

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO PARANÁ  
XXXIII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA  
NÚCLEO CURITIBA**

**CLAUDINE MAX STRAPASSON**

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO**

**CURITIBA**

**2015**

**CLAUDINE MAX STRAPASSON**

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Pós-Graduação em Direito Aplicado, ofertado pela Escola da Magistratura do Paraná, núcleo de Curitiba.

Orientador: Professor Leonardo Agostini

**CURITIBA**

**2015**

*Agradeço primeiramente a Deus por ter me dado energia e forças nesse ano tão difícil de muitos problemas e perdas, aos meus pais pela oportunidade que me deram, onde estou adquirindo cada vez mais conhecimentos e ao meu marido Jeferson que sempre está presente em minha vida e me apoiando em tudo que eu preciso. Muito obrigada.*

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>06</b>
<b>2 DO DIREITO DE FAMÍLIA.....</b>	<b>08</b>
2.1 Das origens à atualidade.....	08
2.2 Conceito atual de família .....	10
2.3 Princípios que regem o direito de família.....	12
2.4 Da importância da convivência familiar e o afeto como deveres da parentalidade responsável.....	18
2.5 Do poder familiar no ECA.....	21
<b>3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA.....</b>	<b>25</b>
3.1 Da responsabilidade civil dos pais.....	27
3.2 Da responsabilidade civil pelo abandono afetivo.....	29
3.3 Do dano moral pelo abandono afetivo.....	35
<b>4 CONCLUSÃO.....</b>	<b>41</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>42</b>

## RESUMO

A grande importância do tema abordado vislumbra-se no crescente número de ações buscando indenização por danos morais em decorrência do abandono afetivo, sendo o afeto o impulsionador das relações familiares e no direito de família, é ele que tem grande importância para o sadio desenvolvimento do menor, para que se sinta querido e desejado. Como a doutrina e jurisprudência não tem uma mesma posição dominante acerca do tema, com a evolução pela qual passou a família acabou forçando diversas alterações na legislação, que passou a adotar uma nova ordem de valores, deixando de lado as questões meramente materiais e dando mais destaque às relações sócio afetivas. Sendo assim, necessário um estudo mais aprofundado sobre o tema.

**Palavras-chaves:** Responsabilidade civil. Direito de família. Afeto. Dignidade da pessoa humana. Indenização. Abandono afetivo.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo aprofundar o estudo acerca da responsabilidade civil por abandono afetivo, demonstrando que há uma polêmica muito grande sobre o tema e as correntes de pensamentos são muito conflitantes, pois geram dois conflitos de interesses: a liberdade afetiva do pai/mãe e, a dignidade da pessoa humana inerentes à integridade psíquica do filho. E ainda, não se sabe até que ponto o Poder Judiciário deve intervir nas relações familiares, nas relações afetivas e a preservação da intimidade das pessoas, porque passa a questionar os valores e sentimentos das pessoas junto a sua família. Tal afastamento e destruição dos vínculos afetivos entre o menor e o genitor geram diversos prejuízos no desenvolvimento da personalidade do menor e ainda, contradições de sentimentos entre o menor e seus genitores.

Não deixando de analisar o conceito de família atual, as novas modalidades de família na pós-modernidade do nosso ordenamento jurídico, princípios que regem o direito de família, o conceito de responsabilidade civil, a importância da presença dos pais no crescimento da criança/adolescente até chegarmos no abandono afetivo e o dano moral decorrente do abandono afetivo, onde o menor se sente rejeitado e não querido no meio daquele convívio, onde o pai ou a mãe não desempenham adequadamente a sua função de dar atenção, amor, carinho, e assim, busca-se indenização por danos morais em decorrência do abandono afetivo, devendo ser consideradas as noções de responsabilidade civil, os princípios constitucionais que regem o direito de família.

Tendo por objetivo específico responder a indagação que se faz, onde se é cabível a indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo.

A grande importância do tema abordado vislumbra-se no crescente número das ações buscando a indenização por danos morais em decorrência do abandono afetivo, sendo o afeto o impulsionador das relações familiares e no direito de família, é ele que tem grande importância para o sadio desenvolvimento do menor, para que se sinta querido e desejado.

Como a doutrina e jurisprudência não tem uma mesma posição dominante acerca do tema, com a evolução pela qual passou a família acabou forçando diversas alterações na legislação, que passou a adotar uma nova ordem de valores,

deixando de lado as questões meramente materiais e dando mais destaque às relações sócio afetivas.

Portanto, esse trabalho busca demonstrar que o dano moral no âmbito do direito de família merece ser tratado com mais cuidado nas relações entre pais e filhos, pois aquele filho que procurou o judiciário para de alguma maneira tentar suprir aquela falta de amor na fase de desenvolvimento, na maioria das vezes não está procurando uma vantagem patrimonial, mas sim tentar compensar o afeto não recebido.

Quanto aos aspectos metodológicos, as hipóteses do trabalho foram investigadas através de pesquisa documental indireta, correspondente à análise documental e bibliográfica, partindo-se de materiais já publicados sobre o tema, como artigos e livros.

O estudo também derivará da análise crítica de decisões do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, e decisões relevantes encontradas de outros Tribunais de Justiça do país, relativas a casos da realidade concreta, a fim de reforçar os argumentos apresentados ou demonstrar a posição dominante sobre determinado tema na jurisprudência pátria.

Serão analisados a sistemática da responsabilidade civil em relação ao abandono afetivo pelos genitores e todo o transtorno que causa no desenvolvimento do menor envolvido, iniciando com o conceito de família atual e os princípios que regem o direito de família; analisar e conceituar a responsabilidade civil, bem como a importância da presença dos pais no crescimento de seus filhos menores; em seguida, trata-se da questão polêmica onde se responde a indagação se é cabível a indenização por danos morais decorrentes do abandono efetivo juntamente com a análise e a interpretação da doutrina, e jurisprudências dominantes sobre o tema.

## 2. DO DIREITO DE FAMÍLIA

### 2.1 Das origens à atualidade

A família sofreu profundas mudanças, com o passar dos anos, diante disso tivemos uma importante evolução no direito de família, uma vez que no direito romano a família tinha sua organização absolutamente fundada na autoridade do *pater familias*, onde era exercido o poder sobre o direito a vida e morte dos filhos<sup>1</sup>, ainda, a mulher era totalmente submissa à autoridade marital.

A família patriarcal, que a legislação civil brasileira tomou como modelo, desde a Colônia, o Império e durante boa parte do século XX, entrou em crise, culminando com sua derrocada, no plano jurídico, pelos valores introduzidos na Constituição de 1988.<sup>2</sup>

Passados mais alguns anos, a severidade das regras foram sendo amenizadas e aos poucos foram evoluindo no sentido de restringir progressivamente a autoridade do *pater*, tendo os filhos e a esposa mais autonomia.

Para os romanos, o casamento era regido pelo *affectio* não só no momento de sua celebração, mas também durante a convivência, uma vez que findasse a afeição, era causa necessária para a dissolução do casamento pelo divórcio, sendo os canonistas contra, pois consideravam o casamento um sacramento, e pregavam que o vínculo unido por Deus não poderia ser desfeito pelo homem.<sup>3</sup>

Para Dias<sup>4</sup>, a evolução no direito de família se deu especialmente após a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002, onde o direito de família passou a seguir rumos próprios, tendo como principal elemento identificador a afetividade e por estar voltado a tutela da pessoa, é um direito personalíssimo.

“Fundada em bases aparentemente tão frágeis, a família atual passou a ter a proteção do Estado, constituindo essa proteção um direito subjetivo público, oponível ao próprio Estado e à sociedade”.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Vol.6. Direito de Família.** 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 31.

<sup>2</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias.** São Paulo: Saraiva, 2008. p.01.

<sup>3</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Vol.6. Direito de Família.** 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 32.

<sup>4</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 10 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015, p. 97.

<sup>5</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias.** São Paulo: Saraiva, 2008. p.01.

A família é cantada e decantada como a base da sociedade e, por essa razão, recebe especial atenção do Estado (CF 226)<sup>6</sup>. A própria Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece (XVI3): *A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem o direito à proteção da sociedade e do Estado*. Sempre se considerou que a maior missão do Estado é preservar o organismo familiar sobre o qual repousam suas bases.<sup>7</sup>

Tornou-se comum cada doutrinador trazer uma conceituação de direito de família, para Carlos Roberto Gonçalves<sup>8</sup>:

“O direito de família é, de todos os ramos do direito, o mais intimamente ligado à própria vida, uma vez que, de modo geral, as pessoas provêm de um organismo família e a ele conservam-se vinculadas durante a sua existência, mesmo que venham a constituir nova família pelo casamento ou pela união estável.”

A conceituação para Flávio Tartuce<sup>9</sup>:

“O direito de família pode ser conceituado como sendo o ramo do Direito Civil que tem como conteúdo o estudo dos seguintes institutos jurídicos: a) casamento; b) união estável; c) relações de parentesco; d) filiação; e) alimentos; f) bem de família; g) tutela, curatela e guarda. Como se pode perceber, tornou-se comum na doutrina conceituar o direito de família relacionando-o aos institutos que são estudados por esse ramo do Direito Privado.”

A ampliação do conceito de direito de família no código civil de 2002 destina um título para reger o direito pessoal e outro, para reger o direito patrimonial da família, colocando os cônjuges em posições de igualdade no exercício da sociedade conjugal, conforme artigo 1511 do Código Civil, redundando o poder familiar; ainda conforme artigo 1513 do Código Civil, é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família; além de disciplinar o regime do casamento religioso e seus efeitos.

O Direito de Família possui uma ligação muito grande com outros ramos do direito, em especial com alguns ramos do Direito Civil, onde há uma interação entre o Direito de Família e o Direito das Obrigações.

<sup>6</sup> BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 in Vade Mecum**. 11<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 73. **Art. 226**. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

<sup>7</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015. p.30.

<sup>8</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Vol.6. Direito de Família**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 17.

<sup>9</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil – Direito de Família. Vol.5**. 10<sup>a</sup> edição, São Paulo: Método, 2015, p. 01.

Frise-se por fim, que as alterações pertinentes ao direito de família, advindas da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, demonstram e ressaltam a *função social* da família no direito brasileiro, a partir especialmente da proclamação da igualdade absoluta dos cônjuges e dos filhos; da disciplina concernente à guarda, manutenção e educação da prole, com atribuição de poder ao juiz para decidir sempre no interesse desta e determinar a guarda a quem revelar melhores condições de exercê-la, bem como para suspender ou destituir os pais do poder familiar, quando faltarem aos deveres a ele inerentes; do reconhecimento do direito a alimentos inclusive aos companheiros e da observância das circunstâncias socioeconômicas em que se encontrarem os interessados; da obrigação imposta a ambos os cônjuges, separados judicialmente, de contribuírem, na proporção de seus recursos, para a manutenção dos filhos etc.<sup>10</sup>

Diante de tantas transformações históricas, culturais e predominantemente sociais, destacando-se os vínculos afetivos que norteiam a sua formação, as pessoas provêm de um organismo familiar e a ele conservam-se vinculadas durante a sua existência, mesmo que venham a constituir nova família pelo casamento ou pela união estável<sup>11</sup>.

## 2.2 Conceito atual de família

Analisando as variações das formatações de famílias atualmente, fica difícil apenas uma definição, e cada autor tem a sua posição do que seria a “família”, neste trabalho citaremos algumas definições e posicionamentos.

Para Carlos Roberto Gonçalves<sup>12</sup>, “A Constituição Federal e o Código Civil da ela se reportam e estabelecem a sua estrutura, sem no entanto defini-la, uma vez que não há identidade de conceitos tanto no direito como na sociologia.

A Constituição Federal de 1988<sup>13</sup>, em seu artigo 226, §4º e §5º, a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Entende-se também como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes,

<sup>10</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Vol.6. Direito de Família.** São Paulo: Saraiva, 2005, p. 19.

<sup>11</sup> GONÇALVES, Carlos **Direito Civil Brasileiro. Vol.6. Direito de Família.** 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 17.

<sup>12</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Vol.6. Direito de Família.** 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.17.

<sup>13</sup> BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 in Vade Mecum.** 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 73. **Art. 226.** A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. **§ 4º** Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

**§ 5º** Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

sendo que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente por homem e mulher.

“As constituições modernas, quando trataram da família, partiram sempre do modelo preferencial da entidade matrimonializada. Não é comum a tutela explícita das demais entidades familiares”.<sup>14</sup>

Para Gonçalves<sup>15</sup>, ainda, há uma ampliação no conceito de família, para abranger situações não mencionadas na Constituição Federal, falando-se em:

- a) Família matrimonial: decorrente do casamento;
- b) Família informal: decorrente da união estável;
- c) Família monoparental: constituída por um dos genitores com seus filhos;
- d) Família anaparental: constituída somente pelos filhos;
- e) Família homoafetiva: formada por pessoas do mesmo sexo;
- f) Família eudemonista: caracterizada pelo vínculo afetivo.

A Lei n.12.010, de 2009<sup>16</sup> (Lei de Adoção), conceitua *família extensa* como “aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade afetiva”.<sup>17</sup>

A família é sempre socioafetiva, em razão de ser grupo social considerado base da sociedade e unida na convivência afetiva. A afetividade, como categoria jurídica, resulta da transeficácia de parte dos fatos psicossociais que a converte em fato jurídico, gerador de efeitos jurídicos.<sup>18</sup>

Assim, concluímos que família contemporânea funda-se na afetividade que surge em decorrência da convivência entre seus membros, juntamente com a reciprocidade de sentimentos, pois a sustentabilidade da família se dá diante da existência do afeto, amor, companheirismo, se fundamentando em valores e princípios totalmente diversos daqueles que alicerçavam o modelo tradicional, fundada apenas no casamento.

---

<sup>14</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. p.05.

<sup>15</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Vol.6. Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 35.

<sup>16</sup> BRASIL. Lei n. 12.010 de 03 de agosto de 2009. Dispõe sobre o aperfeiçoamento da sistemática prevista para garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes, na forma prevista pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente. DOU de 4.8.2009 e retificado no DOU de 2.9.2009.

<sup>17</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Vol.6. Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 35.

<sup>18</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. p.14.

### 2.3 Princípios que regem o direito de família

Com a incorporação das mudanças legislativas e sociais, os princípios que norteiam o direito da família contemporânea, que podem ser relacionados com o tema do presente estudo, a saber:

**Princípio da dignidade da pessoa humana:** sua previsão se encontra no artigo 1º, III, CF/88;

O princípio da dignidade da pessoa humana abrange uma infinidade de direitos, sendo que a Constituição Federal de 1988, proclama como sendo de um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

“O princípio do respeito à dignidade da pessoa humana, constitui, assim, base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e adolescente (CF, art.227<sup>19</sup>).”<sup>20</sup>

“Na concepção de dignidade humana, deve-se ter em mente a construção de Kant, segundo a qual se trata de um imperativo categórico que considera a pessoa humana como um ser racional, um fim em si mesmo.”<sup>21</sup>

Ora, não há ramo do Direito Privado em que a dignidade da pessoa humana tem maior ingerência ou atuação do que o Direito de Família. Por certo que é difícil a concretização exata do que seja princípio da dignidade da pessoa humana, por tratar-se de uma cláusula geral, de um conceito legal indeterminado, com variantes interpretações.<sup>22</sup>

Cumprе ressaltar que o princípio da dignidade da pessoa humana é referido pela doutrina e pela jurisprudência, ao lado dos direitos fundamentais à vida e à saúde.

<sup>19</sup> BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 in Vade Mecum**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. **Art. 227**. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

<sup>20</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Vol.6. Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 07.

<sup>21</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil – Direito de Família**. Vol.5. 10ª edição, São Paulo: Método, 2015, p. 07.

<sup>22</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil – Direito de Família**. Vol.5. 10ª edição, São Paulo: Método, 2015, p. 07.

### **Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente:**

Segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, deve ter seus assuntos tratados como prioridade pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos seus direitos<sup>23</sup>, objetiva manter a proteção integral da criança e do adolescente, de quaisquer efeitos maléficos à sua formação e desenvolvimento.

“O princípio não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado. A aplicação da lei deve sempre realizar o princípio, consagrado, segundo Luiz Edson Fachin como, “critério significativo na decisão e na aplicação da lei”, tutelando-se os filhos como seres prioritários.”<sup>24</sup>

### **Princípio da paternidade responsável e planejamento familiar:**

Sua previsão se encontra no artigo 226, §7º, CF/88<sup>25</sup>, que dispõe que o planejamento familiar é livre decisão do casal, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável<sup>26</sup>, onde é responsabilidade dos genitores priorizar o bem estar físico e psíquico da vida que geraram.

### **Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e de todos os filhos:**

A igualdade na sociedade conjugal onde estão estabelecidos os direitos e deveres, possui disposição constitucional no art. 226, §5º: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

O princípio da igualdade jurídica entre os cônjuges foi o princípio constitucional que provocou a maior transformação no direito de família quanto a igualdade entre homem e mulher, entre filhos e entidades familiares, como afirma Lôbo.<sup>27</sup>

Todos os direitos agora são exercidos pelo casal, em sistema de cogestão, devendo as divergências ser solucionadas pelo juiz (art. 1567, parágrafo

<sup>23</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 53.

<sup>24</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 55.

<sup>25</sup> BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 in Vade Mecum**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 74.

<sup>26</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol.VI. Direito de Família,- São Paulo: Saraiva, 2015, p. 24.

<sup>27</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 42.

único, CC<sup>28</sup>). O dever de prover à manutenção da família deixou de ser apenas encargo do marido, incumbindo também à mulher, de acordo com as possibilidades de cada qual (art. 1568, CC<sup>29</sup>,<sup>30</sup>).

Introduzida também na Constituição, a igualdade entre todos os filhos, no art. 227, §6º: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Hoje, todos são apenas filhos, uns havidos fora do casamento, outros em sua constância, mas com iguais direitos e qualificações (CC, arts. 1596 a 1629).<sup>31</sup>

### **Princípio da solidariedade familiar:**

Disposto no art. 3º, I, CF/88, conhecido como objetivo fundamental, no sentido de construir uma sociedade livre, justa e solidária.

“Deve-se entender por solidariedade o ato humanitário de *responder* pelo outro, de *preocupar-se* e de *cuidar* de outra pessoa”.<sup>32</sup>

### **Princípio da convivência familiar:**

O princípio da convivência familiar é a relação afetiva que une o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente comum, como ensina Lôbo.<sup>33</sup>

A importância da convivência familiar se justifica na medida em que é no seio da família que a pessoa nasce e se desenvolve, moldando sua perso-

---

<sup>28</sup> BRASIL. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Publicado no DOU de 11.1.2002. Art. 1567: A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos. Parágrafo único. Havendo divergência, qualquer dos cônjuges poderá recorrer ao juiz, que decidirá tendo em consideração aqueles interesses.

<sup>29</sup> BRASIL. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Publicado no DOU de 11.1.2002. Art. Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial.

<sup>30</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Vol.6. Direito de Família.** São Paulo: Saraiva, 2015, p. 23.

<sup>31</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Vol.6. Direito de Família.** São Paulo: Saraiva, 2015, p. 24.

<sup>32</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil – Direito de Família. Vol.5.** 10ª edição, São Paulo: Método, 2015, p. 13.

<sup>33</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias.** São Paulo: Saraiva, 2008. p. 52.

nalidade ao mesmo tempo em que se integra ao meio social; é também na entidade familiar que geralmente se encontra amparo, conforto e refúgio.<sup>34</sup>

Ainda que os pais estejam separados, os filhos tem direito à convivência familiar com ambos.

### **Princípio da afetividade:**

“é o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico.”<sup>35</sup>

Em um julgado, a 3ª turma onde foi relatora a ministra Nancy Andrighi, conclui que o afeto tem valor jurídico, se não, vejamos:

BRASIL. STJ. (...) A quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço forte a valorização do afeto e das relações surgidas da sua livre manifestação, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou ainda aquela voltada apenas ao intuito de procriação da entidade familiar. Hoje, muito mais visibilidade alcançam as relações afetivas, sejam entre pessoas de mesmo sexo, sejam entre o homem e a mulher, pela comunhão de vida e de interesses, pela reciprocidade zelosa entre os seus integrantes.

Deve o juiz, nessa evolução de mentalidade, permanecer atento às manifestações de intolerância ou de repulsa que possam porventura se revelar em face das minorias, cabendo-lhe exercitar raciocínios de ponderação e apaziguamento de possíveis espíritos em conflito.

A defesa dos direitos em sua plenitude deve assentar em ideais de fraternidade e solidariedade, não podendo o Poder Judiciário esquivar-se de ver e de dizer o novo, assim como já o fez, em tempos idos, quando emprestou normatividade aos relacionamentos entre pessoas não casadas, fazendo surgir, por consequência, o instituto da união estável. A temática ora em julgamento igualmente assenta sua premissa em vínculos lastreados em comprometimento amoroso. Acórdão em Resp 1.026.981/RJ (2008/0025171-7), Severino Galdino Belo e Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil Previ. Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma., j. 04.02.2010, Dje 23.02.2010.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> GOMES, Fernando Roggia. **A Responsabilidade Civil dos Pais pelo Abandono Afetivo dos filhos menores**. Disponível em: <<http://www.revista.esmesc.org.br/re/article/view/33/37>>. Acesso em: 29 de abril de 2015.

<sup>35</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 47.

<sup>36</sup> \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Processo 2008/0025171-7. Resp 1.026.981/RJ. 3. Turma Cível. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Unânime. Julgamento: 04.02.2010. Direito civil. Previdência privada. Benefícios. Complementação. Pensão post mortem. União entre pessoas do mesmo sexo. Princípios fundamentais. Emprego de analogia para suprir lacuna legislativa. Necessidade de demonstração inequívoca da presença dos elementos essenciais à caracterização da união estável, com a evidente exceção da diversidade de sexos. Igualdade de condições entre beneficiários. - Despida de normatividade, a união afetiva constituída entre pessoas de mesmo sexo tem batido às portas do Poder Judiciário ante a necessidade de tutela, circunstância que não pode ser ignorada, seja pelo legislador, seja pelo julgador, que devem estar preparados para atender às demandas surgidas de uma sociedade com estruturas de convívio cada vez mais complexas, a fim de albergar, na esfera de entidade familiar, os mais diversos arranjos vivenciais. - O Direito não regula

---

sentimentos, mas define as relações com base neles geradas, o que não permite que a própria norma, que veda a discriminação de qualquer ordem, seja revestida de conteúdo discriminatório. O núcleo do sistema jurídico deve, portanto, muito mais garantir liberdades do que impor limitações na esfera pessoal dos seres humanos. - Enquanto a lei civil permanecer inerte, as novas estruturas de convívio que batem às portas dos Tribunais devem ter sua tutela jurisdicional prestada com base nas leis existentes e nos parâmetros humanitários que norteiam não só o direito constitucional, mas a maioria dos ordenamentos jurídicos existentes no mundo. Especificamente quanto ao tema em foco, é de ser atribuída normatividade idêntica à da união estável ao relacionamento afetivo entre pessoas do mesmo sexo, com os efeitos jurídicos daí derivados, evitando-se que, por conta do preconceito, sejam suprimidos direitos fundamentais das pessoas envolvidas. - O manejo da analogia frente à lacuna da lei é perfeitamente aceitável para alavancar, como entidade familiar, na mais pura acepção da igualdade jurídica, as uniões de afeto entre pessoas do mesmo sexo. Para ensejar o reconhecimento, como entidades familiares, de referidas uniões patenteadas pela vida social entre parceiros homossexuais, é de rigor a demonstração inequívoca da presença dos elementos essenciais à caracterização da união estável, com a evidente exceção da diversidade de sexos. - Demonstrada a convivência, entre duas pessoas do mesmo sexo, pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família, haverá, por consequência, o reconhecimento de tal união como entidade familiar, com a respectiva atribuição dos efeitos jurídicos dela advindos. - A quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço forte a valorização do afeto e das relações surgidas da sua livre manifestação, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou ainda aquela voltada apenas ao intuito de procriação da entidade familiar. Hoje, muito mais visibilidade alcançam as relações afetivas, sejam entre pessoas de mesmo sexo, sejam entre o homem e a mulher, pela comunhão de vida e de interesses, pela reciprocidade zelosa entre os seus integrantes. - Deve o juiz, nessa evolução de mentalidade, permanecer atento às manifestações de intolerância ou de repulsa que possam porventura serevelar em face das minorias, cabendo-lhe exercitar raciocínios de ponderação e apaziguamento de possíveis espíritos em conflito. - A defesa dos direitos em sua plenitude deve assentar em ideais de fraternidade e solidariedade, não podendo o Poder Judiciário esquivar-se de ver e de dizer o novo, assim como já o fez, em temposidos, quando emprestou normatividade aos relacionamentos entre pessoas não casadas, fazendo surgir, por consequência, o instituído da união estável. A temática ora em julgamento igualmente assenta sua premissa em vínculos lastreados em comprometimento amoroso. - A inserção das relações de afeto entre pessoas do mesmo sexo no Direito de Família, com o consequente reconhecimento dessas uniões como entidades familiares, deve vir acompanhada da firme observância dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, da autodeterminação, da intimidade, da não-discriminação, da solidariedade e da busca da felicidade, respeitando-se, acima de tudo, o reconhecimento do direito personalíssimo à orientação sexual. - Com as diretrizes interpretativas fixadas pelos princípios gerais de direito e por meio do emprego da analogia para suprir a lacuna da lei, legitimada está juridicamente a união de afeto entre pessoas do mesmo sexo, para que sejam colhidos no mundo jurídico os relevantes efeitos de situações consolidadas e há tempos à espera do olhar atento do Poder Judiciário. - Comprovada a existência de união afetiva entre pessoas do mesmo sexo, é de se reconhecer o direito do companheiro sobrevivente de receber benefícios previdenciários decorrentes do plano de previdência privada no qual o falecido era participante, com os idênticos efeitos operados pela união estável. - Se por força do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, a necessária dependência econômica para a concessão da pensão por morte entre companheiros de união estável é presumida, também o é no caso de companheiros do mesmo sexo, diante do emprego da analogia que se estabeleceu entre essas duas entidades familiares. - “A proteção social ao companheiro homossexual decorre da subordinação dos planos complementares privados de previdência aos ditames genéricos do plano básico estatal do qual são desdobramento no interior do sistema de seguridade social” de modo que “os normativos internos dos planos de benefícios das entidades de previdência privada podem ampliar, mas não restringir, o rol dos beneficiários a serem designados pelos participantes”. - O direito social previdenciário, ainda que de caráter privado complementar, deve incidir igualmente sobre todos aqueles que se colocam sob o seu manto protetor. Nessa linha de entendimento, aqueles que vivem em uniões de afeto com pessoas do mesmo sexo, seguem enquadrados no rol dos dependentes preferenciais dos segurados, no regime geral, bem como dos participantes, no regime complementar de previdência, em igualdade de condições com todos os demais beneficiários em situações análogas. - Incontroversa a união nos mesmos moldes em que a estável, o companheiro participante de plano de previdência privada faz jus à pensão por morte, ainda que não esteja expressamente inscrito no instrumento de adesão, isso porque “a previdência privada não perde o seu caráter social

O princípio jurídico da afetividade e o fato psicológico do afeto, na concepção de Paulo Lôbo:

A afetividade como princípio jurídico, não se confunde como o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim a afetividade é um dever imposto aos pais em relações aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles.<sup>37</sup>

Para Maria Berenice Dias, “o afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Também tem um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família”.<sup>38</sup>

Mesmo que a palavra afeto não esteja na Constituição, há sua proteção, como exemplo o reconhecimento da união estável como entidade familiar, merecendo a tutela jurídica, onde o que une as duas pessoas é o afeto entre elas.

#### **Princípio da boa-fé objetiva:**

Dispõe de duas vertentes que, ainda distintas, não se excluem. Com fundamento na confiança, tanto a boa-fé subjetiva (confiança própria), quanto a objetiva (confiança no outro), tem seu conceito ligado à noção de lealdade e respeito alheio.<sup>39</sup>

Possui plena aplicação no direito de família, conforme entendimento da doutrina e jurisprudência.

Da jurisprudência se extrai a decisão da 3ª turma onde foi relatora a Ministra Nancy Andrichi:

---

pelo só fato de decorrer de avença firmada entre particulares”. - Mediante ponderada intervenção do Juiz, munido das balizas da integração da norma lacunosa por meio da analogia, considerando-se a previdência privada em sua acepção de coadjuvante da previdência geral e seguindo os princípios que dão forma à Direito Previdenciário como um todo, dentre os quais se destaca o da solidariedade, são considerados beneficiários os companheiros de mesmo sexo de participantes dos planos de previdência, sempre conceitos ou restrições de qualquer ordem, notadamente aquelas amparadas em ausência de disposição legal. - Registre-se, por fim, que o alcance deste voto abrange unicamente os planos de previdência privada complementar, a cuja competência estão adstritas as Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ. Recurso especial provido. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19165773/recurso-especial-resp-1026981-rj-2008-0025171-7/inteiro-teor-19165774>>. Acesso em 18 de outubro de 2015.

<sup>37</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 49.

<sup>38</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015. p.52.

<sup>39</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015. p.59.

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO CIVIL. ANULAÇÃO PEDIDA POR PAI BIOLÓGICO. LEGITIMIDADE ATIVA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PREPONDERÂNCIA. 1. A paternidade biológica não tem o condão de vincular, inexoravelmente, a filiação, apesar de deter peso específico ponderável, ante o liame genético para definir questões relativa à filiação. 2. Pressupõe, no entanto, para a sua prevalência, da concorrência de elementos imateriais que efetivamente demonstram a ação volitivo genitor em tomar posse da condição de pai ou mãe. 3. A filiação socioafetiva, por seu turno, ainda que despida de ascendência genética, constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a parentalidade que nasce de uma decisão espontânea, frise-se, arrimada em boa-fé, deve ter guarida no Direito de Família. 4. Nas relações familiares, o princípio da boa-fé objetiva deve ser observado e visto sob suas funções integrativas e limitadoras, traduzidas pela figura do venire contra factum proprium (proibição de comportamento contraditório), que exige coerência comportamental daqueles que buscam a tutela jurisdicional para a solução de conflitos no âmbito do Direito de Família. 5. Na hipótese, a evidente má-fé da genitora e a incúria do recorrido, que conscientemente deixou de agir para tornar pública sua condição de pai biológico e, quiçá, buscar a construção da necessária paternidade socioafetiva, toma-lhes o direito de se insurgirem contra os fatos consolidados. 6. A omissão do recorrido, que contribuiu decisivamente para a perpetuação do engodo urdido pela mãe, atrai o entendimento de que a ninguém é dado alegrar a própria torpeza em seu proveito (nemo auditur propriam turpitudinem allegans) e faz fenecer a sua legitimidade para pleitear o direito de buscar a alteração no registro de nascimento de sua filha biológica. 7. Recurso especial provido. (STJ, REsp. 1.087.163/RJ (2008/0189743/0), WRJ e LRMM, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3 turma, Data de Julgamento: 18/08/2011)<sup>40</sup>

Como se verifica do julgado acima, nas relações familiares, deve ser observado o princípio da boa-fé objetiva visto suas funções limitadoras integrativas que exigem coerência comportamental daqueles que buscam a tutela jurisdicional para a solução de conflitos no direito de família.

As alterações introduzidas, visam atender às necessidades da família moderna, preservando a coesão familiar e os valores culturais, de acordo com a realidade social.

Esses princípios elencados constituem a base dos fundamentos necessários para a compreensão sobre o tema trazido neste trabalho, onde assim, podemos analisar a responsabilização civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores.

---

<sup>40</sup> \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Processo 2008/0189743-0. Resp 1.087.163/RJ. 3. Câmara Cível. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Unânime. Julgamento: 18.08.2011. (grifo é nosso). Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21086464/recurso-especial-resp-1087163-rj-2008-0189743-0-stj/inteiro-teor-21086465>>. Acesso em 20 de outubro de 2015.

## 2.4 Da importância da convivência familiar e o afeto como deveres da parentalidade responsável

Os pais são os principais responsáveis pela formação dos filhos, e uma adequada relação familiar contribui para seu adequado desenvolvimento e estruturação psíquica.

Assim a redação da Constituição Federal de 1988 traz em seu artigo 227:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar comunitária, além de colocá-los a salvo de todas as formas de negligência, exploração, discriminação, violência, crueldade e opressão.<sup>41</sup>

É durante a infância e adolescência que se desenvolve a estrutura emocional, e as experiências vivenciadas repercutem na formação na fase adulta com uma boa estrutura psicológica.

A prioridade prevista pela norma busca especialmente tutelar a condição de vulnerabilidade e fragilidade das crianças e adolescentes, mormente por se tratarem de sujeitos em formação psíquica, física e intelectual, que estão em constante desenvolvimento. Ora, como se observa do mencionado diploma legal, não se excluem os pais do dever de efetivar a proteção de tais garantias constitucionais no âmbito das relações familiares. (MEIRA apud KRIEGER)<sup>42</sup>

Entende-se que os pais tem o dever de educar os filhos é muito importante que o filho menor possa se relacionar com seu pais, uma vez que a ausência, o desprezo ou a mera indiferença, onde essa situação de total desamparo afetivo irá repercutir em sua formação, lhe causando traumas e ansiedades.

Por outro lado, se a criança cresce em um ambiente sadio, cercada de atenção pelos genitores, tende a desenvolver sua auto-estima,

---

<sup>41</sup> Art. 227: é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar comunitária, além de colocá-los a salvo de todas as formas de negligência, exploração, discriminação, violência, crueldade e opressão.

<sup>42</sup> KRIEGER, Maurício Antonacci. KASPER, Bruna Weber. **Consequências do Abandono Afetivo**. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/artigos/305-artigos-mai-2015/7137-consequencias-do-abandono-afetivo>. Acesso em 20 de setembro de 2015. apud MEIRA. Fernanda de Melo. **A guarda e a convivência familiar como instrumentos veiculadores de direitos fundamentais**. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite(coords.). Manual de Direito das Famílias e das Sucessões. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008. p. 281.

componente psicológico fundamental ao bom desempenho escolar, ao futuro sucesso profissional e ao bom relacionamento com as pessoas (NADER, 2009, p. 334 apud GOMES).<sup>43</sup>

Conforme redação do art. 19<sup>44</sup>, ECA, é direito da criança ou adolescente ser criado e educado no seio de sua família, assegurado também o direito à convivência familiar, ainda, o art. 1634, CC<sup>45</sup>, dispõe que compete aos pais, quanto aos filhos menores, dirigir-lhe educação e criação, caracterizada assim a grande importância da participação dos pais na vida dos filhos menores, mesmo que separados, é um encargo que compete à ambos os pais (art. 1631, CC<sup>46</sup>), para que os filhos tenham um desenvolvimento adequado de sua personalidade, sem traumas e que possam se tornar adultos confiantes e com bom relacionamento com outras pessoas.

Quando estabelecida a guarda unilateral, fica limitado o direito de um deles de ter os filhos em sua companhia (art. 1632, CC<sup>47</sup>). Porém, ao genitor que não possui a guarda é assegurado o direito de visitas (art. 1589, CC<sup>48</sup>).<sup>49</sup>

Comprovado que a falta de convívio pode gerar danos, a ponto de comprometer o desenvolvimento pleno e saudável do filho, a omissão do pai gera dano afetivo suscetível de ser indenizado.<sup>50</sup>

---

<sup>43</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. apud GOMES, Fernando Roggia. **A Responsabilidade Civil dos Pais pelo Abandono Afetivo dos filhos menores**. Disponível em: <<http://www.revista.esmesc.org.br/re/article/view/33/37>>. Acesso em: 29 de abril de 2015.

<sup>44</sup> Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

<sup>45</sup> Art. 1634, CC: "Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: I) dirigir-lhes a criação e educação;

<sup>46</sup> Art. 1631, CC: Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

<sup>47</sup> Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

<sup>48</sup> Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

<sup>49</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015. p.542.

<sup>50</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015. p.542.

## 2.5 Do poder familiar no ECA

Todo o regramento de procedimentos trazido pelo ECA<sup>51</sup> é uma complementação do Código Civil, onde há alguns dispositivos no Código Civil que não são muito claros, “que delas não trata nem é com elas incompatível”.<sup>52</sup>

Em busca de uma conceituação, vários doutrinadores possuem seu próprio conceito, como para Paulo Lôbo: “o poder familiar é o exercício da autoridade dos pais sobre os filhos, no interesse destes”.<sup>53</sup>

Para Flávio Tartuce, “o poder familiar, conceituado como sendo o poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração familiar e de relações baseadas, sobretudo, no afeto.”<sup>54</sup>

O conceito de poder familiar para Carlos Alberto Gonçalves, “é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores.”<sup>55</sup>

No Código Civil, o poder familiar está previsto nos artigos 1630 a 1634, e também no ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), a convivência familiar e comunitária é tratada nos artigos 21 a 24, e a perda ou suspensão do poder familiar nos artigos 155 a 163 e ainda, nos artigos 1635 a 1638, CC.

A redação do artigo 1634, CC, dispõe sobre a competência dos pais, quanto aos filhos menores:

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:  
 I - dirigir-lhes a criação e educação;  
 II - tê-los em sua companhia e guarda;  
 III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;  
 IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;  
 V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;  
 VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;  
 VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de

<sup>51</sup> BRASIL. Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Publicado no DOU 16.7.1990 e retificado em 27.9.1990.

<sup>52</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 272.

<sup>53</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 268.

<sup>54</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil – Direito de Família**. Vol.5. 10ª edição, São Paulo: Método, 2015, p. 445.

<sup>55</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Vol.6. Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 357.

sua idade e condição.

Para Maria Berenice Dias<sup>56</sup>, falta neste rol, a essência existencial do poder familiar que é a afetividade o laço que liga pais e filhos, e ainda, o que deveria ser o mais importante, o dever dos pais com relação aos filhos, dever de educar, dar amor, atenção, sem se limitar a encargos materiais.

Com relação ao Estatuto da Criança e do Adolescente, este é o instrumento basilar que regulamenta a proteção integral à criança e ao adolescente, que gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, assegurando-lhes todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar seu bom desenvolvimento em condições de liberdade e dignidade, conforme disposto em seu art.3º.<sup>57</sup>

O art. 4º<sup>58</sup> lhes assegura uma série de direitos fundamentais e o art. 5º<sup>59</sup>, lhes assegura a proteção de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, por ação ou omissão.

“O poder paternal faz parte do estado das pessoas e por isso não pode ser alienado nem renunciado, delegado ou substabelecido. Qualquer convenção, em que o pai ou a mãe abdicuem desse poder, será nula.”<sup>60</sup>

Esse poder não pode ser renunciado, delegado, feita transação ou transferida a outra pessoa diferente dos genitores, pois é tido como *múnus público*, onde o Estado fixa as normas a serem desempenhadas pelos pais, e não decai pela sua falta de exercícios dos genitores<sup>61</sup>, que só perderá o seu poder familiar nos casos expressos em lei, constantes nos artigos 155 a 163, ECA e, ainda, nos artigos 1635 a 1638, CC.

---

<sup>56</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015. p. 466.

<sup>57</sup> Art. 3º: A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

<sup>58</sup> Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

<sup>59</sup> Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

<sup>60</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Vol.6. Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 359.

<sup>61</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Vol.6. Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 422.

A alínea i, do art. 1634, traz em sua redação que os pais devem exigir dos filhos, obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição, incumbindo aos pais velar não só pelo sustento dos filhos, como pela sua formação, a fim de torna-los úteis a si, à família e à sociedade. “O encargo envolve além do zelo material, o moral, que por meio da educação forme seu caráter”.<sup>62</sup>

“No ECA são legitimados para a ação de perda ou suspensão do poder familiar o Ministério Público ou ‘quem tenha legítimo interesse’.”<sup>63</sup>

O art. 1635, CC nos traz as hipóteses em que é extinto o poder familiar, que são os seguintes:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:  
 I - pela morte dos pais ou do filho;  
 II - pela emancipação, nos termos do art. 5o, parágrafo único;  
 III - pela maioridade;  
 IV - pela adoção;  
 V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638 .

“A extinção é a interrupção definitiva do poder familiar. Não se confunde com a suspensão, que impede o exercício do poder familiar durante determinado tempo, e com a perda”.<sup>64</sup>

“Com a morte dos pais, desaparecem os titulares do direito. A de um deles faz concentrar no sobrevivente o aludido poder. A de ambos impõe a nomeação de tutor, para se dar sequencia à proteção dos interesses pessoais e patrimoniais do órfão. A morte do filo, a emancipação e a maioridade fazem desaparecer a razão de ser o instituto, que é a proteção do menor”.<sup>65</sup>

A adoção (ECA 41<sup>66</sup>), ao impor o corte definitivo com o parentesco original, leva ao desaparecimento do poder familiar aos pais biológicos<sup>67</sup>, sendo irreversível

<sup>62</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Vol.6. Direito de Família.** São Paulo: Saraiva, 2015, p. 426.

<sup>63</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias.** São Paulo: Saraiva, 2008. p. 272.

<sup>64</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias.** São Paulo: Saraiva, 2008. p. 278/279.

<sup>65</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Vol.6. Direito de Família.** São Paulo: Saraiva, 2015, p. 435.

<sup>66</sup> Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

<sup>67</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 10 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015. p. 473.

e ineficaz posterior arrependimento daquele se a criança foi entregue em adoção mediante procedimento regular<sup>68</sup>.

O art. 1638, CC<sup>69</sup>, trata da perda do poder familiar por ato judicial, que leva a extinção do poder familiar, ou seja, é o término definitivo do poder familiar, o pai ou mãe que, castiga o filho imoderadamente, deixa o filho em situação de abandono, pratica atos contrários à moral e aos bons costumes, e ainda, quando incidir, reiteradamente as faltas previstas no art. 1637, CC<sup>70</sup>, quais sejam, o abuso de autoridade dos pais, arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz com intervenção do Ministério Público, adotar medidas pela segurança do menor.

A suspensão do poder familiar é uma sanção aplicada aos pais por quebra às normas que visam proteger o menor e aos deveres paternos, mas que cessada às causas que foram motivo dessa suspensão, será autorizado pelo juiz que o menor retorne ao seu lar e será devolvido o poder familiar ao pais, após transcorrido prazo hábil para análise da situação e verificada qual o melhor interesse do menor.

Além das consequências civis, o abuso do poder familiar pode ser objeto de punição criminal. O art. 232 do ECA<sup>71</sup>, determina a punição com detenção de seis meses a dois anos ao titular do poder familiar que submeter a criança ou adolescente a vexame ou constrangimento, de acordo com a gravidade do ato.<sup>72</sup>

O ECA estabelece em seus artigos 22<sup>73</sup> e 24<sup>74</sup>, as hipóteses já abrangidas pelo art. 1638, CC, onde a perda do poder familiar se dá pela quebra ao dever de sustento, guarda e educação dos menores.

---

<sup>68</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Vol.6. Direito de Família.** São Paulo: Saraiva, 2015, p. 436.

<sup>69</sup> Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho; II - deixar o filho em abandono; III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

<sup>70</sup> Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

<sup>71</sup> Art. 232. Submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a vexame ou a constrangimento: Pena - detenção de seis meses a dois anos.

<sup>72</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias.** São Paulo: Saraiva, 2008. p. 281.

<sup>73</sup> Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

<sup>74</sup> Art. 24. A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.

Salienta-se que o art. 23, ECA<sup>75</sup>, dispõe que a falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou suspensão do poder familiar.

Em primeiro lugar, são os laços de afetividade e o cumprimento dos deveres impostos aos pais que determinam a preservação do poder familiar. Em segundo lugar, pobreza não é causa de sua perda forçada, porque o prevailecimento das condições materiais seria atentatório da dignidade da pessoa humana.<sup>76</sup>

“Os arts. 155 a 163 do ECA determinam os procedimentos para a perda e suspensão do poder familiar, que terão início por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse”.<sup>77</sup>

“Havendo motivo grave, poderá o juiz ouvindo o Ministério Público, decretar a suspensão do poder familiar, liminarmente, até o julgamento definitivo da causa, ficando a criança ou o adolescente confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade”.<sup>78</sup>

“A sentença que decretar a perda ou suspensão será registrada à margem do registro de nascimento do menor (art. 163, ECA). Observar-se-ão, assim, o procedimento contraditório exigido no art. 24 e os trâmites dos arts. 155 a 163”.<sup>79</sup>

Agora passaremos a tratar do abandono afetivo e da responsabilidade civil no direito de família, adentrando no tema da responsabilidade civil por abandono afetivo.

### 3. DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA

O direito civil possuiu diversas ramificações, onde a responsabilidade civil é uma delas, onde uma das garantias é o dever de indenizar o prejuízo sofrido por outrem, desde que comprovado o dano.

---

<sup>75</sup> Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar. § 1º Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de auxílio. § 2º A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso, sujeito à pena de reclusão, contra o próprio filho ou filha.

<sup>76</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 283.

<sup>77</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 283.

<sup>78</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Vol.6. Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 443.

<sup>79</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Vol.6. Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 442.

Neste trabalho, iremos tratar da responsabilidade civil que se aplica ao direito de família dentro do tema proposto da responsabilidade civil pelo abandono afetivo.

A responsabilidade civil tem vários conceitos de vários doutrinadores inclusive onde muitos afirmam que a responsabilidade não possui um único conceito definido.

“Do latim *responsabilitatis*, a expressão “responsabilidade” tanto pode ser sinônima de diligência e cuidado, no plano vulgar, como pode revelar a obrigação geral.”<sup>80</sup>

A conceituação de responsabilidade civil para Maria Helena Diniz:

É a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.<sup>81</sup>

“A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma.”<sup>82</sup>

“As funções da responsabilidade civil na atualidade são: garantir o lesado à segurança, e, servir como sanção civil, de natureza compensatória”.<sup>83</sup>

Os pressuposto das responsabilidade civil são, em regra, para sua configuração: a existência de ação ou omissão do agente, o dano moral ou patrimonial experimentado pela vítima e a relação de causalidade; a culpa, há casos em que não se exige (que é uma infração a uma obrigação preexistente).<sup>84</sup>

Os pressupostos tem como base as regras do Código Civil que é aplicada na responsabilidade Civil ao dever de indenizar no Direito de Família, estando

<sup>80</sup> SILVA, Thomas de Carvalho. **Da Responsabilidade Civil dos Pais por Abandono Afetivo, a luz do ordenamento jurídico pátrio.** Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/26239/daresponsabilidadecivilporabandonoafetivoaluzdoordenamentojuridico>>. Acesso em 15/04/2015.

<sup>81</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v.7: Responsabilidade civil.** 16 ed, atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 34.

<sup>82</sup> CARVALHO NETO, Inácio. **Responsabilidade civil no direito de família.** 2 ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 464.

<sup>83</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v.7: Responsabilidade civil.** 16 ed, atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 22.

<sup>84</sup> CARVALHO NETO, Inácio. **Responsabilidade civil no direito de família.** 2 ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 465.

presente o fato gerador da responsabilidade civil, autoriza a reparação do ilícito, conforme arts. 186, CC<sup>85</sup> e art. 927, CC<sup>86</sup>, os quais estabelecem que, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Assim, a espécie de responsabilidade civil que se aplica ao tema proposto é extracontratual quanto ao fato gerador.

A responsabilidade civil divide-se em objetiva e subjetiva. Na objetiva, havendo causado dano a outrem, mesmo que independente da existência de culpa ou dolo, com base na teoria objetiva, há o dever de reparação civil do agente causador do dano, por estarem presentes os elementos da responsabilidade civil, quais sejam, ação ou omissão do agente, nexo de causalidade e dano sofrido pela vítima, não precisa ser provada a culpa. Na subjetiva, que se aplica ao direito de família e ao tema proposto, “o ilícito é seu fato gerador, de modo que o imputado, por ter-se afastado do conceito de *bonus pater familias*, deverá ressarcir o prejuízo, e necessário provar que houve dolo ou culpa na ação”<sup>87</sup>.

Embora não exista previsão legal da possibilidade de indenização por dano moral pelo abandono afetivo dos filhos, existem os deveres inerentes à condição dos pais e a responsabilidade destes pelo bom desenvolvimento do filho, de modo que a omissão ou negligência caracteriza ato ilícito que gera dano, passível de ser indenizado.

### 3.1 Da responsabilidade civil dos pais

Como já tratado em tópico anterior sobre o poder familiar, o poder familiar não diz respeito apenas às relações de poder entre pais e filhos, mas sim em um regime de colaboração familiar onde é baseada no afeto, carinho e educação.

A essência existencial do poder familiar é a mais importante, que coloca em relevo a afetividade responsável que liga pais e filhos, propiciada pela convivência familiar, daí a tendência jurisprudencial em reconhecer a

---

<sup>85</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

<sup>86</sup> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

<sup>87</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v.7: Responsabilidade civil**. 16 ed, atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 50.

responsabilidade civil do genitor por abandono afetivo, em face do descumprimento do dever inerente à autoridade parental de conviver com o filho, gerando obrigação indenizatória por dano afetivo.<sup>88</sup>

### Segundo Lobo:

O poder familiar não apenas diz respeito às relações entre pais e filhos. Interessam suas repercussões patrimoniais em relação a terceiros. Os pais respondem pelos danos causados por seus filhos menores, que estejam submetidos a seu poder familiar. Trata-se de responsabilidade civil transubjetiva, pois a responsabilidade pela reparação é imputável a quem não causou diretamente o dano.<sup>89</sup>

Nos termos do art. 932, CC<sup>90</sup>, os pais são responsáveis pela reparação civil dos danos causados pelo filhos menores. E quando são os pais os causadores dos danos aos filhos menores, como ficará essa reparação?

Essa espécie de responsabilidade, tem por fundamento o vínculo jurídico legal existente entre pais e filhos menores, o poder familiar, que impõe aos pais obrigações várias, entre as quais a de assistência material e moral (alimentos, educação, instrução) e de vigilância, sendo esta nada mais que um comportamento da obra educativa.<sup>91</sup>

Quando essa obrigação moral de dar afeto, assistência, amor, ao menor é ferida, começa a polêmica se cabe e o porque indenizar por todo dano causado na vida do menor.

Nesse contexto, Bittar, tenta responder:

Havendo dano, produzido injustamente na esfera alheia, surge a necessidade de reparação, como imposição natural da vida em sociedade e, exatamente, para a sua própria existência e o desenvolvimento normal das potencialidades de cada ente personalizado. É que investidas ilícitas ou antijurídicas no circuito de bens ou de valores alheios perturbam o fluxo

---

<sup>88</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015. p. 466.

<sup>89</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Famílias**. 3ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 309. Apud CARVALHO, Adriana Pereira Dantas. **Responsabilidade civil por abandono afetivo: decisão do STJ**. Disponível em < <http://jus.com.br/artigos/22613> >. Acesso em 30/04/2015.

<sup>90</sup> Art. 932, CC: "São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia."

<sup>91</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 239.

tranquilo das relações sociais, exigindo, em contraponto, as reações que o Direito engendra e formula para a restauração do equilíbrio rompido.<sup>92</sup>

Assim, segundo as palavras de Miranda:

A ausência de afeto dos pais ainda no início da formação da personalidade do ser pode desenvolver, na criança e no adolescente, problemas psíquicos, baixa autoestima, sensação de rejeição e abandono com conseqüente dificuldade de relacionar-se socialmente em virtude da ausência de orientação, de demonstração efetiva de como viver em sociedade. Inicialmente fora afirmado que é na família que a criança desenvolve sua noção primeira da vida comunitária, a partir das experiências vividas no núcleo familiar é que percebe como respeitar o outro. A questão do abandono afetivo envolve não apenas interesses privados, mas é uma questão de ordem pública que gera conseqüências para toda a sociedade, tendo em mente que a criança com dificuldade para relacionar-se e sem a correta educação quanto aos valores que deve seguir leva para a sociedade seu comportamento desregrado.<sup>93</sup>

Portanto, como podemos verificar pelo estudo, é na família que a criança tem seu primeiro contato com a vida afetiva, e quando ela se sente rejeitada pelos pais, essa criança cresce com várias dificuldades de relacionamento interpessoal, noções erradas sobre respeito e demonstrações de afeto.

Diante disso, o entendimento sobre a responsabilidade civil e o dever de indenizar os filhos pelo abandono afetivo vem sendo cada vez mais discutido e tendo o posicionamento favorável a indenizar pelo dano causado ao psicológico dos filhos.

### 3.2 Da responsabilidade civil pelo abandono afetivo

Inicialmente, relevante lembrar que inexistente dispositivo legal que trate especificamente da aplicação da responsabilidade civil no caso de abandono afetivo do filho, sendo possível tratar de uma maneira geral, a partir de outros dispositivos legais, entre eles, se não, o mais importante, art. 227, CF:

---

<sup>92</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 16. Apud CARVALHO, Adriana Pereira Dantas. **Responsabilidade civil por abandono afetivo: decisão do STJ**. Disponível em < <http://jus.com.br/artigos/22613> >. Acesso em 30/04/2015.

<sup>93</sup> MIRANDA, Amanda Oliveira Gonçalves de. **Responsabilidade civil dos pais nos casos de abandono afetivo dos filhos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3242, 17 maio 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/21799> (<http://jus.com.br/revista/texto/21799>) >. Acesso em: 26 jul. 2012. Apud CARVALHO, Adriana Pereira Dantas. **Responsabilidade civil por abandono afetivo: decisão do STJ**. Disponível em < <http://jus.com.br/artigos/22613> >. Acesso em 30/04/2015.

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

Um dos temas mais debatidos pelo judiciário se refere ao abandono afetivo, abandono paterno-filial ou teoria do desamor e alienação parental, que neste trabalho, trataremos do abandono afetivo.

“A questão é relevante, tendo em conta a natureza dos deveres jurídicos do pai para com o filho, o alcance do princípio da afetividade e a natureza laica do Estado, que não pode obrigar o amor ou afeto às pessoas”.<sup>94</sup>

A convivência dos pais com os filhos não é um direito, é um dever.<sup>95</sup>

No ordenamento jurídico são vários os dispositivos que tratam dos deveres paternos de cuidado e proteção do menor, não apenas em seu aspecto físico, mas também psíquico e moral, conforme já asseverado em outro tópico.

Para a psicologia, “a deficiência e a privação de cuidado afetivo obstruem a coesão e a estruturação saudável da mente de uma criança ao longo do seu desenvolvimento [...]” (IENCARELLI, 2009, p. 168 apud GOMES).<sup>96</sup>

Nessa nova realidade, o Direito não pode lançar mão de mecanismos construídos e consolidados por si sós, sendo fundamental a utilização de outras ferramentas para encarar os casos concretos. Um desses mecanismos é a *análise multidisciplinar do Direito*. É preciso o diálogo com outras ciências; o reconhecimento dos fatos sociais é premissa basilar; o redimensionamento das antigas categorias jurídicas frente aos novos fenômenos é medida urgente e inafastável.<sup>97</sup>

O afeto não pode ser confundido apenas como sendo o sentimento de amor, como fato psicológico, levando em consideração “a afetividade, como dever jurídico, não se confunde com a existência real do afeto, porquanto pode ser presumida

<sup>94</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 283.

<sup>95</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015. p. 97.

<sup>96</sup> IENCARELLI, Ana Maria. **Quem cuida ama – sobre a importância do cuidado e do afeto no desenvolvimento e na saúde da criança**. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (Coords.). **Cuidado e vulnerabilidade**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 163-169. Apud GOMES, Fernando Roggia. **A Responsabilidade Civil dos Pais pelo Abandono Afetivo dos filhos menores**. Disponível em: <<http://www.revista.esmesc.org.br/re/article/view/33/37>>. Acesso em: 29 de abril de 2015.

<sup>97</sup> TARTUCE, Flávio. **A Responsabilidade Civil dos Pais pelos Filhos e o Bullying in Família e Responsabilidade – Teoria e Prática do Direito de Família**. Coordenação: Rodrigo da Cunha Pereira. 1ª edição, 2010, p. 272.

quando este faltar na realidade das relações”<sup>98</sup>, assim, “a afetividade é um dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles.”<sup>99</sup>

Nas palavras de Maria Berenice Dias:

A falta de convívio dos pais, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer o seu desenvolvimento saudável. A figura do pai é responsável pela primeira e necessária ruptura da intimidade mãe-filho e pela introdução do filho no mundo transpessoal, dos irmãos, dos parentes e da sociedade. Nesse outro mundo impetram ordem, disciplina, autoridade e limites. A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação. Se lhes faltar essa referência, o filho estará sendo prejudicado, talvez de forma permanente, para o resto de sua vida. Assim, a ausência da figura do pai desestrutura os filhos, tira-lhes o rumo da vida e debita-lhes a vontade de assumir um projeto de vida, tornando-se pessoas inseguras e infelizes.<sup>100</sup>

O abandono afetivo para Paulo Lôbo:

Portanto, o “abandono afetivo” 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. Por isso, seria possível considerar a possibilidade da responsabilidade civil, para quem descumpre o múnus inerente ao poder familiar.<sup>101</sup>

Diante dessa conceituação, fica claro que o abandono afetivo é uma atitude omissiva do genitor no cumprimento dos deveres de ordem moral decorrentes do poder de família, como afeto, a educação, sua participação no seu crescimento e desenvolvimento e tê-lo em sua companhia, e não apenas a prestação de alimentos e assistência material que deve ser dada ao filho menor pelos pais.

No entendimento de Paulo Lôbo:

Entendemos que o princípio da paternidade responsável estabelecido no art. 226 da Constituição não se resume ao cumprimento do dever de assistência material. Abrange também a assistência moral, que é dever jurídico cujo descumprimento pode levar à pretensão indenizatória. O art. 227 da Constituição confere à criança e ao adolescente os direitos “com absoluta prioridade”, oponíveis à família – inclusive pai separado -, à vida, à

<sup>98</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015. p. 543.

<sup>99</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 48.

<sup>100</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015. p. 97/98.

<sup>101</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 285.

saúde, à educação, ao lazer, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar, que são direitos de conteúdo moral, integrantes da personalidade, cuja rejeição provoca dano moral. O poder familiar do pai separado não se esgota com a separação, salvo no que concerne à guarda, permanecendo os deveres de criação, educação e companhia (art. 1634 do Código Civil), que não se subsumem na pensão alimentícia.<sup>102</sup>

O abandono moral, é maior quando há dissolução da sociedade conjugal entre o casal, e nos casos em que há a recomposição das famílias. O genitor constrói uma nova família e acaba se ausentando da vida do filho havido no relacionamento anterior.

Normalmente há uma imposição da guarda unilateral para um dos genitores, considerando o melhor interesse da criança, porém, nesse ano de 2014/2015, se passou a adotar com mais frequência a guarda compartilhada, mas ainda assim, o comum é o filho ficar sob a guarda e responsabilidade de um dos pais, e ao genitor que não possuir a guarda é assegurado o direito de visitas (CC 1.589<sup>103</sup>), ficando evidente que esse dispositivo pretende resguardar as relações entre genitores e os filhos de modo a preservar sua convivência.<sup>104</sup>

O dano causado pelo abandono afetivo é antes de tudo um dano à personalidade do indivíduo. Macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, sendo certo que esta personalidade existe e se manifesta por meio do grupo familiar, responsável que é por inculcar na criança o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, de forma a que ela possa, no futuro, assumir a sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada. (HIRONAKA, 2011 apud GOMES).<sup>105</sup>

“Comprovado que a falta de convívio pode gerar danos, a ponto de comprometer o desenvolvimento pleno e saudável do filho, a omissão do pai gera dano afetivo suscetível de ser indenizado”.<sup>106</sup>

<sup>102</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 285.

<sup>103</sup> Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

<sup>104</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015. p. 542.

<sup>105</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A incessante travessia dos tempos e a renovação dos paradigmas: a família, seu status e seu enquadramento na pós-modernidade. In: BASTOS, Eliana Ferreira; DIAS, Maria Berenice (Coord.). **A família além dos mitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 49-80. Apud GOMES, Fernando Roggia. **A Responsabilidade Civil dos Pais pelo Abandono Afetivo dos filhos menores**. Disponível em: <<http://www.revista.esmesc.org.br/re/article/view/33/37>>. Acesso em: 29 de abril de 2015.

<sup>106</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015. p. 542.

Por óbvio não pode ser responsabilizado o pai por abandono afetivo, se não tinha conhecimento da existência do filho.

A questão do reconhecimento do afeto como vínculo afetivo que liga a relação entre pais e filhos tomou grande proporção, onde iremos citar dois casos no judiciário que iniciaram a discussão sobre o tema.

O primeiro caso ocorreu em Minas Gerais, no ano de 2000, onde Alexandre, depois de inúmeras tentativas de aproximação com o pai, após o divórcio da sua mãe quando ele tinha apenas 4 anos de idade, restaram frustradas. Ele enviou desde convites de aniversário, formaturas e nunca teve o retorno do seu pai. Ele e sua mãe decidiram procurar o advogado Dr. Rodrigo da Cunha Pereira, que os alertou sobre a possibilidade de requerer na justiça o dano moral pelo abandono afetivo, uma vez que a pensão alimentícia nunca deixou de ser paga.<sup>107</sup> Em primeira instância a ação foi julgada improcedente. O Tribunal de Justiça de origem acolheu a apelação do filho decidindo que “a dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana”, fixando indenização de 200 salários mínimos.<sup>108</sup> O genitor recorreu ao STJ (REsp 757.411-MG, 2005<sup>109</sup>) que, reformando a decisão recorrida entendeu não ser aplicável a regra do art. 159/CC 1916<sup>110</sup>, e ainda que o abandono afetivo é incapaz de reparação pecuniária. Desta decisão, o filho recorreu ao STF, ao qual foi negado provimento pela 2ª Turma Cível, onde foi relatora a ministra Ellen Gracie, processo RE 567164 MG<sup>111</sup>, sem julgamento de mérito, em virtude do abandono afetivo ser

---

<sup>107</sup> RUBIN, Débora. **Pelo direito de ser filho**. Revista Época. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDR67785-6014,00.html>. Acesso em: 22 de outubro de 2015.

<sup>108</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 284.

<sup>109</sup> \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Processo 2005/0085464-3. Resp 757.411/MG. 4 Turma. Relator Ministro Fernando Gonçalves. Unânime. Julgamento: 29.11.2005. RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7169991/recurso-especial-resp-757411-mg-2005-0085464-3/inteiro-teor-12899597>>. Acesso em: 22 de outubro de 2015.

<sup>110</sup> Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano

<sup>111</sup> \_\_\_\_\_. STF - RE: 567164 MG, Relator: Min. Ellen Gracie. Segunda Turma. Data de Publicação: DJe-171. Publicação: 11.09.2009 EMENT VOL-02373-03 PP-00531. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO AFETIVO. ART. 229 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. ART. 5º, V E X, CF/88. INDENIZAÇÃO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E SÚMULA STF 279. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo

matéria de ordem infraconstitucional e pela necessidade de reexame de provas, contrariando a súmula 279, STF<sup>112</sup>.

O segundo caso na justiça, mas o primeiro caso que foi proferida sentença na justiça brasileira em 15.09.2003, pela 2ª Vara da Comarca de Capão da Canoa/RS (Processo n.º 141/1030012032-0)<sup>113</sup>, o juiz Mario Romano Maggioni, condenou o genitor ao pagamento de R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais) à filha Daniela pelo abandono moral, houve revelia, pois citado o pai não contestou a ação, presumindo-se os fatos como verdadeiros, em sua decisão o magistrado discorre sobre a importância da presença do pai no desenvolvimento do filho, a função paterna, e que a sua rejeição ou ausência violam a honra e imagem do seu filho.

"O Poder Judiciário não pode obrigar ninguém a ser pai. No entanto, aquele que optou por ser pai - e é o caso do réu - deve desincumbir-se de sua função, sob pena de reparar os danos causados aos filhos."<sup>114</sup>

Importante frisar, que não é pelo interesse financeiro que se ajuíza essa ação, mas possui sim, um caráter educativo, que nas palavras do Dr. Rodrigo da Cunha Pereira:

É preciso tomar cuidado para que não pensem que se quer monetarizar o afeto", diz o advogado, para quem a indenização, mais do que punitiva, tem função educativa. Não é possível coagir um pai ou uma mãe a amar um filho, mas, à sociedade cumpre o papel solidário de dizer aos pais, de alguma forma, que isso não é correto e pode comprometer a formação e o caráter das pessoas afetivamente abandonadas. "A única sanção é a reparatória".<sup>115</sup>

Diante dos posicionamentos contrários citados, atualmente foi reconhecido pela 3ª Turma Cível onde foi relatora a Ministra Nancy Andrighi, que o abandono

---

regimental, consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. A análise da indenização por danos morais por responsabilidade prevista no Código Civil, no caso, reside no âmbito da legislação infraconstitucional. Alegada ofensa à Constituição Federal, se existente, seria de forma indireta, reflexa. Precedentes. 3. A ponderação do dever familiar firmado no art. 229 da Constituição Federal com a garantia constitucional da reparação por danos morais pressupõe o reexame do conjunto fático-probatório, já debatido pelas instâncias ordinárias e exaurido pelo Superior Tribunal de Justiça. 4. Incidência da Súmula STF 279 para aferir alegada ofensa ao artigo 5º, V e X, da Constituição Federal. 5. Agravo regimental improvido.

<sup>112</sup> SÚMULA 279: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

<sup>113</sup> TRIBUNAL de Justiça do Rio Grande do Sul. Sentença cível nº 141/1030012032-0, 2ª Vara da Comarca de Capão da Canoa/RS. Daniela Josefina Afonso x Daniel Publicado em 15 de setembro de 2003. Juiz Mario Romano Maggioni. Acesso em: 22 de outubro de 2015.

<sup>114</sup> TRIBUNAL de Justiça do Rio Grande do Sul. Sentença cível nº 141/1030012032-0, 2ª Vara da Comarca de Capão da Canoa/RS. Daniela Josefina Afonso x Daniel Publicado em 15 de setembro de 2003. Juiz Mario Romano Maggioni. Acesso em: 22 de outubro de 2015.

<sup>115</sup> Revista IstoÉ. Afeto no banco dos réus. Edição n. 2002 de 19 de março de 2008. Disponível em: [http://www.istoec.com.br/reportagens/1907\\_AFETO+NO+BANCO+DOS+REUS](http://www.istoec.com.br/reportagens/1907_AFETO+NO+BANCO+DOS+REUS). Acesso em 22 de outubro de 2015.

afetivo gera dano moral onde há o dever de indenizar pelo genitor que deu causa, abrindo o precedente para outras inúmeras ações, embora não haja um posicionamento dominante, sendo matéria discutida no Superior Tribunal de Justiça, conforme veremos a seguir.

### 3.3 Do dano moral pelo abandono afetivo

Como já tratado no tópico da responsabilidade civil por abandono efetivo é polêmica e ainda há uma divisão de opiniões a respeito se é cabida a indenização por danos morais por tantos filhos pleiteada.

O que leva um pai ou uma mãe a abandonar afetivamente seus filhos, a tratá-los com rejeição e frieza? Essa situação vem sendo muito discutida pelos tribunais, inclusive alguns já vem se posicionando de forma positiva para reparar o dano sofrido pelos filhos quanto ao abandono afetivo pelos pais.

Há de se convir que seja um assunto um tanto quanto delicado, visto ser muito difícil à justiça obrigar um pai ou mãe amar, dar carinho e atenção a um filho, além de se estabelecer um quantum pecuniário pela falta de afeto nessa relação entre pais e filhos.<sup>116</sup>

O conceito de dano moral para Clayton Reis:

“há circunstâncias em que o ato lesivo afeta a personalidade do indivíduo, sua honra, sua integridade psíquica, seu bem-estar íntimo, suas virtudes, enfim, causando-lhe mal-estar ou uma indisposição de natureza espiritual.”<sup>117</sup>

Cabe aqui a distinção entre dano moral objetivo e dano moral subjetivo. Este equivale àquele conceito referido, de dor sentido pela vítima. O dano moral objetivo independe de consciência da parte de quem sofre. Quanto a este, é perfeitamente possível admitir o menor como vítima.<sup>118</sup>

Assim como na jurisprudência, na doutrina também existem os autores que possuem entendimento favorável à responsabilização dos pais ao pagamento de indenização por danos morais, e existem autores que possuem entendimento desfavorável, que passo a citar.

<sup>116</sup> CARVALHO, Adriana Pereira Dantas. **Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo**: decisão do STJ. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22613/responsabilidade-civil-por-abandono-afetivo-decisao-do-stj/1>>. Acesso em: 29 de abril de 2015.

<sup>117</sup> REIS, Clayton. **Dano Moral**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 4/5.

<sup>118</sup> CARVALHO NETO, Inácio. **Responsabilidade civil no direito de família**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 457.

De acordo com o entendimento já citado acima de Lôbo:

“O artigo 226 da Constituição não se resume ao cumprimento do dever de assistência material. Abrange também a assistência moral, que é dever jurídico cujo descumprimento pode levar à pretensão indenizatória”.<sup>119</sup>

“A lei responsabiliza os pais no que toca aos cuidados com os filhos. A ausência desses cuidados, o abandono moral, violam a integridade psicofísica dos filhos, bem como o princípio constitucional da solidariedade familiar”.<sup>120</sup>

Para Madaleno apud Gomes:

Além do direito ao nome paterno, o filho tem a necessidade e o direito, e o pai tem o dever de acolher social e afetivamente o seu rebento, sendo esse acolhimento inerente ao desenvolvimento moral e psíquico de seu descendente. Recusando aos filhos esses caracteres indissociáveis de sua estrutura em formação, age o pai em injustificável ilicitude civil, e assim gera o dever de indenizar também a dor causada pelas carências, traumas e prejuízos morais sofridos pelo filho imotivadamente rejeitado pela desumana segregação do pai. (MADALENO, 2008, p. 319 apud Gomes).<sup>121</sup>

Em sua obra Maria Berenice Dias cita os dizeres de Rodrigo da Cunha Pereira, que foi o primeiro a levar esse tema à justiça, defendendo ser uma lesão extrapatrimonial a um interesse jurídico tutelado, causada por omissão do pai ou da mãe no cumprimento do exercício do poder familiar, o que configura um ilícito, portanto, fato gerador de obrigação indenizatória.<sup>122</sup>

Conforme enunciado 8 do IBDFAM: “O abandono afetivo pode gerar direito à reparação pelo dano causado, com respaldo no art. 952, parágrafo único, CC<sup>123</sup>”,<sup>124</sup> uma vez que atinge o sentimento de estima frente determinado bem.

<sup>119</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 284.

<sup>120</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015. p. 542.

<sup>121</sup> MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2008. Apud GOMES, Fernando Roggia. **A Responsabilidade Civil dos Pais pelo Abandono Afetivo dos filhos menores**. Disponível em: <<http://www.revista.esmesc.org.br/re/article/view/33/37>>. Acesso em: 29 de abril de 2015.

<sup>122</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015. p. 544.

<sup>123</sup> Art. 952. Havendo usurpação ou esbulho do alheio, além da restituição da coisa, a indenização consistirá em pagar o valor das suas deteriorações e o devido a título de lucros cessantes; faltando a coisa, dever-se-á reembolsar o seu equivalente ao prejudicado.

Parágrafo único. Para se restituir o equivalente, quando não exista a própria coisa, estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário e pelo de afeição, contanto que este não se avante àquele.

<sup>124</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015. p. 98.

A competência para ajuizar a ação de indenização decorrente de abandono afetivo é das varas de família, com prazo prescricional de 3 (três) anos, conforme aplicação do art. 206, §3º, V, CC<sup>125</sup>, a contar da maioridade do filho.

“No entanto, a jurisprudência não tem revelado maior entusiasmo quanto à pretensa responsabilidade civil indenizatória dessa modalidade de dano moral, que seria na realidade, mais dever ético/moral que obrigação jurídica”.<sup>126</sup>

A ideia da indenização por abandono afetivo é para desempenhar um papel pedagógico nas relações familiares. Claro que o relacionamento mantido sob pena de prejuízo financeiro não seja uma forma satisfatória de estabelecer um vínculo afetivo, ainda assim, é válida a visita do pai que só visita o filho por medo de uma condenação, do que gerar no filho um sentimento de abandono.<sup>127</sup>

“A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação”.<sup>128</sup>

Citando a jurisprudência, para reforçar o entendimento destes doutrinadores, em recente decisão do STJ quanto ao assunto discutido, reconheceu o afeto como valor jurídico e concedeu o direito à indenização por abandono afetivo, assim, os tribunais já vem se posicionando de forma positiva em indenizar os filhos nesses casos, atribuindo ao afeto valor jurídico.

Este foi o entendimento da 4ª Turma que teve como Relatora a Ministra Nancy Andrighi, no julgamento do Resp nº 1.159.242/SP (2009/0193701-9)<sup>129</sup>, em 24 de abril de 2012, assim ementado:

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 conseqüente 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.

<sup>125</sup> Art. 206: Prescreve: §3º em 3 anos: V: a pretensão de reparação civil.

<sup>126</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 4ed. rev. Atual. E ampl. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011. p. 582.

<sup>127</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015. p. 543.

<sup>128</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015. p. 97.

<sup>129</sup> \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Processo 2009/0193701-9. Resp 1.159.242/SP. 3. Turma Cível. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Por maioria. Julgamento: 24.04.2012.

3. **Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.**

4. **Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.**

5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.

6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.

7. Recurso especial parcialmente provido.

Com a análise do excelente voto da Ministra Nancy Andrighi, onde demonstra o amor como algo subjetivo e que não é passível de valoração, mas que inquestionável o dever de cuidado, e que este é um dever jurídico, e que esse decorre da assistência moral, e quando descumprido pode ser valorado e atribuí ao afeto um valor jurídico, passível de ser indenizado pelos pais em relação aos filhos, afirmando ainda, “em suma, que amar é faculdade, cuidar é dever.”<sup>130</sup>

“Por certo, a decisão do STJ reconheceu o cuidado como valor jurídico identificando o abandono afetivo como ilícito civil, a ensejar o dever de indenizar.”<sup>131</sup>

“Por isso, seria possível considerar a possibilidade da responsabilidade civil, para quem descumpra o *múnus* inerente ao poder familiar.”<sup>132</sup> A criança veio ao mundo, se foi desejada, planejada ou não, os pais devem arcar com a responsabilidade desta escolha.

Em contrapartida, temos posicionamentos contrários a responsabilização civil no caso de abandono afetivo, como afirma Alheiros apud Gomes, afirma:

O afeto não deve ser tido como um sentimento imposto ou a ser convencionalizado pelas pessoas, mas sim como algo que decorre naturalmente e não pode ser cobrado de ninguém. A autora admite que o afeto é fundamental para a constituição de uma família e, a partir disso, questiona: “como podem

<sup>130</sup> \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Processo 2009/0193701-9. Resp 1.159.242/SP. 3. Turma Cível. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Por maioria. Julgamento: 24.04.2012.

<sup>131</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015. p. 97.

<sup>132</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 285.

agora querer que a afetividade seja imposta a pais e filhos (ou quem sabe num futuro próximo queiram impô-la também a irmãos) fundando-se apenas no vínculo sanguíneo que os ligam?”. Destaca, ainda, que a convivência familiar constitucionalmente protegida deve decorrer de laços afetivos, e não somente de vínculo biológico, pois, “se assim não o fosse, a convivência familiar seria ineficaz ou até prejudicial para a criança, já que ela não seria uma relação de amor.” (ALHEIROS, 2011 apud GOMES).<sup>133</sup>

E nesse sentido, onde os doutrinadores pregam que não se pode impor aos pais que se amem seus filhos, e ainda, que apenas a ajuda financeira, ou seja, a assistência material já é demonstração de afeto e o suficiente para o bom desenvolvimento de uma criança, temos a decisão da 4ª Turma que teve como relator o Ministro Aldir Passarinho Junior, no julgamento do Resp nº 514.350/SP (2003/0020955-3)<sup>134</sup>, que não reconhece os danos morais advindos do abandono efetivo, sendo incapaz a sua reparação pecuniária, conforme ementa:

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" (Resp n. 757.411/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 29.11.2005).

II. Recurso especial não conhecido.

Ao analisarmos o voto do Ministro Aldir Passarinho Junior, podemos verificar a discrepância com o voto da Ministra Nancy Andrighi.

O citado Ministro, em síntese, defende que não podemos obrigar os pais a amarem e fornecer assistência moral aos seus filhos, não podemos punir os pais por não amarem seus filhos, pois a punição pelo abandono ou descumprimento injustificado do dever de sustento, guarda e educação dos filhos, seria a perda do poder familiar que estaria prevista na legislação, tida como a mais grave pena civil a ser imputada a um pai, e que apenas com bens materiais já se demonstra o afeto.

<sup>133</sup> ALHEIROS, Danielle. *A impossibilidade de responsabilização civil dos pais por abandono afetivo*. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12987/a-impossibilidade-de-responsabilizacao-civil-dos-pais-por-abandono-afetivo>>. Acesso em: 05 maio 2011. Apud GOMES, Fernando Roggia. **A Responsabilidade Civil dos Pais pelo Abandono Afetivo dos filhos menores**. Disponível em: <<http://www.revista.esmesc.org.br/re/article/view/33/37>>. Acesso em: 29 de abril de 2015.

<sup>134</sup> \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Processo 2003/0020955-3. Resp 5.143.50/SP. 4. Turma Cível. Relator Ministro Aldir Passarinho Junior. Unânime. Julgamento: 28.04.2009.

“O deferimento do pedido, não atenderia, ainda, o objetivo de reparação financeira, porquanto o amparo nesse sentido já é providenciado com a pensão alimentícia”.<sup>135</sup>

E mais, que com a ação judicial, poderia futuramente causar uma impossibilidade do filho ser acolhido pelo amor paterno de seu pai, portanto não reconhece o abandono afetivo como dano passível de indenização pelos pais em favor dos filhos.

“Desta feita, como escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada”.<sup>136</sup>

Assim, constatada a dissonância entre as jurisprudências, sendo que reconhece o dano moral por abandono afetivo ser passível de indenização, e em outros, afastando a hipótese alegando a ausência de dano ou impossibilidade de reparação nos casos de abandono moral.

---

<sup>135</sup> \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Processo 2003/0020955-3. Resp 5.143.50/SP. 4. Turma Cível. Relator Ministro Aldir Passarinho Junior. Unânime. Julgamento: 28.04.2009.

<sup>136</sup> \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Processo 2003/0020955-3. Resp 5.143.50/SP. 4. Turma Cível. Relator Ministro Aldir Passarinho Junior. Unânime. Julgamento: 28.04.2009.

## 4 CONCLUSÃO

Com o presente trabalho, analisamos a sistemática da responsabilidade civil em relação ao abandono afetivo pelos genitores e todo o transtorno que causa no desenvolvimento do menor envolvido.

Iniciamos pelo conceito de família e sua evolução no decorrer dos anos, as novas modalidades de famílias, os princípios constitucionais que são aplicados no direito de família ligados diretamente ao tema, o poder familiar, a importância e a responsabilidade civil dos pais com relação aos filhos menores, do abalo psicológico que gera nos menores e sua reflexão na dificuldade de se relacionar quando for adulto, tratamos de alguns casos que deram início à essa discussão no Brasil, que foram inclusive os casos que mais se destacaram e suas decisões.

Até chegarmos no ponto crucial do trabalho que se é a cabida a indenização por danos morais por tantos filhos pleiteada, buscando os posicionamentos contrários de doutrinadores e jurisprudências para o tema, onde muito contribuiu a Ministra Nancy Andrighi em seu voto muito elucidativo com seu posicionamento favorável à responsabilização civil dos pais que deixam de dar assistência moral aos seus filhos, reconhecendo o afeto como valor jurídico passível de indenização.

Portanto, esse trabalho buscou demonstrar que o dano moral no âmbito do direito de família merece ser tratado com mais cuidado nas relações entre pais e filhos, pois aquele filho que procurou o judiciário para de alguma maneira tentar suprir aquela falta de amor na fase de desenvolvimento, na maioria das vezes não está procurando uma vantagem patrimonial, mas sim tentar compensar o afeto não recebido.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 *in Vade Mecum***. 11<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Publicado no DOU 16.7.1990 e retificado em 27.9.1990.

BRASIL. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Publicado no DOU de 11.1.2002.

BRASIL. Lei n. 12.010 de 03 de agosto de 2009. Dispõe sobre o aperfeiçoamento da sistemática prevista para garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes, na forma prevista pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente. DOU de 4.8.2009 e retificado no DOU de 2.9.2009.

\_\_\_\_\_. STF - RE: 567164 MG, Relator: Min. Ellen Gracie. Segunda Turma. Data de Publicação: DJe-171. Publicação: 11.09.2009 EMENT VOL-02373-03 PP-00531.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo 2009/0193701-9. Resp 1.159.242/SP. 3. Câmara Cível. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Por maioria. Julgamento: 24.04.2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Processo 2003/0020955-3. Resp 5.143.50/SP. 4. Câmara Cível. Relator Ministro Aldir Passarinho Junior. Unânime. Julgamento:28.04.2009.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Processo 2005/0085464-3. Resp 757.411/MG. 4 Turma. Relator Ministro Fernando Gonçalves. Unânime. Julgamento: 29.11.2005.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Processo 2008/0025171-7. Resp 1.026.981/RJ. 3. Câmara Cível. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Unânime. Julgamento: 04.02.2010.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Processo 2008/0189743-0. Resp 1.087.163/RJ. 3. Câmara Cível. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Unânime. Julgamento: 18.08.2011.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 4ed. rev. Atual. E ampl. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011.

CARVALHO, Adriana Pereira Dantas. **Responsabilidade civil por abandono afetivo: decisão do STJ**. Disponível em < <http://jus.com.br/artigos/22613> >. Acesso em 30/04/2015.

CARVALHO NETO, Inácio. **Responsabilidade civil no direito de família**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2004.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v.7: Responsabilidade civil**. 16 ed, atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

GOMES, Fernando Roggia. **A Responsabilidade Civil dos Pais pelo Abandono Afetivo dos filhos menores**. Disponível em: <<http://www.revista.esmesc.org.br/re/article/view/33/37>>. Acesso em: 29 de abril de 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol.VI. Direito de Família,- São Paulo: Saraiva, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol.6. Direito de Família, 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

KRIEGER, Maurício Antonacci. KASPER, Bruna Weber. **Consequências do Abandono Afetivo**. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/artigos/305-artigos-mai-2015/7137-consequencias-do-abandono-afetivo>. Acesso em 20 de setembro de 2015.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

REIS, Clayton. **Dano Moral**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 4/5.

RUBIN, Débora. **Pelo direito de ser filho**. Revista Época. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDR67785-6014,00.html>. Acesso em: 22 de outubro de 2015.

SILVA, Thomas de Carvalho. **Da Responsabilidade Civil dos Pais por Abandono Afetivo, a luz do ordenamento jurídico pátrio**. Disponível em < <http://jus.com.br/artigos/26239/daresponsabilidadecivilporabandonoafetivoaluzdoordenamentojuridicopatrio>>. Acesso em 15/04/2015.

TARTUCE, Flávio. A Responsabilidade Civil dos Pais pelos Filhos e o Bullying. *in* **Família e Responsabilidade** – Teoria e Prática do Direito de Família. Coordenação: Rodrigo da Cunha Pereira. 1ª edição, Porto Alegre: Magister, 2010.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil** – Direito de Família. Vol.5. 10ª edição, São Paulo: Método, 2015.

TRIBUNAL de Justiça do Rio Grande do Sul. Sentença cível nº 141/1030012032-0, 2ª Vara da Comarca de Capão da Canoa/RS. Daniela Josefina Afonso x Daniel Publicado em 15 de setembro de 2003. Juiz Mario Romano Maggioni. Acesso em: 22 de outubro de 2015.