



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Responsabilidade Civil Por Abandono Afetivo

Camila Barroso Vieira

Rio de Janeiro
2012

CAMILA BARROSO VIEIRA

A Responsabilidade Civil Por Abandono Afetivo

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil.

Professor Orientador: Maria de Fátima Alves São Pedro.

Rio de Janeiro
2012

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

Camila Barroso Vieira

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

Resumo: A questão da aplicabilidade do instituto da responsabilidade civil na esfera do direito e família no que concerne o abandono afetivo dos pais em relação aos filhos vem ganhando extrema importância na esfera jurídica. Inicialmente é traçado um breve histórico sobre a evolução da família. Em um segundo momento analisa-se a importância do afeto na estrutura familiar moderna e no desenvolvimento a criança no seio da família, o que nos conduz à análise sobre a possibilidade de responsabilização civil dos pais que abandonam seus filhos no que tange a assistência moral e afetiva.

Palavras-chave: Família. Abandono. Afetividade. Responsabilidade Civil.

Sumário: Introdução. 1. Evolução Histórica e Conceito de Família. 2. A Afetividade nas Relações Familiares Atuais. 3. O artigo 227 da Constituição Federal e a Proteção da Afetividade nas Relações Familiares. 4. Responsabilidade Civil – Conceito e Aplicação nos Casos de Abandono Afetivo. 5. Posicionamentos Doutrinários e Jurisprudenciais. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Em razão da primordial importância da família nas relações sociais a Constituição Federal de 1988 inovou trazendo em seu texto normas específicas elaboradas para proteger a família, trazendo dentro destas normas o princípio da afetividade.

A idéia da afetividade alterou o paradigma clássico de família, que era conceituada apenas como uma instituição formada por pai, mãe e filho. Atualmente, a família apresenta-

se de várias formas, tendo, no entanto, algo em comum: são ligadas primordialmente pelo afeto.

Nesse diapasão, surge a necessidade de se analisar a viabilidade da responsabilização civil daquele pai ou daquela mãe que priva a criança do afeto, extirpando-lhe a dignidade garantida pela Constituição, prejudicando a saúde física e psicológica da criança ou do adolescente. O principal problema que se discute atualmente e que será o foco principal do presente trabalho é a relevância do convívio familiar para o desenvolvimento e a formação da personalidade da criança e se a inexistência dessa relação em razão do abandono por parte de um dos pais é passível de responsabilização.

A relevância no estudo deste fenômeno está no fato de que há poucos anos atrás o universo jurídico sequer cogitava a possibilidade de responsabilização civil por abandono afetivo, estando este novo paradigma atrelado à idéia da afetividade, trazido pela Constituição Federal de 1988, que significa o reconhecimento de um vínculo paterno ou materno além de um laço apenas biológico.

Uma fatia da doutrina sustenta que indenizar os filhos por abandono afetivo dos pais equivaleria a impor um valor pecuniário ao amor e que não caberia ao direito determinar que os pais amem seus filhos. Por outro lado, há a opinião dos que entendem que a responsabilidade civil possui hoje uma vertente pedagógica e não apenas compensadora, já que o dinheiro não serviria para compensar os danos ocasionados em razão do abandono.

No que concerne à jurisprudência, é certo que o assunto está longe de ser consenso entre os julgadores, existindo decisões em ambos os sentidos.

Nessa linha de idéias, a presente pesquisa objetiva destacar as atuais discussões doutrinárias e jurisprudenciais que pairam acerca da responsabilização civil por abandono

afetivo dentro de um contexto que mostra a afetividade como uma das questões norteadoras das relações familiares atuais em razão do que está disposto no artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Para que se atinja o fim a que este trabalho se destina, a presente pesquisa seguiu a metodologia do tipo bibliográfica e histórica, qualitativa, parcialmente exploratória. Serão utilizados como material de apoio obras doutrinárias e decisões jurisprudenciais a respeito do objeto do estudo de forma a contribuir para a discussão da responsabilidade civil pelo abandono afetivo.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITO DE FAMÍLIA

Segundo Caio Mario da Silva Pereira¹, o conceito de família é diversificado. Há o sentido genérico e biológico, segundo o qual a família é considerada como um conjunto de pessoas que descendem de um tronco ancestral comum, podendo-se acrescentar a este conjunto os filhos do cônjuge (enteados), os cônjuges dos filhos (genros e noras), os cônjuges dos irmãos e os irmãos dos cônjuges (cunhados). No entanto, o referido conceito apresenta-se bastante alargado, não se caracterizando como a família propriamente dita.

Família propriamente dita, ainda segundo o autor acima, pode ser definida como um conjunto de indivíduos ligados pelos laços do casamento e da filiação, sendo certo que, no sentido estrito, a família se resume ao grupo formado pelos pais e filhos.²

¹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil, Volume V – Direito de Família*, 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 19

² PEREIRA, Caio Mario da Silva. op.cit., p. 20

No entanto, quem melhor sintetiza o sentido de família dentre os nossos doutrinadores é Orlando Gomes³, que define família como um “grupo fechado de pessoas, composto dos genitores e filhos, e para limitados efeitos, outros parentes, unificados pela convivência e comunhão de afetos, em uma só e mesma economia, sob a mesma direção”. Registre-se, nesse sentido, que a condição atual da instituição da família é um capítulo de sua história evolutiva no ciclo da civilização ocidental com a contribuição dos diversos tipos de cultura.

É notória a evolução pela qual passou a sociedade como um todo nos últimos séculos, o que resulta também em uma visível evolução na instituição da família.

A família pode ser considerada a unidade social mais antiga do ser humano, já que mesmo antes de o homem se organizar em comunidades de indivíduos, constituía-se em um grupo de pessoas relacionadas a partir de um ancestral comum ou através do matrimônio.

Todos os membros da família assumiam obrigações morais entre si, sob a liderança do ancestral comum, conhecido como “patriarca”, normalmente da linhagem masculina, símbolo da unidade da entidade social, reunindo-se em uma mesma comunidade todos seus descendentes, os quais compartilhavam de uma identidade cultural e patrimonial. Essas primeiras entidades familiares, unidas por laços sangüíneos de parentesco, receberam o nome de clãs.

Com o crescimento territorial e populacional desses clãs, que chegavam a possuir milhares de membros, essas entidades familiares passaram a se unir, formando as primeiras tribos, que eram grupos sociais compostos de corporações de grupos de descendentes.

³ GOMES, Orlando. *Direito de Família*. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 35.

Dessa maneira, a organização primitiva das famílias, fundadas basicamente nas relações de parentesco sangüíneo, deu origem às primeiras sociedades humanas organizadas.

E o termo “família” se origina da expressão latina *famulus*, que significava “escravo doméstico”, que designava referindo-se aos escravos que trabalhavam de forma legalizada na agricultura familiar das tribos ladinas, situadas onde hoje se localiza a Itália⁴.

Com o desenvolvimento de sociedades mais complexas, nas quais os laços sanguíneos eram cada vez mais dissolvidos entre a população, ganha importância no Direito da Roma Antiga a expressão família natural, formada apenas por um casal e seus filhos, que se originava através de uma relação jurídica, o casamento.

Os pressupostos para o casamento romano eram a coabitação e o chamado *affectio maritalis*, este último consistente na manifestação expressa dos nubentes de viverem como marido e mulher. Ao findar qualquer um desses pressupostos, extinguiu-se o casamento, valorizando-se o afeto entre os cônjuges.

A família natural foi adaptada pela Igreja Católica, que transformou o casamento em instituição sacralizada e indissolúvel, única formadora da família cristã, formada pela união entre duas pessoas de diferentes sexos, unidas através de um ato solene, cujo objetivo principal era o de procriação, o que legitimava a prática de ato sexual entre os cônjuges, modelo este que ultrapassou milênios e predomina até os dias atuais.

Independentemente da existência ou não de afeto entre os cônjuges, o Direito Canônico estabelece que a união decorrente do casamento é indissolúvel, isto é, não se pode dissolver por vontade dos cônjuges, exceto pela morte, ao contrário do que vigorava anteriormente no Direito Romano.

⁴MIRANDA, Francisco C. Pontes de. *Tratado de Direito de Família*. Campinas: Bookseller, 2001. p. 57/58.

Assim, a evolução da família, em especial dentro das sociedades ocidentais, baseou-se em seu princípio na consangüinidade entre seus membros, formando-se grandes grupos familiares originários de um único patriarca. Gradualmente, essa estrutura foi substituída por núcleos familiares menores, formados a partir da união entre homens e mulheres mediante um ato solene, chamado casamento, que foi consolidado e sacralizado pela Igreja Católica, sendo este o modelo de estrutura familiar que persiste até os dias atuais na maior parte das civilizações ocidentais.

Todavia, como será demonstrado ao longo da presente pesquisa, a consangüinidade e a milenar instituição do casamento vêm perdendo espaço nas mais recentes doutrinas e decisões jurisprudenciais, bem como na própria legislação, em razão da evolução histórica da sociedade, para um fator muito mais preciso e condizente à realidade: o afeto.

A partir do momento em que as pessoas passaram a se casar por amor, a família foi deixando de ser, essencialmente, um núcleo econômico e reprodutivo. Assim se fez a “desconstrução” da família patriarcal, tradicional e hierarquizada. E foi, então, que o afeto se tornou um valor presente e juridicamente protegido.

2. A AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES FAMILIARES ATUAIS

A família sempre foi o núcleo fundamental de todo tipo de sociedade, sendo este o meio onde o ser humano se estrutura como indivíduo e se desenvolve.

E a importância do afeto no desenvolvimento de uma pessoa foi consagrada pela Declaração Universal dos Direitos das Crianças e Adolescentes⁵, ratificada pelo Brasil, que universaliza em seu diploma como princípio sexto que “(...) para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e sob a responsabilidade dos pais, e em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e segurança moral e material (...)”.

O afeto, portanto, passou a ser considerado um pressuposto básico para o desenvolvimento saudável de uma criança no seio familiar, quebrando paradigmas anteriores que consideravam apenas os vínculos biológicos como elementos constitutivos de uma família.

No Brasil, este modo de pensar só veio a ser juridicamente reconhecido por meio da CRFB de 1988, quando a Lei Maior passou a admitir a pluralidade de famílias, fazendo menções expressas àquelas formadas pelo casamento, pela união estável e pela família monoparental, tendo no afeto o elemento formador dos diversos modelos de família.

Pode-se verificar assim que vem se configurando uma tendência de se legitimar e reconhecer os mais diversos tipos de representações sociais da família, todas baseadas no afeto. E, com o advento de todos estes diferentes tipos de família, surgiu a necessidade de se criar um novo conceito de família que estivesse acima de conceitos morais pré estabelecidos.

E este novo conceito de família precisava ser marcado por um elemento que estivesse presente em todas as famílias em qualquer tempo ou lugar. Afinal a família sempre foi a célula básica de todas as sociedades. E este novo elemento é o afeto.

⁵ UNICEF. *Declaração Universal dos Direitos das Crianças e Adolescentes*. Publicada em 20 de Novembro de 1959.

E justamente a estrutura familiar que existe antes de qualquer previsão jurídica é o que deve ser trazido para o campo do direito. É sobre ela que o direito vem legislando ao longo do tempo, buscando mantê-la como local de desenvolvimento das pessoas.

Agora, é evidente que não é o vínculo jurídico que garante a existência das famílias. O laço biológico da filiação não é mais garantidor do vínculo familiar. A família não deve mais ser vista a partir de um elemento natural, mas sim de um elemento cultural e afetivo.

A palavra “afeto” teria uma origem etimológica latina: vem de *ad*, com significado de “para” e *fectus*, com significado de “fato” ou “feito”, o que resultaria em “feito um para o outro”⁶.

Sobre o afeto, discorre Paulo Luis Neto Lôbo⁷: “O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar e não do sangue. A história do direito à filiação confunde-se com o destino do patrimônio familiar, visceralmente ligado à consangüinidade legítima. Por isso, é a história da lenta emancipação dos filhos, da redução progressiva das desigualdades e da redução do quantum despótico, na medida da redução da patrimonialização dessas relações.”

Nesse sentido, não é a toa que há quem defenda que só se encontra a felicidade na relação com outra pessoa, sendo impossível ser feliz sozinho, de forma que este desejo de se sentir unido a alguém não está vinculado necessariamente à sexualidade, aproximando-se muito mais do afeto.

Dessa maneira, atualmente o afeto é reconhecido como elemento básico e qualificador das relações familiares. E a nova e relevante mudança de paradigma é fazer do

⁶ DIAS, Maria Berenice, *A Família Além dos Mitos. Belo Horizonte*, Del Rey, 2008.

⁷ LOBO, Paulo Luis Netto. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 310.

afeto a razão única da família tornando-o também um elemento indispensável para o satisfatório desenvolvimento do indivíduo no seio familiar.

No entanto, é certo que a valorização do afeto nas relações familiares vindo dando ensejo para que eventual falta de afeto entre familiares ligados por vínculos biológicos, principalmente dos pais em relação aos filhos, passe a ser objeto de demandas judiciais em que se busca a reparação moral pelo abandono afetivo, tema bastante controvertido face a possível “monetarização” do afeto.

3. O ARTIGO 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A PROTEÇÃO DA AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES FAMILIARES

As mencionadas mudanças de paradigma acerca das relações familiares já sinalizavam a valorização da afetividade neste meio, o que foi reforçado pelo conteúdo do artigo 227 da CRFB.

O citado dispositivo constitucional determina, basicamente, quais são as obrigações da família em relação ao menor, atribuindo não só a esta como também ao Estado e até mesmo à sociedade, o dever de garantir à criança e ao adolescente, com total prioridade, o direito à vida, à saúde, 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 e qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Dessa forma, os deveres impostos pelo artigo 227 da CRFB constituem uma verdadeira regra de convivência, baseada sem dúvidas na afetividade, regra esta que deve ser seguida pelos pais em relação aos seus filhos.

Pode-se dizer, assim, que a afetividade nas relações entre pais e filhos é uma garantia protegida constitucionalmente ao passo que o afeto, com todas as suas vertentes, vem sendo reconhecido como o elemento principal na formação e no desenvolvimento do indivíduo desde o seu nascimento até o início da idade adulta.

Isso porque, segundo renomados autores do direito de família, dentre os quais pode-se citar Maria Cláudia da Silva⁸, a expressão "convivência familiar" contida no texto constitucional deve ser interpretada de maneira mais ampla e entendida não apenas como dever de coabitação, mas também como a obrigação de educar, no sentido mais pedagógico da palavra. E educar quer dizer dar todas as condições para que a criança cresça e se desenvolva em um ambiente sadio, sendo inserida na sociedade e nela sabendo habitar e se adaptar.

Portanto, justamente por ser a afetividade um elemento de tamanha importância para o desenvolvimento saudável do indivíduo e sua satisfatória inserção na sociedade, é tal princípio garantido pela CRFB.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL – CONCEITO E APLICAÇÃO NOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO

A responsabilidade civil pode ser conceituada como a obrigação de reparar danos causados à outra pessoa.

Deriva, portanto, da agressão a um legítimo interesse jurídico em razão da inobservância de uma norma jurídica pré-existente, contratual ou não.

⁸ SILVA, Cláudia Maria. Indenização ao filho. *Revista Brasileira de Direito de Família*, São Paulo, n. 25, setembro de 2004, p. 123/160

E, por meio do instituto da responsabilidade civil, a lei objetiva reconstituir o ordenamento jurídico violado.

Nos dias atuais, vem se discutindo sobre a viabilidade de se conceder indenização por danos morais em razão do abandono afetivo dos pais em relação aos filhos, quando a criança é privada da devida assistência afetiva e moral independentemente do quesito material.

Entende-se, portanto, que não basta aos pais garantirem apenas apoio material aos seus filhos, sendo indispensável a assistência afetiva para o saudável desenvolvimento da criança.

No entanto, discute-se a possibilidade de tal imposição ao passo que seria impossível obrigar um pai ou uma mãe a amar, dar atenção, cuidado e suporte psicológico ao seu filho, de forma que a fixação de uma indenização pelo Poder Judiciário em razão do abandono afetivo, em um primeiro momento, causou estranheza e vem gerando ainda hoje muita polêmica, havendo diferentes posicionamentos acerca do tema.

Perfilando de tal entendimento, Paulo Luiz Netto Lôbo⁹ leciona que a questão da possibilidade de responsabilização civil dos pais por abandono afetivo possui argumentos a serem ponderados por ambas as partes.

No entanto, sustenta que o princípio da paternidade responsável estabelecido pelo artigo 226 da CRFB não pode se restringir ao cumprimento tão somente do dever de assistência material, devendo incluir também a assistência moral, que corresponde ao dever jurídico cuja inobservância pode ensejar a pretensão indenizatória.

Ainda segundo o autor, o artigo 227 da CRFB garante à criança e ao adolescente os direitos com absoluta prioridade, oponíveis à família – inclusive ao pai separado – que são o

⁹ LÔBO, Paulo. *Direito Civil. Famílias*. 3 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 308.

direito à vida, à saúde, à educação, ao lazer, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar, que são direitos de índole moral, que fazem parte da personalidade, cuja violação provoca dano moral.

Conforme já esclarecido, a própria CRFB em seu artigo 227 prevê em favor dos filhos a assistência moral além da material. E o afeto se inclui justamente na assistência moral a ser prestada pelos pais, consubstanciada no direito dos filhos de ter uma convivência familiar que lhe propicie um crescimento sadio e harmonioso.

E é justamente o descumprimento deste dever por parte dos pais que pode fazer surgir para os filhos o direito de serem indenizados futuramente.

Fundamenta-se esta proteção à afetividade nas relações entre pais e filhos também na idéia de que o direito de a criança ser provida de assistência moral e afetiva pode ser considerado como um dos direitos da personalidade, um atributo da dignidade da pessoa humana, que, como é cediço, foram consagrados no ordenamento jurídico brasileiro no artigo 5º da CRFB.

Portanto, é nesse sentido que a atitude do pai que abandona afetivamente seu filho pode ser considerada um ato ilícito, podendo este pai ser civilmente responsabilizado por sua conduta e condenado a pagar ao seu filho uma indenização por danos morais em razão do abandono afetivo.

5. POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS.

Como não poderia deixar de ser, há uma farta divergência tanto entre doutrinadores quanto entre julgadores sobre a possibilidade de se responsabilizar civilmente os pais pelo abandono afetivo dos filhos.

O mais forte argumento sustentado, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, pelos que defendem a responsabilização civil por abandono afetivo é a viabilidade da aplicação do art. 186 do Código Civil em conjunto com o artigo 927 do mesmo Diploma Legal, estando presentes os requisitos da responsabilidade civil aos casos de abandono afetivo dos pais em relação aos filhos.

O artigo 186 do Código Civil¹⁰ traduz o significado de ato ilícito no ordenamento jurídico brasileiro, de maneira que pode ser invocado pelos que sustentam que o abandono afetivo poderia se equiparar à prática de um ilícito, sendo, portanto, indenizável, exatamente como prevê o artigo 927 da mesma Lei, que dispõe que "Aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

O impasse acerca da possibilidade ou não da responsabilização civil por abandono afetivo se fundamenta, basicamente, em se definir se o dano psicológico sofrido pelos filhos desprezados em razão do comportamento desidioso do pai ou da mãe configura ou não um tipo de dano moral.

Para Madaleno¹¹, o direito de dano pode ser aplicado no direito de família, tendo no entanto um fundamento diverso: o abuso de direito previsto pelo artigo 187 do Código Civil e não o já mencionado ato ilícito.

Carlos Roberto Gonçalves¹², por sua vez, faz uma ponderação importante, ressaltando que a possibilidade de responsabilização civil por abandono afetivo deve ser analisada de forma criteriosa:

A questão é delicada, devendo os juízes ser cautelosos na análise de cada caso, para evitar que o Poder Judiciário seja usado, por mágoa ou por outro sentimento

¹⁰ BRASIL. Lei n. 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

¹¹ MADALENO, Rolf. *O Preço do Afeto*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 151-169.

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto Gonçalves. *Responsabilidade Civil*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 700

menos nobre, como instrumento de vingança contra pais ausentes ou negligentes no trato com os filhos. Somente casos especiais, em que fique cabalmente demonstrada a influência negativa do descaso dos pais na formação e no desenvolvimento dos filhos, com rejeição pública e humilhante, justifica o pedido de indenização por danos morais. Simples desamor e falta de afeto não bastam.

Os doutrinadores que se posicionam contrários à responsabilização civil por abandono afetivo baseiam seu entendimento no argumento de que a mera omissão de amor dos pais em relação aos filhos não configura o dano moral, inexistindo obrigação legal de os pais expressarem amor pelos seus filhos, pelo que não estariam preenchidos os pressupostos para a responsabilidade civil por abandono afetivo.

Renan Kfuri Lopes¹³, por seu turno, sustenta inclusive que a solução para o chamado abandono afetivo deveria ser a perda do poder familiar, e não a imposição de indenização por danos morais.

A jurisprudência dos Tribunais Estaduais vem dando interpretações diversas sobre o tema, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça – STJ^{14 15} - vem freqüentemente se manifestando a respeito. No entanto, há divergências sobre o tema até mesmo âmbito do citado Tribunal, que já proferiu acórdão negando o direito à indenização por danos morais em razão do abandono afetivo ao argumento de que o mesmo não configura ato ilícito:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. RECONHECIMENTO. DANOS MORAIS REJEITADOS. ATO ILÍCITO NÃO CONFIGURADO.

I. Firmou o Superior Tribunal de Justiça que "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"

II. Recurso especial não conhecido.

¹³ LOPES, Renan Kfuri. *Panorama da responsabilidade civil*. Adv Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas. São Paulo: COAD, nov. 2006, p. 54.

¹⁴ REsp 514.350/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 28/04/2009, disponível no DJe de 25/05/2009

¹⁵ REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, disponível no DJe de 10/05/2012.

Em decisão mais recente, porém, foi firmado entendimento no sentido da possibilidade da responsabilização civil dos pais, conforme ementa abaixo reproduzida:

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, exsurto, 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.

Como principais argumentos do entendimento firmado pelo STJ em favor da possibilidade de indenização por danos morais por abandono afetivo estão o fato de que o ordenamento jurídico pátrio não veda a aplicação do citado instituto às relações familiares e a perda do poder familiar como consequência do abandono afetivo não impede a imposição de indenização por danos morais com o intuito de compensar todo o sofrimento suportado pelo filho vítima do abandono afetivo.

Conforme exposto, é certo que o tema ainda comporta debates na doutrina e na jurisprudência e é alvo de decisões contrárias e favoráveis à responsabilização civil pelo

abandono afetivo, de forma que não se pode por enquanto falar em uniformização jurisprudencial sobre a questão.

CONCLUSÃO

Por tudo que fora exposto e analisado no presente trabalho, pode-se concluir, inicialmente, que a família dos dias de hoje não mais se coaduna ao estereótipo da família de outras épocas. A CRFB de 1988 trouxe diversas alterações modificações no ordenamento jurídico pátrio, principalmente em relação ao modelo de família, uma vez que passou a reconhecer outras formas de entidade familiar, baseada fundamentalmente no princípio da afetividade, de forma que o modelo anterior de entidade familiar baseada exclusivamente na consangüinidade e no matrimônio perdeu espaço para o afeto como elemento constitutivo da família.

O que antigamente era chamado de “pátrio poder” passou a dar lugar ao poder familiar, que deve ser exercido por ambos os genitores e não exclusivamente pelo pai, como ocorria nos modelos antigos de famílias patriarcais.

O poder familiar, assim, caracteriza-se como um poder-dever, que possui o objetivo de satisfazer todas as necessidades dos filhos, que, de acordo com o princípio da afetividade como uma das bases do novo modelo de família, não se esgotam tão somente no aspecto material.

E o que se analisa na presente pesquisa é justamente a possibilidade de se responsabilizar civilmente os pais caso estes se ausentem completamente da formação

psicológica dos filhos, devendo-se avaliar se tal omissão poderia ou não ser equiparada a um ato ilícito, passível de causar dano indenizável à criança.

Embora ainda haja divergências entre a jurisprudência aplicável ao tema, podemos chegar à conclusão de que o abandono afetivo é um evento danoso, passível de proteção do Poder Judiciário, podendo ser aplicado o instituto da responsabilidade civil desde que restem configurados os seus respectivos pressupostos, já que a criança abandonada pelos seus genitores certamente suportará abalos de ordem psicológica, que poderão inclusive prejudicar o seu desenvolvimento de forma satisfatória.

Dessa maneira, o que se deve ter em linha de conta é que a responsabilidade civil por abandono afetivo não pode ser considerada como uma “monetarização do amor”, pois o abandono psicológico por parte de um dos genitores é causa suficiente para gerar na criança um dano moral passível de compensação.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. Lei n. 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

DIAS, Maria Berenice, *A Família Além dos Mitos*. Belo Horizonte, Del Rey, 2008.

GOMES, Orlando. *Direito de Família*. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto Gonçalves. *Responsabilidade Civil*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

LOBO, Paulo Luis Netto. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008.

LOPES, Renan Kfuri. *Panorama da responsabilidade civil*. Adv Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas. São Paulo: COAD, nov. 2006.

MADALENO, Rolf. O preço do afeto. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MIRANDA, Francisco C. Pontes de. Tratado de Direito de Família. Campinas: Bookseller, 2001.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil, Volume V – Direito de Família*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVA, Cláudia Maria. Indenização ao filho. *Revista Brasileira de Direito de Família*, São Paulo, n° 25, p.123-160, setembro de 2004.

UNICEF. *Declaração Universal dos Direitos das Crianças e Adolescentes*. Publicada em 20 de Novembro de 1959.