



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Responsabilidade Civil nas Relações Paterno-Filiais.

Alice Aguinaga Potsch

Rio de Janeiro  
2013

ALICE AGUINAGA POTSCCH

**Responsabilidade Civil nas Relações Paterno-Filiais.**

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 Processual Civil.  
Orientador: Maria de Fatima Alves São Pedro

Rio de Janeiro  
2013

## RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES PATERNO-FILIAIS

Alice Aguinaga Potsch

Graduada em Direito pela Faculdade do Estado do Rio de Janeiro. Advogada. Pós-graduada em Direito Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes.

**Resumo:** O presente trabalho tem como objetivo trazer aos leitores um panorama geral sobre a crescente importância que o abandono afetivo de um pai em relação a seu filho menor acarreta, trazendo com isso a possibilidade da aplicação da responsabilidade civil nas relações paterno-filiais. São analisadas as principais correntes sobre a possibilidade ou não da aplicação da responsabilidade civil nesse tipo de relação paterno-filial e toda a controvérsia que pode vir a surgir. Ademais, são apresentados os pressupostos para a busca de informações em outras áreas que não o direito com o intuito de aferir as consequências desse abandono afetivo na criança, diante da sociedade e em seu futuro. Por fim, são explorados a importância do valor jurídico do afeto e o direito da personalidade do filho envolvido nessa relação. Apresenta-se, finalmente, os entendimentos dos tribunais e da doutrina.

**Palavras-Chave:** Direito de Família. Dano Moral. Abandono Afetivo.

**Sumário:** Introdução. 1. A Constituição de 1988 e o Novo Direito de Família. 2. Da Responsabilização Civil nas Relações Paterno-Filiais; 2.1. Correntes sobre o Tema. 3. Necessidade da busca de informações em outras áreas que não o Direito. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

Busca-se no presente ensaio tecer alguns comentários sobre tema muito controvertido. A possibilidade de condenação à reparação de danos morais no tocante às relações paterno-filiais, em situações nas quais não houve o devido cumprimento dos princípios constitucionais.

Assim, o abandono afetivo de um pai em relação a seu filho menor enseja no dever de indenizar. Faremos breves comentários sobre o tema diante da perspectiva interdisciplinar da

psicologia, com a importância da função do pai. Procura-se de maneira incisiva os fundamentos pelas quais as relações familiares se baseiam e a consequente evolução do Direito de Família, tendo como princípio norteador a Constituição da República Federativa do Brasil.

A necessidade da interdisciplinaridade do Direito com outras ciências, principalmente com a Psicologia, é também objeto desse estudo tendo em vista a complexidade do comportamento humano.

Passando para a discussão jurídica, as duas correntes sobre o tema serão conhecidas e também a importância dessa discussão para que, a partir da concessão ou não de valor indenizatório condizente quando a lesão for irreversível, se evitem no seio familiar as terríveis dificuldades de cunho afetivo.

Finalizando, sem entretanto esgotar toda a matéria com essas poucas linhas, mostraremos recente e brilhante decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

## **1. A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O NOVO DIREITO DE FAMÍLIA**

A Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB, trouxe uma nova concepção ao direito de família, principalmente no que concerne ao princípio da proteção integral da entidade familiar, priorizando a dignidade humana e deixando a feição patrimonialista da família de lado. Houve, portanto, um processo de valorização de situações existenciais sobre as relações patrimoniais e assim, a família como um todo, passou a ser vista em razão da dignidade de cada um de seus membros. Segundo Perlingieri<sup>1</sup>, “a família não é titular de um interesse separado e autônomo, superior àquele do pleno e livre

---

<sup>1</sup>PERLINGIERI, Pietro. *Perfil do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro:Renovar, 2007, p. 245.

desenvolvimento de cada pessoa. Devem ser rechaçadas, portanto, as várias teorias que discorrem sobre um “interesse familiar”, superindividual, de tipo público ou corporativo”.

Com a constitucionalização do Direito Civil é preciso, portanto, ler o direito de família á luz dos princípios constitucionais que garantiram à entidade familiar, além da proteção da dignidade da pessoa humana, os princípios da solidariedade, da igualdade, a defesa do melhor interesse da criança e a paternidade responsável, tudo muito bem explicitado nos artigos 226 e 227 da CRFB.

Verifica-se então, que a Constituição acolheu a doutrina da proteção integral e com isso, as crianças foram colocadas a salvo de qualquer forma de negligência e ganharam inúmeras garantias e direitos.

Diante do tema escolhido, vai-se observar que a convivência do pai com seu filho não é um direito e sim dever. A falta dessa convivência, seja por que motivo for, acarretará na criança graves danos psicológicos, que poderão no futuro, transformar essa criança em adulto ansioso, neurótico, depressivo ou até mesmo fóbico. A omissão do pai em cumprir seu dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais que merecem reparação.

A filiação se constrói não só pela paternidade ou maternidade biológica, mas também pela afetividade, pelas relações de amparo e considerações derivadas da convivência familiar.

A função do pai não se encerra com a reprodução e assistência material, mas deve perdurar por todo o tempo necessário para a socialização e apoio daquele jovem. Para Pereira<sup>2</sup>, “(...) *o pai*, ou melhor, ‘um’ pai que exerça a função de representante da lei básica e primeira, essencial *para que todo ser possa humanizar-se através da linguagem e tornar-se sujeito*. (...). *Ele é o Outro que possibilita ao filho o acesso à cultura*”. (grifo do autor)

---

<sup>2</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Pai, por que me abandonaste? In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords). *Direito de Família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia*. Rio de Janeiro: Imago, 2003, p. 222.

Seguindo essa linha de raciocínio, explica Moraes<sup>3</sup>:

a proteção do melhor interesse da criança, como cláusula geral que é, depende sempre da interpretação do juiz (do Estado, portanto), trazendo para a esfera pública a problemática. Como os filhos menores não estão em condições de se proteger, o legislador e o juiz tomam para si o encargo de os tutelar em face de todos, inclusive de seus próprios pais. A lei cada vez mais garante aos filhos proteção e liberdades, atribuindo aos pais responsabilidade.

Com o reconhecimento da importância da participação do pai no desenvolvimento e formação dos filhos, a CRFB pretendeu incentivar esses vínculos, como na hipótese do artigo 229, cujas consequências jurídicas serão apresentadas. A comprovação de que a omissão do pai desestrutura os filhos, produzindo danos emocionais é facilitada pela interdisciplinaridade e tem levado ao reconhecimento da obrigação indenizatória do dano afetivo.

A relação entre pais e filhos é um campo extremamente delicado, onde os problemas emocionais e traumas diversos explodem e onde se tenta identificar o nexos de causalidade a servir de base para uma indenização.

O abalo psicológico pode ser acarretado por diversos fatores que não só a ausência paterna, portanto é necessária a cautela em cada caso concreto, cabendo essa investigação aos profissionais da psicologia da área do direito de família.

A subjetividade desse sentimento, do afeto, tornaria impossível condenar alguém por não ter afeto a outrem mas é o abuso desse não amar que acarreta a obrigação de indenizar.

Segundo Moraes<sup>4</sup>:

A Constituição e a lei obrigam os genitores a cuidar dos filhos menores (art. 229). Em ausência deste cuidado, ou de cuidado equiparado, com prejuízos necessários à integridade, ou de cuidado equiparado, com prejuízos necessários à integridade de pessoas a quem o legislador atribuiu prioridade absoluta, há dano moral a ser reparado. De fato, a importância da figura paterna, especialmente depois das conclusões da psicologia moderna, não precisa de outras comprovações. É notória a sua imprescindibilidade – assim como é a da figura materna – para a apropriada estruturação da personalidade da criança. Quanto aos pais, *tertius non datur*. Ou se tem pais ou se tem ausência de pais. Quando este último caso ocorrer, configurado

---

<sup>3</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de Direito Civil Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar. 2010, p. 216

<sup>4</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *op.cit.*, p. 229.

na ausência do exercício da paternidade (ou maternidade), estará caracterizado o dano moral.

A CRFB priorizou à proteção da dignidade da pessoa humana e, em matéria de responsabilidade civil, alargou as hipóteses de responsabilidade civil objetiva, retirando o foco da conduta do agente, enfatizando a proteção à vítima do dano injusto.

A responsabilidade civil passou da atenção exclusiva para com o ato ilícito para a preocupação com o dano injusto. Antes, quando não se encontrava um culpado cabia a vítima suportar os prejuízos e hoje, com a objetivação da responsabilidade, a vítima não pode ficar irressarcida.

Já com relação ao dano moral, por força de previsão expressa no texto constitucional, a sua reparação se tornou incontestável e os tribunais tiveram que se adequar. A grande dificuldade, entretanto, é a sua avaliação e liquidação, face a completa imprevisibilidade das decisões judiciais. Isto porque, identificar o dano moral com a dor, o sofrimento, a frustração e associá-lo a seu significado material, é matéria extremamente controversa.

Os pedidos de indenização tem sido freqüentes no meio judiciário e não bastasse a dificuldade em mensurar o dano sofrido pela vítima, o magistrado se vê diante do desafio de valorar o afeto quando não concedido de maneira satisfatória àqueles do círculo familiar.

De qualquer forma, mesmo diante dessa dificuldade de mensurar o dano, não se pode obstar a responsabilização do agente que causou esses danos no ofendido, mormente quando o afeto tem se mostrado escasso ou até mesmo inexistente.

## **2. DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL NAS RELAÇÕES PATERNO-FILIAIS**

É necessária para a compreensão do tema proposto, uma abordagem na área da psicologia para entender o caráter subjetivo do sofrimento por abandono, razão pela qual a ciência jurídica deverá fazer uso da interdisciplinariedade para a análise dos casos concretos em que se procura resolver a questão do desamor.

Importante frisar que não é o fato de não amar que acarretará o dever de indenizar mas sim o abuso do direito de não amar, que pode caracterizar um ato em desacordo com os princípios constitucionais previstos no art. 227 da CFRB.

Segundo Schreiber:<sup>5</sup>

O interesse por trás da demanda de abandono afetivo, portanto, não é como muitas vezes se diz equivocadamente, um interesse construído sobre a violação de um dever de amar ou de dar afeto, mas um interesse fundado no dever normativo expresso dos pais de educarem e criarem seus filhos. E, neste sentido, pode-se concluir pelo seu merecimento de tutela, em abstrato.

O abandono moral e afetivo do filho menor é o causador de inúmeros danos, já comprovados através de estudos psiconalíticos, se conhecendo assim a importância da figura paterna para a identificação da pessoa, que, segundo Pereira<sup>6</sup> “será a condição básica para que alguém possa existir como sujeito. Portanto, é mais que um direito fundamental, é o direito fundante do ser humano como sujeito”.

Hoje o poder familiar é concebido como dever no interesse exclusivo do filho, conforme a cláusula geral de tutela da dignidade humana e assim, as relações entre pais e filhos estão albergadas pelo sistema da responsabilidade civil quando o tema é a falta de amor, a falta de afeto.

---

<sup>5</sup> SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2009, p.179.

<sup>6</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Pai, por que me abandonaste?* In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). *Direito de Família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia*. Rio de Janeiro: Imago, 2003, p. 227.

A CRFB e o ECA determinam a proteção integral das crianças e adolescentes, colocando-as a salvo de toda forma de negligência. Sendo o conceito atual de família centrada no afeto, é exigível que os pais, além do dever de criar e educar os filhos, tenham também o dever de não lhes omitir carinho para que possam ter sua personalidade formada de modo pleno e saudável.

A palavra responsabilidade é a que melhor define hoje a relação parental, pois a lei cada vez mais garante ao filho proteção e liberdade e aos pais, responsabilidades. Há que se lembrar ainda que a criança está em posição de particular vulnerabilidade e portanto, a solidariedade familiar encontra-se em seu grau máximo.

Em caso de abandono moral ou material da criança, são lesados os seus direitos necessários para um equilibrado e sadio crescimento, sendo esses prejuízos de grande relevância.

As relações entre pais e filhos são nos dias de hoje um campo minado de sentimentos egoísticos e individualistas com a explosão de problemas emocionais, traumas diversos e vandalismos, que poderá vir a servir de base para uma indenização.

De acordo, ainda, com Moraes<sup>7</sup>, ponderados os interesses contrapostos, ter-se-ia a tutelar os genitores o princípio da liberdade e da parte dos filhos o princípio da solidariedade familiar.

Diante da condição dos filhos, vulneráveis, e a responsabilidade dos pais na criação e educação dos mesmos, não seria possível, valorizar a sua liberdade em detrimento da solidariedade familiar e da integridade psíquica dos filhos. São esses princípios que se superpõem à autonomia dos genitores.

---

<sup>7</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *op. cit.* p. 233.

A realização do princípio da dignidade humana se dá a partir da integralização do princípio da solidariedade familiar, que tem como característica primordial, a assistência moral dos pais em relação aos filhos menores.

Na falta deste cuidado, com prejuízos àquele a quem o legislador atribui prioridade absoluta, pode haver dano moral a ser reparado.

A grande dificuldade é a identificação do nexo de causalidade, é como se poderia provar que o abandono do genitor foi a principal causa daquele abalo psíquico. É fato que o abalo psicológico pode ser acarretado por diversos fatores e daí a importância das perícias específicas sobre cada caso concreto.

Não é suficiente a falta da figura paterna para caracterizar o pedido de danos morais por abandono afetivo, sendo de suma importância a caracterização do abandono, da rejeição e dos danos à personalidade.

A investigação sobre esse abalo emocional e prejudicial à sua saúde como um todo poderá ser feita por meio de análise por psicólogos, especializados na área do Direito de família.

## 2.1 CORRENTES SOBRE O TEMA

Coube ao Poder Judiciário se manifestar sobre a possibilidade de configuração de danos morais por abandono afetivo de um pai em relação ao seu filho menor. A doutrina e a jurisprudência divergem em duas correntes distintas, uma pela impossibilidade de indenização e a outra pela possibilidade.

A primeira corrente sustenta que não seria possível a reparação de danos morais por abandono afetivo por ser impossível obrigar uma pessoa a nutrir afeto ou carinho por outra. Foram vários julgados nesse sentido, em que foram ressaltados que o direito não poderia ocupar esse espaço que é da esfera íntima de cada ser humano e apenas a ele, diz respeito.

O afeto, o amor e o carinho são sentimentos pessoais e de natureza subjetiva, razão pela qual deve ser levada em consideração a liberdade de autodeterminação do pai, sob pena de se imiscuir sobre um dos aspectos mais básicos da pessoa que é o amor pelo próximo.

Assim, segundo Costa<sup>8</sup>, “pagar pela falta de amor não faz surgir o amor, e tampouco o restabelece; pagar pela falta de companhia, não tem o dom de substituir o prazer de conviver.” Segundo ainda esta corrente, o direito de família já traria a punição devida ao pai que abandona o filho, que seria a destituição ou suspensão do poder familiar, prevista no Código Civil. E ainda, que a pretensão reparatória causaria ainda mais afastamento entre pai e filho, sendo a finalidade justamente oposta ao que se pretendia.

A outra corrente, com a qual concorda-se, defende a aplicação da responsabilidade civil no caso de abandono moral. A justificar esse entendimento está o descumprimento por parte do pai de um dever previsto expressamente na Constituição Federal que é a responsabilidade na criação, educação e sustento dos menores.

A Constituição obriga os genitores a cuidar dos filhos menores e a ausência desse cuidado, que é o dever imposto e tem plena efetividade, pode gerar prejuízos necessários à integridade desses menores, o que pode a levar a um dano moral a ser reparado.

---

<sup>8</sup>COSTA, Maria Aracy Menezes da. *Responsabilidade civil no direito de família*. ADV – Advocacia Dinâmica – Seleções Jurídicas, n. 2, fev. 2005, p. 157.

Para esta teoria, não se trata de condenar um pai que abandonou o filho e sim de ressarcir o filho pelo dano sofrido quando foi abandonado pelo genitor e não pode contar com a figura paterna.

Como a relação paterno-filial é uma relação em que as partes estão em posições diferentes, sendo uma delas de intrínseca vulnerabilidade, a responsabilidade dos genitores atinge o seu ápice e os danos psicológicos eventualmente provocados devem ser reparados.

A jurisprudência apesar de dividida sobre a matéria, vem aumentando seus julgados em consonância a esta teoria e em 24/04/2012, o STJ em julgamento histórico da 3ª. Turma do Resp 1159242/SP,<sup>9</sup> com a Relatoria da Min. Nancy Andrighi, reconheceu a compensação por dano moral diante do abandono afetivo e assim decidiu:

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMILIA. 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 no art. 227 da CF/88. (grifo nosso)
3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.
4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de uma 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 de 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.

---

<sup>9</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP n. 1159242. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <[www.stj.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia](http://www.stj.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia)>. Acesso em: 17 nov. 2012.

O que importa em esclarecer é que o fundamento para essa reparação não é a falta de afeto, que não é um princípio jurídico, mas sim de um dever constitucionalmente previsto. A exigência jurídica é a responsabilidade dos genitores.

Acima do interesse à liberdade do pai, foi imposto pelo legislador deveres de comportamento em face dos filhos, em que se pretende a formação de sua personalidade, determinando que este interesse deverá prevalecer sobre o dever de sustento, de guarda e educação dos filhos menores.

E em resposta a corrente contrária a responsabilização por dano moral, tem-se que salientar que quando um filho procura o Judiciário na tentativa de obter essa reparação, já não existe qualquer relação paterno-filial. Portanto, fica sem sentido o argumento de que essa pretensão afastaria ainda mais os envolvidos e os afastariam para sempre.

Também é de bom alvitre esclarecer que aquela criança que recebeu de seu pai adotivo, ainda que jamais tenha sabido que fosse adotado, sustento, criação e educação, não tendo qualquer problema no desenvolvimento de sua personalidade, não restará configurada prova de qualquer dano afetivo.

Para Moraes<sup>10</sup>, a configuração do dano moral à integridade psíquica do filho, será preciso que tenha havido o abandono por parte do pai e a ausência de uma figura substituta. Se alguém “faz as vezes” de pai, desempenhando suas funções, não há dano a ser reparado, não obstante o comportamento moralmente condenável do genitor biológico.

A indenização do dano causado ao filho está em plena conformidade com a mudança havida no âmbito da responsabilidade civil, que saiu da prevalência da culpa em direção a primazia do dano. Hoje, a preocupação maior é com o ressarcimento da vítima e não com a culpa do agressor.

---

<sup>10</sup> Moraes, Maria Celina Bodin de. *op. cit.*, p. 58-59.

Portanto, para Moraes<sup>11</sup> :

a responsabilidade civil volta-se para a tutela dos interesses da vítima, independentemente de qualquer critério de reprovabilidade em relação ao ato do agente ofensor. A tendência central é que sirva então de instrumento para a proteção dos direitos fundamentais da pessoa.

As críticas sobre a possibilidade de reparar neste caso é a mesma feita na época acerca do dano moral, onde se dizia que a dor e o sofrimento eram valores inestimáveis e, portanto, não poderiam ser reparados.

O que se busca na verdade é a conscientização da sociedade da seriedade que devem ser tratados os assuntos de filiação, em razão dos gravíssimos prejuízos que acarretam às partes envolvidas.

Não existem dúvidas de que existe nesta responsabilização civil a obrigação do ponto de vista moral, como também de natureza jurídica pelo descumprimento das normas previstas na Constituição Federal.

### **3. NECESSIDADE DA BUSCA DE INFORMAÇÕES EM OUTRAS ÁREAS QUE NÃO O DIREITO**

As conseqüências das ligações afetivas infantis na vida adulta são intensas, sendo de crucial importância a psicologia jurídica para aferição do quanto o abandono afetivo influencia aquela criança no futuro, em suas relações familiares e perante a sociedade.

É necessário que sejam preenchidos os pressupostos da responsabilidade civil: a conduta, o dano, a culpa, além do nexo de causalidade, para que fique caracterizado o dever de indenizar. É indispensável, portanto, que exista o nexo causal entre o agir do ofensor e os danos sofridos pela vítima.

---

<sup>11</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. Perspectivas a partir do direito-civil constitucional. In TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 33.

Há que se verificar concretamente se o pai violou os deveres de sustento, companhia, criação e educação dos filhos menores e isso constatado, que essa violação tenha afetado concretamente a formação da sua personalidade.

A forma e o meio de investigar o quanto esse abalo emocional afetou o desenvolvimento da criança como um todo deve ser feito através de psicólogos, psicanalistas, assistentes sociais e outros, especializados em Direito de Família, tendo em vista o caráter subjetivo dessa responsabilização civil.

A conduta, nesse caso específico do abandono moral, é o não fazer, o não agir do pai, ou a omissão do mesmo. Seria impossível ao julgador determinar que esse abandono ocasionou esse ou aquele dano, daí a importância da psicologia forense.

A grande questão é o nexos de causalidade, saber se aquele ato lesivo – o abandono – seria o causador do dano alegado. É importante fazer uma análise psicológica para averiguar se este dano foi posterior, sob pena de não restar provado.

Resta incontroverso que a ausência da figura paterna desestrutura os filhos, podendo tira-los do rumo da vida e assim, tornando-os pessoas infelizes e inseguras. Comprovado que aquela omissão gerou dano afetivo, a ponto do desenvolvimento pleno do filho ficar comprometido, é possível de ser indenizado.

Tendo em vista essas premissas, em regra, não seria possível haver obrigação de reparar em face do pai presente, sob pena de ocorrer pedidos abusivos, calcados na mágoa, devendo nessas hipóteses, o magistrado ter cuidados redobrados.

Mas nada impede que possa o pai presente ser condenado por abandono moral, quando um dos atributos da dignidade humana do filho seja lesionado, por não haver imunidade em direito de família.

Por outro lado, a importância da psicologia também se reflete no estudo dos casos onde claramente existe alienação parental, quando a postura equivocada da mãe coloca os

filhos contra o pai, jogando sobre eles as angústias e revoltas decorrente do sentimento de abandono pela separação. Ou ainda, quando a culpa pelo abandono afetivo é de ambos os genitores.

Para tanto, é necessário que além dos psicólogos, psiquiatras e assistentes sociais com seus laudos e testes, o magistrado também se capacite para poder distinguir os sentimentos levados a seu conhecimento, a fim de poder definir e separar o que são falsas denúncias, ódio e vingança, da verdadeira dor e sofrimento.

Cumpra ao juiz analisar se houve violação do dever legal do pai também do ponto de vista dos fatos objetivos, tais como a frequência das visitas, o acompanhamento escolar, lazer, etc., para juntamente com os laudos existentes, aferir a culpabilidade ou não daquele pai em relação a seu filho.

A essência da responsabilidade subjetiva vai justamente se assentar na pesquisa de como o comportamento do ofensor contribui para os danos sofridos pela vítima, sendo o pressuposto da obrigação de reparar esse dano, o seu comportamento culposos.

É sabido através dos estudos psicológicos que o papel do apego é de extrema importância na vida do indivíduo e que as ligações afetivas infantis terão consequências sérias em sua vida adulta.

Assim, a forma como se desenvolveu o apego na infância, irá determinar a base de todos os seus relacionamentos afetivos ao longo da vida. Diante de figuras de apego que lhe despertam segurança e atenção, o indivíduo se sentirá livre, independente e autoconfiante.

À contrario sensu, aqueles que não tiveram o apego desenvolvido de forma satisfatória, tendem a se tornar adultos com problemas de relacionamentos conjugais ou com os filhos, sintomas neuróticos e distúrbios de personalidade.

A relação de apego da criança com o genitor possibilitará a formação do padrão de relacionamento afetivo com as pessoas a seu redor. Quando a figura de afeto proporciona segurança e conforto, a criança se desenvolve de maneira confiante e segura.

O afeto, portanto, configura-se como um importante objeto de estudo das ciências humanas e a família como instituição, é aquela que propicia um ambiente adequado ao desenvolvimento da personalidade de todos e de cada um de seus membros. O amor responsável faz toda a diferença nas relações de afeto e no desenvolvimento da personalidade.

A transformação operada no âmbito das relações familiares em nosso país foi profunda e se todas as pessoas dessa comunidade são igualmente dignas, nenhuma instituição poderá ter o condão de sobrepor o seu interesse ao dos seus membros.

Não pode o Poder Judiciário deixar de albergar os interesses dos entes que compõe a família, principalmente no que tange aos filhos menores, incentivando assim as relações afetivas.

Com relação a subjetividade do sentimento e do afeto, seria possível concluir pela impossibilidade de condenar alguém por não ter afeto por outrem, uma vez que poderá ocorrer de o agente ter a consciência plena que deu afeto e o ofendido achar exatamente o inverso. Mas o que acarreta o dever de indenizar é o abuso desse não amar.

Dessa forma, é mais filho aquele decorrente do exercício efetivo do afeto; é mais pai aquele que exerce sua afeição ao seu filho de maneira a assegurar-lhe um pleno desenvolvimento sadio. Não é a desvalorização do pai ou filhos, mas sim, a valorização do afeto que está acima de qualquer outro fator familiar.

## CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho, procurou-se demonstrar o crescente movimento e a dinâmica do direito de família com a promulgação da CRFB, o Código Civil, além das outras legislações infraconstitucionais. A partir de todo esse movimento, surge a necessidade de impor aos pais uma série de deveres que, diante do princípio da dignidade da pessoa humana, deverá nortear um novo modelo de relação entre pais e filhos.

É certo que encontramos atualmente uma tendência cada vez maior de aproximação nas relações paterno-filiais. Assim, não obstante a importância do vínculo biológico ou genético e a presença ainda de presunções jurídicas, hoje em dia eles podem não se mostrar mais suficientes para efetivar um verdadeiro laço de filiação.

A partir da construção dos elementos que caracterizam o estado de filiação, além dos sentimentos recíprocos de amor, carinho, respeito, responsabilidade entre outros, encontramos representada a relação baseada no afeto.

Foi imposta aos pais uma série de deveres como educação, assistência e a criação dos filhos. O descumprimento de algum desses deveres poderá ser objeto de reparação por abandono moral, por violação ao princípio da integridade psicofísica dos menores.

A responsabilidade dos pais não é apenas de cunho patrimonial, com o pagamento de pensão alimentícia. O desenvolvimento da criança necessita de cuidados especiais, notadamente a presença efetiva do pai uma vez que o dano moral ocorrerá quando houver o abandono completo por parte do genitor e a ausência de figura parental substituta.

Em razão do valor jurídico do afeto, do direito da personalidade e ainda do melhor interesse da criança e do adolescente, é possível que a discussão sobre a possibilidade da aplicação da responsabilidade civil no caso de abandono moral seja concluída com o fundamento de sua total possibilidade.

De certo, o tema ainda não está plenamente pacificado. Encontramos julgados muito interessantes e inéditos sobre a questão e debates travados em sede doutrinária. Entretanto, isso se mostra extremamente pertinente, para que se evite, ao máximo, decisões equivocadas e por muitas vezes injustas por parte dos julgadores.

O que deve ser cuidadosamente esclarecido é que não é a falta de afeto que deverá ser indenizado mas sim o descumprimento de norma constitucional, que impôs que o interesse da criança, vulnerável e dependente, é direito fundamental das relações familiares.

Por claro que a busca do afeto, do amor e da felicidade move a sociedade desde sempre e nunca deixará de ser o objeto do desejo de todos!

## REFERÊNCIAS

COSTA, Maria Acacy Menezes da. *Responsabilidade civil no direito de família*. ADV – Advocacia Dinâmica – *Seleções Jurídicas*, n. 2, fev. 2005.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. Rio de Janeiro: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

CAVALIERI FILHO, SergiO. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2009.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil: família*. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana, Uma Leitura Civil - Constitucional dos Danos Morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Deveres parentais e responsabilidade civil. *Revista Brasileira de Direito de Família*, v. 31, fev. 2005.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Perspectivas a partir do direito-civil constitucional. in TEPEDINO, Gustavo (Org). *Direito Civil Contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de Direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Pai, porque me abandonaste? In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords); *Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia*. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil constitucional*. Rio de Janeiro; Renovar, 2007.

SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2009.