



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A RESPONSABILIDADE POR ABANDONO AFETIVO NA RELAÇÃO
MATERNO/PATERNAL-FILIAL À LUZ DA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA
BRASILEIRAS

Brunna Gabrielle Maroni Rezende

Rio de Janeiro
2017

BRUNNA GABRIELLE MARONI REZENDE

A RESPONSABILIDADE POR ABANDONO AFETIVO NA RELAÇÃO
MATERNO/PATERNAL-FILIAL À LUZ DA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA
BRASILEIRAS

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

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2017

A RESPONSABILIDADE POR ABANDONO AFETIVO NA RELAÇÃO
MATERNO/PATERNAL-FILIAL À LUZ DA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA
BRASILEIRAS

Brunna Gabrielle Maroni Rezende

Graduada pela Pontifícia Universidade Católica
do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo — o presente artigo analisa a responsabilidade civil pelo abandono afetivo parental, à luz da doutrina e jurisprudência brasileiras. Diante da constitucionalização do Direito de Família, o princípio da afetividade torna-se de suma importância, de modo que o abandono afetivo e os danos dele decorrentes não podem restar desamparados pelo ordenamento jurídico. Verifica-se que embora haja grande entusiasmo da doutrina em relação à possibilidade de reparação civil pelo abandono afetivo, a jurisprudência ainda encontra dificuldades na aplicação do instituto.

Palavras-chave — Direito de Família. Abandono Afetivo. Dano Moral.

Sumário — Introdução. 1. O Abandono Afetivo e seus reflexos jurídicos nas Relações Paterno/Materno Filiais. 2. Elementos indispensáveis à caracterização da Responsabilidade Civil e sua aplicação aos casos de Abandono Afetivo: Questões Polêmicas 3. A Resposta do Judiciário ao Abandono Afetivo Parental: Análise Jurisprudencial. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a responsabilidade pelo abandono afetivo nas relações paterno/materno filiais, sob a ótica da doutrina e jurisprudência brasileiras.

É notório que os filhos que são rejeitados afetivamente por um de seus pais, ou por ambos, sofrem diversos danos psicológicos. O ambiente familiar unido do afeto é indispensável para a formação da individualidade e para o efetivo crescimento do menor. Diante desse quadro, discute-se a possibilidade da concessão de dano moral nesses casos de abandono afetivo na relação filial.

O art. 227 da Constituição Federal dispõe sobre as obrigações dos membros da família, sendo seu dever, e também da sociedade, assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil de 2002 também determinam deveres e responsabilidades dos pais perante seus filhos, tratando das questões familiares, ante os princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade, do melhor interesse da criança e do adolescente e da paternidade/maternidade responsável.

Nesse diapasão, surgem questionamentos acerca da responsabilização dos pais diante do descumprimento dos deveres fixados em lei. Além da perda do poder familiar, questiona-se se poderia um filho pleitear indenização por danos morais de seu pai/mãe por ter sido abandonado afetivamente.

O primeiro capítulo do trabalho apresentado trata do abandono afetivo, no qual realiza-se uma investigação acerca de sua caracterização e seus reflexos jurídicos, sob o aspecto do princípio da afetividade.

O segundo capítulo aborda a responsabilidade pelo abandono afetivo, seus elementos, e analisa-se a possibilidade de condenação em dano moral e o modo de reparação, sob os diferentes escólios da doutrina.

No terceiro capítulo, verifica-se como os tribunais brasileiros posicionam-se sobre o tema.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, pois pretende-se eleger um conjunto de proposições hipotéticas, que o pesquisador 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 é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa, para sustentar a sua tese.

1. O ABANDONO AFETIVO E SEUS REFLEXOS JURÍDICOS NAS RELAÇÕES PATERNO/MATERNO FILIAIS

Atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana estão princípios de suma importância, dentre eles o princípio da afetividade, princípio este implícito na Constituição Federal e que fundamenta o Direito de Família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida¹. Por meio do princípio da afetividade, pode-se dizer que houve uma mudança paradigmática no Direito de Família. Houve um desvio de foco na consanguinidade para a afinidade e solidariedade nas relações familiares, independente do modelo familiar que

¹ LOBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 70.

seja adotado. Paulo Lobo, em *Direito Civil: Famílias*, afirma que o princípio “é o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares”².

Ensina ainda Paulo Lobo³:

a afetividade não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles.

Entrelaçada à ideia de afetividade está o fato de não se dar mais importância apenas ao sustento material dos pais perante os filhos, mas sobretudo preza-se pela assistência moral e afetiva nas relações paterno/materno filiais. O sustento material, tradicionalmente, sempre foi protegido pelo direito de forma incisiva, tanto que constitui-se como única hipótese admitida de prisão civil no ordenamento jurídico brasileiro, o não pagamento de alimentos. Contudo, diante de transformações na sociedade hodierna e no Direito de Família, passa-se a se preocupar, principalmente, com o afeto no seio familiar e a subsistência emocional de seus membros⁴.

Extraí-se, portanto, a importância da estrutura familiar no desenvolvimento e formação da criança e do adolescente, responsável por moldar a personalidade do indivíduo. Os pais devem oferecer diretrizes emocionais, educacionais e comportamentais aos seus filhos⁵.

O direito brasileiro disciplina os deveres jurídicos dos pais em relação aos filhos. O art. 227, da Constituição Federal⁶ dispõe sobre as obrigações dos membros da família, sendo seu dever, e também da sociedade, assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. O artigo 229, da Constituição Federal⁷ define ainda o dever dos pais de assistir, criar e educar seus filhos menores, e os filhos maiores possuem o dever de ajudar os pais na velhice, carência ou enfermidade. Não se resumem esses artigos ao cumprimento do dever de assistência material, devendo abranger também a assistência moral e afetiva,

² Ibid., p.71.

³ Ibid., p. 71.

⁴ PEREIRA, Eddla Karina Gomes. Postura jurisprudencial diante das consequências jurídicas do abandono afetivo na filiação. In: *Interesse Público*, ano 16, nº 84, mar/abril 2014. Belo Horizonte: Forum, 2014, p.136.

⁵ Ibid., p.137.

⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 06 abr. 2017.

⁷ Ibid.

traduzindo assim em um dever de cuidado e convivência. O art. 1634, II, do Código Civil⁸ complementa essa ideia, ao afirmar que o dever dos pais não se restringe ao dever de sustento.

Dessa forma, o pai ou mãe que desrespeita os deveres acima elencados, viola normas constitucionais e legais, impostas pelo Estado. A falta de afeto no ambiente familiar é capaz de trazer transtornos psicológicos e sequelas insuperáveis ao indivíduo. A dor psíquica e prejuízo à formação da pessoa humana são apenas alguns dos muitos danos que podem ocorrer.

Giselda Hironaka⁹ analisa a importância do afeto na relação paterno/materno filial:

ao final do processo de autoridade paterna, de formação familiar, de dependência dos filhos em relação aos pais, o que temos é uma outra associação, cujos laços mais fortes que os laços determinados pela vida civil a todos os cidadãos são justamente os laços do afeto, quando tais laços tenham tido a devida oportunidade de se formarem, ao longo de todo esse percurso (...).

A responsabilidade dos pais consiste principalmente em dar oportunidade ao desenvolvimento dos filhos, consiste principalmente em ajuda-los na construção da própria liberdade. Trata-se de uma inversão total, portanto, a ideia antiga e maximamente patriarcal de pátrio poder.

Há ainda outro reflexo que decorre do dever dos pais perante seus filhos. O dever de afeto configura-se verdadeira “função social no bojo familiar (...) haveria a formação de indivíduos mais equilibrados nas relações sociais e mais conscientes das posturas que assume na sociedade.”¹⁰

Dessa forma, pode-se dizer que a falta desses deveres jurídicos é o que caracteriza o abandono afetivo. Abandono afetivo, segundo Paulo Lobo, “nada mais é que inadimplemento dos deveres jurídicos de paternidade. Seu campo não é exclusivamente o da moral, pois o direito o atraiu para si, conferindo-lhe consequências jurídicas que não podem ser desconsideradas”¹¹.

Eddla Karina Gomes Pereira¹² pondera de forma pertinente: “Um filho carente de recursos financeiros, não obstante a pobreza material, pode ser um homem digno e equilibrado nas suas relações intersubjetivas; mas aquele que é vítima da falta de afeto e atenção possui carências que não podem jamais ser supridas, nem mesmo por quem as deu causa”.

⁸ BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 06 abril 2017.

⁹ HIRONAKA apud PEREIRA, op. cit., p.135.

¹⁰ PEREIRA, op. cit., p.136.

¹¹ LOBO, op. cit., p. 312.

¹² PEREIRA, op. cit., 139.

Tendo em vista o descumprimento desses deveres basilares de cuidado, convivência e afetividade, discute-se quais seriam suas consequências jurídicas, e se o abandono afetivo ensejaria um dano passível de reparação, pecuniária ou não, o que será objeto de estudo adiante.

2. ELEMENTOS INDISPENSÁVEIS À CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL E SUA APLICAÇÃO AOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO: QUESTÕES POLÊMICAS

Diante dos danos ocasionados pelo abandono afetivo, discute-se qual seria a melhor sanção aplicável pelo Direito. Muitos doutrinadores¹³ entendem que a resposta jurídica satisfatória para o genitor que descumpre os deveres inerentes à paternidade/maternidade é a perda do poder familiar, disciplinada no art. 1638, do Código Civil¹⁴.

Esta, entretanto, não configura a solução mais adequada para os casos de abandono afetivo, pois parece “premiar” o genitor faltoso, que é penalizado por conta da violação de seus deveres de cuidado e convivência com o filho, com a perda do poder familiar, poder esse que já não era exercido na prática, apenas tornando legal o afastamento das obrigações que deveria cumprir como pai/mãe. Trata-se, portanto, de sanção inócua¹⁵.

Diante desse impasse, parte da doutrina¹⁶ entende que o instituto da responsabilidade civil é o que o melhor encontra uma resposta às condutas antijurídicas do abandono afetivo. A solução, contudo, é questionada por muitos estudiosos e julgadores, que não a enxergam com bons olhos.

Para a aplicação do instituto da responsabilidade civil à presente matéria, é necessário analisar a presença de seus pressupostos: o dano, a conduta culposa, e o nexo de causalidade.

Dano é o prejuízo sofrido pela vítima decorrente da conduta praticada pelo ofensor, sendo essa comissiva ou omissiva, e consoante a doutrina tradicional, não há responsabilidade civil sem dano. Como bem denota Sérgio Cavalieri Filho, “o dano é, sem dúvida, o grande

¹³ Nesse sentido, LOPES; DINIZ apud ANGELINI NETA, Ainah Hohenfeld. *Convivência parental e responsabilidade civil: indenização por abandono afetivo*. Curitiba: Juruá, 2016, p.175

¹⁴ BRASIL. op. cit., nota 08.

¹⁵ ANGELINI NETA, op. cit., p.176.

¹⁶ Na doutrina brasileira, entendem pela possibilidade da aplicação da responsabilidade civil ao abandono afetivo Ainah Hohenfeld Angelini Neta, Antonio Jeová Santos, Giselda Hironaka, entre outros.

vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano”¹⁷.

O descumprimento dos deveres parentais acarreta no filho um dano de cunho extrapatrimonial, mais especificamente um dano moral, inerente à personalidade do indivíduo. Giselda Hironaka tece importantes considerações sobre o dano decorrente do abandono afetivo:

macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, que, certamente, existe e se manifesta por meio do grupo familiar, responsável que é por incutir na criança o sentimento de responsabilidade social, por meio de cumprimento das prescrições, de forma a que ela possa no futuro, assumir a sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada¹⁸.

Acerca do tema, Maria Celina Bodin de Moraes¹⁹ explica que o dano moral por abandono afetivo consiste em uma lesão à integridade psicofísica da criança abandonada. Contudo, adverte que para existir o dano, além da necessidade do efetivo abandono da criança, outra pessoa não pode ter feito as vezes de pai ou mãe, substituindo a figura do genitor faltoso.

Outro pressuposto que deve estar presente para ser configurada a responsabilidade civil é a conduta culposa. O art. 186, do Código Civil²⁰ estabelece que qualquer pessoa que, por ação ou omissão, cause dano a outrem comete ato ilícito.

Em se tratando de responsabilidade subjetiva, a culpa deve restar caracterizada, e é o caso da responsabilidade decorrente do abandono afetivo. É fácil observar que o pai/mãe que descumpra os deveres de cuidado e convivência, abandonando o filho, age com culpa. A culpa na responsabilidade subjetiva abarca o dolo ou a culpa *strito senso*. No dolo, o agente deseja o resultado danoso. Já a culpa *strito senso* é caracterizada por uma violação do dever objetivo de cuidado, ou por uma omissão de uma diligência exigível²¹. A conduta culposa, portanto, é um agir ou uma omissão, que cause dano a outrem, por conta de uma negligência, imprudência ou imperícia, em uma visão aquiliana.

Na maioria dos casos de abandono afetivo, há culpa do genitor em sentido estrito por conta de uma omissão, por negligência, ou um afastamento de um *standard* de

¹⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2010. p.73.

¹⁸ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A resposta judicial brasileira aos casos de negligência afetiva na relação paterno-filial. In: *Revista Brasileira de Direito Comparado*. n.º.32. Rio de Janeiro: Forense, 1º semestre 2007., p.249.

¹⁹ MORAES apud BERNARDO, Wesley Louzada. *Dano moral por abandono afetivo: uma nova espécie de dano indenizável?* In: *Diálogos sobre Direito Civil V. 2*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 488.

²⁰ BRASIL. op. cit., nota 08.

²¹ MORAES apud BERNARDO, op. cit., p. 495.

comportamento previsto como necessário²², que viola os deveres jurídicos de convivência e cuidado.

Entretanto, pondera Romualdo Baptista dos Santos²³ que a conduta do pai/mãe que abandona o filho afetivamente poderia até mesmo ser dolosa, pois muitas vezes “não se trata simplesmente de uma omissão, mas de uma ação deliberada com o sentido de causar na vítima um sentimento de menos valia”.

Por fim, para que seja configurada a responsabilidade civil, necessário o nexo de causalidade entre a conduta culposa e o dano – ou seja, é preciso que a conduta tenha causado o dano. Esse parece ser um dos pontos frágeis da reparação civil por abandono afetivo, pois difícil a prova do nexo de causalidade, na prática. Isso porque podem existir diversas causas que coexistem com o abandono parental, passíveis de ensejar um grave dano moral no filho. A resposta encontrada pela doutrina, como pela doutrinadora Giselda Hironaka²⁴, é a utilização de perícia psicológica para determinar não só a existência do dano, mas, principalmente, do nexo de causalidade.

Configurada a responsabilidade civil por abandono afetivo, deve o genitor faltoso indenizar o filho abandonado. A obrigação de indenizar possui a importante função de compensar os danos sofridos pela vítima, mas também possui o substancial caráter punitivo e pedagógico, buscando inibir condutas futuras.²⁵ Os que rechaçam a aplicação da responsabilidade civil à problemática do abandono parental, alertam sobre o risco da monetarização das relações familiares que o instituto poderia trazer, e que o Poder Judiciário não poderia obrigar alguém a amar outrem, nem a manter um relacionamento afetivo.

Alegam, ainda, que a ausência de afeto não poderia ser transformada em pecúnia e que a concessão da reparação pecuniária traria como indesejável consequência uma sede de vingança dos filhos abandonados em relação aos pais, afastando, dessa forma, qualquer possibilidade de convivência futura entre eles²⁶. No entanto, caracterizado o dano moral, só existe uma forma até agora encontrada de compensar o sofrimento da vítima, e inibir a conduta do ofensor, restituindo o *status quo ante*: o pagamento em dinheiro²⁷. Ademais, nas ações de responsabilidade por abandono afetivo não se postula uma obrigação de fazer, de

²² CAVALIERI FILHO, op. cit., p.134.

²³ SANTOS apud ANGELINI NETA, op. cit., p.195.

²⁴ HIRONAKA apud BERNARDO, op. cit., p. 495.

²⁵ SANTOS apud ANGELINI NETA, op. cit., p.200.

²⁶ BERNARDO, op. cit., p. 497.

²⁷ SANTOS, op. cit., p. 224.

modo que não se obriga o pai ou a mãe a manter um relacionamento com o filho,²⁸ há apenas a obrigação de compensar o dano. Trata-se de questão delicada, e será analisado como o Poder Judiciário tem enfrentado o tema.

3. A RESPOSTA DO JUDICIÁRIO AO ABANDONO AFETIVO PARENTAL: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

A discussão acerca da possível reparação civil decorrente do abandono afetivo foi bem abraçada pela doutrina brasileira, como visto no capítulo anterior. Nos tribunais brasileiros, nota-se que são diversos os casos ajuizados de filhos abandonados que buscam indenização, embora a discussão sobre o tema seja relativamente recente, o que demonstra sua importante função social.

Para Rodrigo da Cunha Pereira²⁹, “os casos que chegam à Justiça nos remetem a uma relevante reflexão sobre a importância da função paterna para a constituição do sujeito, além de simbolizar e representar a necessidade de intervenção judicial”.

O primeiro caso a provocar o judiciário brasileiro sobre a matéria foi o de um jovem abandonado afetivamente pelo pai após a separação de seus genitores. Em primeiro grau, a ação foi julgada improcedente, mas reformada pelo Tribunal de Alçada de Minas Gerais³⁰, que concedeu a indenização pelos danos morais sofridos em razão do abandono, no valor de duzentos salários mínimos.

Em sede de recurso especial, contudo, na primeira vez que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) se pronunciou sobre o tema, reformou a decisão do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, afastando o dever de indenizar do pai, diante da ausência de ato ilícito. Ademais, segundo o STJ, a destituição do poder familiar seria a consequência jurídica do abandono afetivo, sendo incabível a reparação pelo desafeto. Leia-se a ementa do referido acórdão:

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

²⁸ Ibid., p.222.

²⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2012, p.252.

³⁰ BRASIL. Tribunal de Alçada de Minas Gerais, 7ª Câmara Cível. *Apelação Cível nº 408.555-5*. Data de Julgamento de 01.04.2004. Rel. Des. Unias Silva. Disponível em: < <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6066308/102510802614140011-mg-1025108026141-4-001-1/inteiro-teor-12206203> >. Acesso em: 18 set. 2017.

Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido.³¹

Em 2012, entretanto, a referida Corte inovou, e demonstrando evolução acerca da matéria, proferiu decisão pela possibilidade de reparação civil pelo abandono afetivo, em contramão à maioria das decisões proferidas pelos tribunais brasileiros à época. A Ministra Nancy Andrighi, em seu voto, afirma o dever de indenizar do genitor que abandona o filho de forma afetiva e descumpra o dever de convivência, e declara que “amar é faculdade, cuidar é dever”.

Cabe a leitura da ementa do julgado em tela:

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, exsurgindo, 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. [...]. 7. Recurso especial parcialmente provido.³²

Trata-se de julgado de suma importância para o Direito de Família, em consonância com os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, e da afetividade.

Não obstante, mesmo após o histórico REsp 1.159.242/SP, a recente jurisprudência brasileira ainda é vacilante, e o tema gera polêmica nos tribunais. Há decisões em todos os sentidos, não havendo entendimento pacificado.

Ainda encontram-se decisões que entendem que o abandono afetivo não constitui ato ilícito na forma do art. 186, do Código Civil³³, apto a ensejar reparação. Essas decisões consideram a reparação civil pelo abandono afetivo uma monetarização das relações

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 757.411/MG*, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, por maioria. Data de Julgamento de 27.03.2006. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=757411&b=ACOR&p=true&l=10&i=3>>/. Acesso em: 18 set. 2017.

³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, *REsp nº 1.159.242/SP*, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, por maioria, Data de Julgamento de 10.05. 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1159242&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=5>>. Acesso em: 20 set. 2017.

³³ BRASIL. op. cit. nota 08.

familiares, e que não incumbe ao Poder Judiciário disciplinar o amor, de forma que seria abusiva a sua intromissão em questões relacionadas ao sentimento e ao afeto. Como exemplo, pode-se citar a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO PATERNO. RESTRIÇÃO AO ÂMBITO FAMILIAR. AUSÊNCIA DE ILÍCITO E DANO INDENIZÁVEL. I - Ao dever de reparar impõe-se configuração de ato ilícito, nexos causal e dano, nos termos dos arts. 927, 186 e 187 do CC/02, de modo que ausente demonstração de um destes requisitos não há que se falar em condenação, ressalvada a hipótese de responsabilidade objetiva, na qual prescindível a demonstração da culpa. II - Para a configuração do dano moral, há de existir uma conseqüência mais grave em virtude do ato que, em tese, tenha violado o direito da personalidade, provocando dor, sofrimento, abalo psicológico ou humilhação consideráveis à pessoa, e não dissabores da vida. III - O abandono afetivo de um pai, apesar de ser uma triste situação, não caracteriza ilícito e não gera, por si só, obrigação de indenizar, não tendo sido demonstrado, no caso, nenhum dano moral efetivo, não cabendo ao Estado, por outro lado, através do Poder Judiciário, transformar em pecúnia sentimentos inerentes às relações familiares.³⁴

A maioria das decisões, contudo, afasta o dever de indenizar no caso concreto, diante da inexistência de prova cabal do dano sofrido pelo filho, bem como sua causa, ou seja, a presença do nexo de causalidade, apesar de reconhecer possível a aplicação do instituto da responsabilidade civil ao abandono afetivo³⁵. Percebe-se que para ser concedida a indenização, o dano decorrente do abandono deve ser flagrante, pleno, deixando graves sequelas psicológicas, como, por exemplo, problemas na fala³⁶, devendo o pedido ser acompanhado de perícia psicossocial.

³⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 18ª Câmara Cível. *Apelação Cível nº: 10515110030902001*, Rel. Des. João Cancio. Data de Julgamento de 15.03.2016. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/322117157/apelacao-civel-ac-10515110030902001-mg>>. Acesso em: 20 set. 2017. No mesmo sentido, veja: BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 10ª Câmara de Direito Privado. *Apelação Cível nº: 3003780-23.2013.8.26.0136*, Rel. Des. Coelho Mendes, Data de Julgamento: 11.03.2014, Data de Publicação: 12.03.2014. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/123566828/apelacao-apl-30037802320138260136-sp-3003780-2320138260136>. Acesso em: 18 de out. 2017.

³⁵ Nesse sentido, veja: BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 12ª Câmara Cível. *Apelação Cível nº 0171476-75.2012.8.19.0004*. Rel. Des. Mario Guimarães Neto. Data de Julgamento de 26.10.2015. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0>>/ Acesso em: 20 set. 2017. ; e BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, 10ª Câmara de Direito Privado. *Apelação Cível nº 0006195-03.2014.8.26.0360*. Rel. Des. J. B. Paula Lima, julgado em 09.08.2016, DJESP 02.09.2016. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/373282470/apelacao-apl-61950320148260360-sp-00061950320148260360/inteiro-teor-373282487>>. Acesso em: 20 set. 2017.

³⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 3ª Câmara Cível. *Apelação Cível nº 0000940-62.2009.8.19.0060*. Relator: Mario Assis Gonçalves. Data de Julgamento: 09.07.2014. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004960ABF2A58E3DF5BC92356882E927B9EC5031A0F151C>>. Acesso em: 20 set. 2017.

Dessa forma, o simples não convívio do genitor com seu filho não é considerado suficiente a caracterizar dano moral passível de indenização. O dano moral não é considerado *in re ipsa* pela jurisprudência dominante nesse caso³⁷.

Nesse diapasão, pertinente a colocação de Flávio Tartuce³⁸:

... parece que a doutrina contemporânea foi bem festiva em relação à admissão da reparação imaterial por abandono afetivo, em especial após o julgamento do REsp 1.159.242/SP, em 2012. Porém, no âmbito da jurisprudência, há certo ceticismo, com numerosos julgados que afastam a indenização.

Portanto, possível conceber uma ausência de sintonia entre doutrina e jurisprudência brasileiras acerca do tema.

CONCLUSÃO

Foi analisado neste trabalho a importância do princípio da afetividade, e sua aplicação no Direito de Família, diante da constitucionalização de seus institutos. A violação do dever do afeto, que pode também ser traduzido no dever de cuidado e convivência, gera danos evidentes que não podem restar desamparados pelo ordenamento jurídico pátrio. Como solução, a doutrina brasileira, de forma majoritária, entende que deve ser aplicada a responsabilidade civil pelo abandono afetivo parental.

O estudo da responsabilidade civil dentro do Direito de Família é tema que ainda gera muitas discussões, não sendo diferente no caso da reparação civil por abandono afetivo parental. Cumpre observar, contudo, que o próprio instituto da responsabilidade civil evoluiu, de modo que a atenção maior não é com o causador do dano, mas com a busca pela reparação do dano injusto.

Não se pode obrigar ninguém a amar, mas o amor não se confunde com a afetividade e o dever de cuidado, que devem ser cumpridos pelos pais. Da escolha de ser pais, decorrem obrigações, principalmente a de acompanhar o filho diante de seu desenvolvimento, e de educá-lo e criá-lo. O não cumprimento desses deveres, como constatado, gera ato ilícito, apto a ser reparado, por violação aos direitos próprios da personalidade humana.

³⁷ Na doutrina, entende o caráter *in re ipsa* do dano moral decorrente do abandono afetivo Antonio Jeová Santos, em *Dano moral indenizável*. Salvador: JusPodium, 2015, p. 229.

³⁸ TARTUCE, Flávio. *Da indenização por abandono afetivo na mais recente jurisprudência brasileira*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI262537,61044Da+indenizacao+por+abandonado+afetivo+na+mais+recente+jurisprudencia>>. Acesso em: 20 set. 2017.

Como averiguou-se nesta pesquisa, a jurisprudência encontra grandes dificuldades diante do caso concreto para aplicação do instituto da responsabilidade civil pelo abandono afetivo parental. Embora ainda haja certa resistência em alguns casos, sob o argumento que não existe a obrigação jurídica de amar, confundindo-se com o dever de cuidado, conforme já demonstrado, o problema central reside na análise do dano e sua causa. Isso porque o exame do dano efetivo no caso concreto é muitas vezes de difícil comprovação, o que culmina em uma timidez por parte do Judiciário nos casos de abandono afetivo.

Por fim, sustenta-se que o dever de indenização não é apenas para punir o genitor ausente, mas compensar o filho que sofreu danos, muitas vezes insuperáveis, que causam verdadeiro prejuízo à vida existencial, diante do abandono afetivo. O dano moral fere o indivíduo em sua dignidade íntima, e em sua integridade psicofísica, e deve ser reparado, dando efetividade aos preceitos constitucionais de proteção aos filhos. Dessa forma, necessário que o Poder Judiciário vença a resistência que encontra nos casos de abandono afetivo, a fim de dar concretude à necessária compensação aos filhos abandonados, que tiveram que viver sem a imagem de um pai ou uma mãe.

Ademais, a responsabilidade civil pelo abandono afetivo parental desempenha importante papel de demonstrar a reprovabilidade social do pai ou mãe faltosos, podendo se destacar seu papel pedagógico, em consonância com o princípio da solidariedade e da proteção integral à criança e ao adolescente.

REFERÊNCIAS

ANGELINI NETA, Aina Hohenfeld. *Convivência parental e responsabilidade Civil – indenização por abandono afetivo*. Curitiba: Juruá Editora, 2016.

BERNARDO, Wesley Louzada. *Dano moral por abandono afetivo: uma nova espécie de dano indenizável?* In Diálogos sobre Direito Civil Vol. II. Gustavo Tepedino e Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Renovar, 2008

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 06 de abril. 2017

_____. *Código Civil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 06 abril. 2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 757.411/MG*, 4a Turma, Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?live=757411&b=ACOR&p=true&l=10&i=3>>/. Acesso em: 18 set. 2017.

_____. Tribunal de Alçada de Minas Gerais, 7ª Câmara Cível. *Apelação Cível 408.555-5*. Relator: Desembargador Unias Silva. Disponível em: < <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6066308/102510802614140011-mg-1025108026141-4-001-1/inteiro-teor-12206203> >. Acesso em: 18 set. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça, *REsp 1.159.242/SP*, 3ª Turma, Relator: Ministra Nancy Andrighi, Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1159242&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=5> >. Acesso em: 20 set. 2017.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 18ª Câmara Cível. *Apelação Cível: 10515110030902001*, Relator: Desembargador João Cancio. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/322117157/apelacao-civel-ac-10515110030902001-mg>> . Acesso em: 20 set.2017.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 12ª Câmara Cível. *Apelação Cível 0171476-75.2012.8.19.0004*. Relator: Desembargador Mario Guimarães Neto. Disponível em < <http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0>>/ Acesso em: 20 set. 2017.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo, 10ª Câmara de Direito Privado. *Apelação Cível 0006195-03.2014.8.26.0360*. Relator: Desembargador J. B. Paula Lima. Disponível em: < <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/373282470/apelacao-apl-61950320148260360-sp-0006195-0320148260360/inteiro-teor-373282487>>. Acesso em: 20 set. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 3ª Câmara Cível. *Apelação Cível 0000940-62.2009.8.19.0060*. Relator: Mario Assis Gonçalves. Data de Julgamento: 09/07/2014. Disponível em:<<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004960ABF2A58E3DF5BC92356882E927B9EC5031A0F151C>>. Acesso em: 20 set. 2017

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 10ª Câmara de Direito Privado. *Apelação Cível nº: 3003780-23.2013.8.26.0136*, Rel. Des. Coelho Mendes, Data de Julgamento: 11.03.2014, Data de Publicação: 12/03/2014. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/123566828/apelacao-apl-30037802320138260136-sp-3003780-2320138260136>. Acesso em: 18 de out. 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2010.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A resposta judicial brasileira aos casos de negligencia afetiva na relação paterno-filial. In: *Revista Brasileira de Direito Comparado*. nº.32. Rio de Janeiro: Forense, 1º semestre 2007.

LOBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2013.

PEREIRA, Eddla Karina Gomes. Postura Jurisprudencial diante das consequências jurídicas do abandono afetivo na filiação. In *Interesse Público*, ano 16, n.84, mar/abril 2014. Belo Horizonte: Forum, 2014.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. Salvador: JusPodium, 2015.

TARTUCE, Flávio. *Da indenização por abandono afetivo na mais recente jurisprudência brasileira*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI262537,61044Da+indenizacao+por+abandono+afetivo+na+mais+recente+jurisprudencia>>. Acesso em: 20 set. 2017.