e acabam rejeitando a criança.

Em famílias em que os pais sejam casados, também pode-se configurar o abandono afetivo, como nos casos de descaso das funções de autoridade, estando o genitor ou a genitora presente somente de maneira física, não fazendo questão de fazer parte da vida do filho, negando-lhe assistência moral e psíquica.

Destarte, verifica-se o abandono afetivo tanto na relação de filiação biológica como na socioafetiva, independentemente do vínculo jurídico mantido pelos pais. O abandono pelos pais biológicos pode ocorrer desde o nascimento do filho, inviabilizando o desenvolvimento da relação afetiva, ou durante a fase de crescimento e formação, quando já estabelecido o vínculo

⁷ PEREIRA, Poliana Alves, *Responsabilidade Civil por abandono afetivo*. 2018. 53f. Trabalho Monográfico (Graduação em Direito) – Centro Universitário Toledo, Araçatuba, 2018.

⁸ COLOSSI, Patrícia Manozzo, *A ausência física e afetiva do pai na percepção dos filhos adultos*. Disponível em: < http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-494X2015000200008> Acesso em: 29 mai. 2020.

entre eles. Já na filiação socioafetiva, configura-se o abandono afetivo quando já existentes laços afetivos entre pais e filhos, já que são eles que estabelecem essa filiação⁹.

Apesar de a família contemporânea ser pautada no afeto, é importante mencionar as situações de negligência do afeto nas relações familiares acontecem principalmente em caso de separação dos pais ou em famílias monoparentais quando um dos ascendentes não pode assumir a condição fática de genitor, deixando a prole em abandono, não exercendo o dever de cuidado. A convivência dos pais não é uma faculdade, é um dever e a falta de contato entre pais e filhos ocasiona sequelas de ordem emocional podendo comprometer o sadio desenvolvimento da prole¹⁰.

Assim, conceitua-se o abandono afetivo como o inadimplemento dos deveres jurídicos paternais, impostos pela própria Constituição Federal. A análise da ocorrência do abandono afetivo não fica restrita ao campo moral do indivíduo e da sociedade, visto que o direito regula os deveres dos pais com seus descendentes, atribuindo consequências jurídicas para aqueles que não cumprirem com seus deveres paternais.

Por este motivo, hoje a jurisprudência e a legislação infraconstitucional, consideram a possibilidade de atribuir a responsabilidade civil aos genitores que não cumprem com seus deveres legais.

A comprovação do abandono afetivo necessita da demonstração da concretização do dano, que é elemento imprescindível para a configuração do dever de indenizar. É necessária a comprovação da culpa do genitor em ter se omitido da convivência com sua prole, negligenciando na cooperação ao desenvolvimento da personalidade pessoal do menor.

O abandono afetivo vai decorrer mais da ausência de observância dos deveres de ordem imaterial do que de ordem material. Pois, o ordenamento jurídico já estabeleceu normas jurídicas para inibir e punir as ausências materiais dos genitores, como a prisão para devedores de pensão alimentícia.

Neste sentido, Prado¹¹ estabelece que o dever de sustento não se relaciona com a caracterização do abandono afetivo, pois seu conteúdo é de ordem material, caracterizando a sua ausência abandono material e não afetivo. Da mesma forma, o genitor que cumpre somente com a obrigação de sustento não afasta a ocorrência do abandono afetivo, pois havendo a omissão dos demais encargos da autoridade de pai, poderá ser configurado o abandono afetivo.

⁹ SANTOS, op. cit., nota 5.

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito de Famílias*. 11. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 164.

¹¹ PRADO, Camila Affonso. *Responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores*. 238f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

3. DA OBRIGATORIEDADE DE CUIDAR E NÃO DE AMAR

Muito se discute sobre a imersão do Poder Judiciário nos sentimentos das pessoas, ao decidir sobre os casos de responsabilidade por abandono afetivo. Visto que, o Poder Judiciário não pode ter o poder de influenciar e determinar a vida dos cidadãos ao ponto de obrigar que alguém ame seu filho.

No entanto, é possível destacar que a proposta de quando o Poder Judiciário decide pela condenação em danos morais pela ausência de responsabilidade afetiva, não é no sentido de condenar o pai ou mãe a amar seu filho, e sim de orientar estas pessoas de que sua obrigação como detentor do poder familiar, é de cuidar da criança e adolescente, resguardando seu direito a vida, a saúde, a alimentação, a educação, ao lazer, a profissionalização, a cultura, a dignidade, o respeito, a liberdade e a convivência familiar e comunitária.

A responsabilidade de ter um filho não se limita ao dever de prestar alimentos, mas também no dever de possibilitar o desenvolvimento humano desse ser. Esse desenvolvimento humano está baseado no princípio da dignidade da pessoa humana, em que o sustento da criança é apenas uma das responsabilidades geradas pela paternidade.

É evidente que a existência de vínculo afetivo entre pais e filhos é fundamental, também para que o amor seja preservado, mas mais do que isso, para que a responsabilidade ante o descumprimento do dever de cuidar seja verificada, visto que é essa ausência de vínculo que causa o trauma moral da rejeição que vai comprometer a formação da criança abandonada.

Além disso, a indenização atribuída na jurisprudência brasileira possui caráter punitivo e educativo, de forma que o afeto não pode ser valorado pecuniariamente, mas essa conduta deve servir para demonstrar que a conduta do pai ou da mãe ao negar afeto a seus descendentes, está totalmente equivocada. A referida indenização possui uma finalidade reparatória e também educativa, pois visa a conscientização do genitor de que seu ato é um mal jurídico e moral.

A indenização não possui a função de dar o amor do pai ao filho que não a recebera. Mas seria sim uma forma de minimizar a dor, ajudando a preencher a lacuna deixada pela falta desse sentimento que traz vida a vida.

A jurisprudência brasileira¹² tem demonstrado que o ressarcimento patrimonial tem sido a forma correta de sancionamento do infrator pelo dano moral, atribuindo a necessidade de prevenção pelo temor do desgaste patrimonial excessivo.

Historicamente, a vingança era a primeira forma encontrada para que alguém que houvesse sido ofendido reagisse contra os danos suportados. Após essa era, surge a Lei do Talião, que institui a vingança limitada, e depois encontra-se a possibilidade de reação aos atos que causem dano.

Não se pode acreditar que o indeferimento do pedido de indenização pelo abandono afetivo seja descabido quando o agente perca o poder familiar, uma vez que no âmbito do poder familiar, o objetivo da aplicação da reparação civil não é a sua função punitiva e sim a aplicação da função reparatória ou compensatória pelos danos suportados pelo filho.

Neste mesmo sentido, é descabido o argumento de que o pai ou mãe que realiza o pagamento de pensão alimentícia não deve ser condenado em ressarcir os danos suportados pelo filho que sofreu o abandono afetivo, uma vez que a o pagamento da pensão alimentícia é obrigação dos pais com os filhos, ou dos filhos com os pais, e não possui efeito punitivo e dissuasório.

Um dos primeiros julgamentos no Brasil que estabeleceu a possibilidade de indenização por danos morais decorrentes de abandono afetivo foi proferido pelo Juiz Mario Romano Maggioni, em setembro de 2003, nos autos do processo nº 141/1030012032-0¹³, que permitiu que o genitor fosse condenado ao pagamento de 200 salários mínimos a título de compensação pela ausência moral e afetiva com relação a sua filha. Neste processo o réu foi revel, não tendo se manifestado nos autos, tampouco apresentado tese defensiva pelo abandono praticado.

Posteriormente, neste mesmo sentido, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, que seguindo a linha de raciocínio acima, reformou a sentença proferida pela 19ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte -MG nos autos nº 4085505-54.2000.8.13.0000¹⁴, condenando o pai ao pagamento de indenização por danos morais no

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AREsp nº 143008 PR 2019/0010072-4*. Relator: Maria Isabel Gallotti. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/869348857/agravo-em-recurso-especial-aresp-1430058-pr-2019-0010072-4/decisao-monocratica-869351118?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 30 ago. 2020.

¹³ MACHADO, Gabriela Soares. *Análise doutrinária e jurisprudencial acerca do abandono afetivo na filiação e sua reparação*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23666/analise-doutrinaria-e-jurisprudencial-acerca-do-abandono-afetivo-na-filiacao-e-sua-reparacao/2>> Acesso em: 29 mai. 2020.

¹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Cível nº 2000000408550-5/000*. Relator: Desembargador Unias Silva. Disponível em <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?jsessionid=8255F44FE2C3E>>

valor de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais), além do pagamento de prestação alimentar, por estar configurado nos autos o dano a dignidade do menor, provocado pela conduta ilícita do pai que descumpriu a obrigação imposta por lei de manter convívio familiar com o filho. O magistrado considerou que a dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito a convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. Neste caso, o genitor, após a separação judicial do casal, embora continuasse a prestar os alimentos a seu filho de seis anos, que havia permanecido sob a guarda da mãe, o abandonou afetivamente, deixando de manter qualquer tipo de contato com o menor e não atendendo aos chamados da criança.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1159242/SP¹⁵, manteve o posicionamento de que o que define a reparação civil do dano moral decorrente do abandono afetivo na filiação é a infração do dever legal de manter a convivência familiar, aliada a infração dos deveres de guarda e educação.

Apesar das reiteradas decisões no sentido de ser possível a condenação do genitor ou da genitora por abandono afetivo, existem precedentes¹⁶ que negam a condenação em danos morais pelo abandono afetivo, com o argumento de que a concessão de indenização nesses casos, pode representar excessivo alargamento do conceito de danos indenizáveis, acabando por resultar em monetarização do sentimento afetivo entre as partes. Situação que não faria com que o pai ou mãe, autor do abandono afetivo, iniciasse um novo relacionamento de amor e carinho.

A crítica a indenização de danos morais por abandono afetivo, afirma que a compensação por danos morais, somente seria possível excepcionalmente, de forma que o reconhecimento do dano moral não representasse a monetarização dos direitos da personalidade, igualmente serve a pretensão de compensação por abandono afetivo. Não se tratando de quantificar o amor ou o afeto dispensado pelos pais aos filhos, mas de perceber a presença ou não da violação do dever de cuidar (inerente a paternidade), reconhecido pelo próprio ordenamento jurídico.

51813EFC6D530302DD4.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=2.0000.00.408550-5%2F000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 29. mai. 2020.

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1159242/SP*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25102821/emargos-de-divergencia-em-recurso-especial-eresp-1159242-sp-2012-0107921-6-stj/inteiro-teor-25102822>>. Acesso em: 29.mai. 2020.

¹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. *Acórdão nº 810247*. Relator: J.J Costa Carvalho. Disponível em:<<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaosweb/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&numeroDoDocumento=810247>>. Acesso em: 30.agosto.2020.

Para a crítica, a configuração da conduta ilícita é imprescindível a presença de determinados elementos no caso concreto a caracterizar essa excepcionalidade. Dessa forma, a conduta do genitor apta a ensejar a reparação do direito de personalidade deve conter negativa insistente e deliberada de aceitar o filho, além do claro e manifesto desprezo com relação a criança. Apesar de ser reprovável o pouco contato do pai ou da mãe com a criança, se aquele não agiu com má-fé no intuito de humilhá-la ou rejeitá-la perante a sociedade, não restará demonstrado o abandono afetivo.

O efetivo receio da excessiva ampliação do conceito de danos indenizáveis não pode conduzir o magistrado a negar a condenação quando o dano esteja evidenciado.

O papel dos pais não deve estar estritamente limitado ao dever de sustento, de prover o filho com suas necessidades orgânicas. A responsabilidade dos pais, está estritamente ligada a subsistência emocional, função psicopedagógica, de educação. Não sendo, portanto, o dano suportado pelo menor mensurado pela existência ou não de dinheiro para suprir suas necessidades materiais, mas sim sobre o quanto de suas necessidades psicológicas e emocionais estão sendo supridas.

Apesar de toda a divergência jurisprudencial sobre o tema, deve-se expor que não existem meios de se obrigar os pais a amarem seus filhos, pois, o amor é um sentimento gerado internamente e pessoalmente, não havendo meios de se impor a alguém que esta deva amar outrem. No entanto, a proposta de uma condenação por abandono afetivo é de educar e orientar os pais que a ausência de afeto que cause transtornos na vida do filho, resulta em uma sanção.

Se os pais não quiserem dar amor aos filhos, ninguém poderá os obrigar a tanto, mas é imprescindível que a sociedade exerça o papel solidário de informar a esses pais que as atitudes incompatíveis com as obrigações impostas às relações familiares, sobretudo no que tange as obrigações dispensadas aos filhos, resultarão em sanções pecuniárias.

Não se trata de obrigar um pai a amar um filho, mas de responsabilizar civilmente aquele que descumpra um dever jurídico.

CONCLUSÃO

Conclui-se que o instituto da família passou por várias mudanças na legislação brasileira. Tais mudanças acompanharam o desenvolvimento e as alterações da sociedade, até que se chegou ao modelo atual do conceito de família brasileira.

É sabido que existem várias espécies de família, sanguínea, afetiva, monoparental, e que em todas elas o ordenamento jurídico aplica os deveres e direitos inerentes a ela.

A ausência de afeto familiar entre pais e filhos gera sérias consequências na formação psíquica e social do agente passivo.

Essa ausência que pode perdurar por toda a vida, não é capaz de ser repostada pelo indivíduo que a causou, uma vez que o tempo passa e não se pode voltar atrás. Por este motivo, muitos filhos começaram a buscar no Poder Judiciário a resolução desse mal vivido, pleiteando um ressarcimento financeiro pelo tempo que passaram sem afetividade de um de seus genitores.

Doutrina e Jurisprudência começam a debater sobre a possibilidade de uma reparação pecuniária ser o instrumento correto e suficiente para amenizar ou apagar o abandono afetivo suportado pela parte.

Atualmente, registram-se inúmeros julgados que com base na imposição constitucional e legal do dever dos pais perante os filhos, deferem o pedido de condenação por responsabilidade civil por abandono afetivo pela violação das atribuições do poder parental.

Sabe-se que o Poder Judiciário não pode obrigar um pai ou uma mãe a amar seu filho, porém, por outro lado, nas hipóteses em que se vislumbre conduta comissiva de um pai ou uma mãe que desrespeite direta ou indiretamente a dignidade e a honra de seu filho, será devida uma condenação pela responsabilidade civil causada efetivamente pelo abandono do descendente.

No âmbito jurídico, entende-se que o afeto é a aplicação do princípio da dignidade humana, do direito a se ter uma convivência familiar, do princípio da proteção integral de crianças e adolescentes.

Neste sentido, o abandono afetivo é passível de indenização desde que seja comprovado o dano a integridade física e moral dos filhos, assim como a conduta ofensiva e o nexo causal entre esta conduta e os danos existentes na vida do descendente.

A decisão que concede a indenização ao requerente, ora autor da ação indenizatória, não tem a finalidade de obrigar os pais a cumprirem seus deveres, nem de ser um canal de reaproximação ou reafirmação de laços que nunca existiram entre as partes, ou que até existiram mas que se perderam.

O filho que ingressa com uma ação judicial em face de um de seus genitores, não tem a pretensão de buscar o amor que nunca recebera de seu genitor, mas sim a indenização pelo abandono que suportou e pelos danos que sofreu decorrentes desse abandono.

Importante destacar que o abandono não estará caracterizado apenas nos casos em que o pai ou a mãe não conviva mais com o filho. Na verdade, não é porque um dos pais não convive

presencialmente com o filho que estará configurado o abandono. Existem casos em que o genitor reside na mesma casa que a criança ou adolescente, e ainda assim se pode caracterizar o abandono, quando o mesmo não dispensa a atenção e cuidados necessários para com seu descendente.

Em suma, os filhos não podem sofrer penalizações pela conduta irresponsável de seus genitores, sendo tais indenizações um verdadeiro modo de demonstrar aos demais pais a necessidade de se construir uma paternidade responsável.

Nesse viés, o planejamento familiar e a paternidade responsável precisam ser compreendidos e aplicados pelas famílias brasileiras, para que infância sadia de crianças e o futuro promissor desses que um dia se tornarão adultos, não sejam negligenciados por aqueles que não querem exercer uma paternidade responsável.

Certamente, a efetiva conscientização do verdadeiro papel dos genitores na formação e no desenvolvimento de crianças e adolescentes, permitirá que essas crianças e adolescente quando se tornarem adultos, consigam efetivamente construir uma vida pautada uma vida pautada em um ambiente seguro e equilibrado, o que possibilitará um futuro com perspectivas positivas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 mai. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Cível nº 2000000408550-5/000*. Relator: Desembargador Unias Silva. Disponível em <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelid=8255F44FE2C3E51813EFC6D530302DD4.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=2.0000.00.4085505%2F000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 29. mai. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1159242/SP*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25102821/embargos-de-divergencia-em-recurso-especial-eresp-1159242-sp-2012-0107921-6-stj/inteiro-teor-25102822>>. Acesso em: 29.mai. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. *Acórdão nº 810247*. Relator: J.J Costa Carvalho. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaosweb/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletro nico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&numeroDoDocumento=810247>>. Acesso em: 30.ago.2020.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito de Famílias*. 11. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de (coord). *Temas atuais de direito e processo de família*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AREsp nº 143008 PR 2019/0010072-4*. Relator: Maria Isabel Gallotti. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/869348857/agravo-em-recurso-especial-aresp-1430058-pr-2019-0010072-4/decisao-monocratica-869351118?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 30 ago. 2020.

MACHADO, Gabriela Soares. *Análise doutrinária e jurisprudencial acerca do abandono afetivo na filiação e sua reparação*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23666/analise-doutrinaria-e-jurisprudencial-acerca-do-abandono-afetivo-na-filiacao-e-sua-reparacao/2>> Acesso em: 29 mai. 2020.

PEREIRA, Poliana Alves, *Responsabilidade Civil por abandono afetivo*. 2018. Trabalho Monográfico (Graduação em Direito) – Centro Universitário Toledo, Araçatuba, 2018.

PRADO, Camila Affonso. *Responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

SANTOS, Isabella de Fátima Cristo Ribeiro dos. *Os princípios Constitucionais e a extensão dos limites da obrigação alimentar parental na maioria civil*. 2013. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-164/principio-da-paternidade-responsavel-e-sua-aplicabilidade-na-obrigacao-alimentar/>>. Acesso em: 03 jul. 2020.

TEPEDINO, Gustavo. *A Disciplina Civil-Constitucional das Relações Familiares*. In: *Temas de Direito Civil*, 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.