

**CENTRO UNIVERSITÁRIO SÃO JOSÉ**  
**CURSO DE DIREITO**

**THAMIRES FONSECA DE ALMEIDA GONÇALVES**  
**SERGIO MOUTA**

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO DE**  
**INCAPAZ**

Rio de Janeiro  
2022.2

## **Thamires Fonseca de Almeida Gonçalves**

Aluna de graduação do curso de direito do centro universitário São Jose.

## **Sergio Mouta**

Mestre

### **RESUMO**

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e a evidência dada a alguns de seus princípios mais as inúmeras transformações sociais ocorridas na sociedade ao longo dos tempos o direito de família sofreu algumas modificações, principalmente no que tange a relação entre ascendente e descendente, ou seja, com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, convivência familiar, afetividade, dentre outros consagrados no ordenamento jurídico, passou a ser possível o filho demandar judicialmente seu próprio pai buscando uma reparação pelos danos sofridos decorrentes do abandono afetivo. Em outras palavras, o objetivo principal do presente trabalho é analisar a possibilidade de aplicação das regras de responsabilidade civil no âmbito das relações familiares, com enfoque principal na relação paterno-filial. A conduta de um pai pode causar danos a seu próprio filho acarretando assim responsabilidade civil, ou seja, terá direito a uma indenização, de cunho pecuniário, pelos danos sofridos o filho que foi abandonado afetivamente pelo pai? Tem-se entendido que se o dano sofrido pelo descendente for em decorrência da conduta negativa do ascendente cabe ressarcimento pelos danos suportados. Contudo, para que o genitor seja responsabilizado civilmente deve ficar comprovado que os danos suportados pelo seu filho ocorreram em decorrência do abandono afetivo praticado por ele. Logo, existindo o dano e o nexo de causalidade entre conduta e resultado terá direito a reparação de cunho pecuniário. Vale ressaltar que a indenização pecuniária recebida é uma forma de atenuar, amenizar o dano suportado. Para tanto, para a questão em análise, tomou-se como base a pesquisa bibliográfica como também análise doutrinária e jurisprudencial inclusive leitura de artigos sobre o tema.

**Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Família; Abandono Afetivo.**

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO .....	4
2	OBJETIVO GERAL .....	5
3	OBJETIVO ESPECÍFICO .....	5
4	JUSTIFICATIVA / RELEVANCIA.....	6
5	FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA.....	7
6	RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO DE INCAPAZ .....	9
6.1	RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA.....	9
7	DIREITO DA CRIANÇA E A LEGISLAÇÃO .....	10
8	ABANDONO MATERIAL X ABANDONO AFETIVO .....	15
8.1	ABANDONO MATERIAL - ALIMENTOS .....	15
9	ABANDONO AFETIVO .....	18
10	RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO DE INCAPAZ .....	20
11	DANOS MORAIS POR ABANDONO AFETIVO .....	21
12	CONCLUSÃO .....	28
	REFERÊNCIAS.....	29

## **1 INTRODUÇÃO**

A criança e o adolescente atualmente gozam de direitos específicos assegurados pela constituição federal, com absoluta preeminência, o direito à vida, à saúde, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração violência, crueldade e opressão.

Para chegar ao direito familiar existente atualmente, transcorreram diversas mudanças constitucionais e sociais no âmbito familiar, como na publicação da constituição federal de 1988, reconhecendo e consagrando novos valores, utilizando

infindos princípios, como por exemplo, o da dignidade humana, da convivência familiar e da afetividade.

Dentre as várias transformações ocorridas no âmbito familiar destaca-se a relação entre pais e filhos podendo estes, em face de seus direitos, demandar judicialmente aqueles.

A ascensão doutrinária trouxe novo sentido na denominação “poder familiar”, deixando o conceito de dominação, para tornar-se sinônimo de proteção, tendo dever e obrigação dos pais para com seus filhos menores incapazes, tornando-os detentoras de direito e tratamento especial.

## **2 OBJETIVO GERAL**

O objetivo geral deste trabalho é estudar justamente a responsabilidade civil por abandono afetivo desde que comprovado o dano aos direitos de personalidade do filho. Pretende-se, com esta pesquisa, contribuir para a discussão sobre quais são efetivamente os deveres dos pais perante a prole e se estas obrigações se esgotam no dever de sustento, de prestar alimentos. Isto porque se percebe que filhos abandonados afetivamente podem vir a desenvolver traumas na idade adulta.

## **3 OBJETIVO ESPECÍFICO**

Deseja-se identificar e discutir criticamente neste trabalho como a doutrina e jurisprudência brasileira trata do tema.

Observa-se que, atualmente, somente o vínculo genético não é suficiente para sustentar a entidade familiar, mas sim o vínculo afetivo. Este é capaz de proporcionar ao indivíduo o verdadeiro preparo para uma vida em sociedade sendo desenvolvido através da convivência familiar.

Neste sentido, será analisado se a conduta de um pai pode causar danos a seu próprio filho acarretando assim responsabilidade civil, ou seja, terá direito a uma indenização, de cunho pecuniário, pelos danos sofridos o filho que foi abandonado afetivamente pelo pai?

É preciso ter consciência de que o dinheiro pode não cessar a dor, encerrar as mágoas e enxugar as lágrimas. No entanto, tem-se que ter em mente que em situações extremas, de profundo dano e abalo psicológico, os seus causadores não podem ficar impunes.

Destarte, é dever dos cientistas do Direito discutir e debater sobre os atuais temas do direito de família e seus institutos, e utilizá-los da melhor forma possível, sempre com moderação, para que os novos reclamos da sociedade não sejam ignorados e as vítimas do abandono afetivo sejam resguardadas.

A metodologia utilizada para o presente estudo baseou-se na pesquisa bibliográfica, análise de referências doutrinárias e jurisprudenciais bem como artigos sobre o tema.

#### **4 JUSTIFICATIVA / RELEVANCIA**

Conforme previsão dos arts. 1.637 e 1.638 do Código Civil de 2002, caso os genitores não conduzam a criação de seus filhos menores de maneira responsável, sem observância dos preceitos constitucionais, poderão ser penalizados com a destituição ou a suspensão do poder familiar.

O questionamento que se faz é se estas medidas não acabariam por premiar o genitor infrator, prejudicando e deixando sem resposta a questão da reparação civil por abandono, pois como já se viu aos filhos em formação é de fundamental importância o convívio saudável com seus genitores, o afeto, o sentimento de acolhimento.

Percebe-se que a partir da concepção de um filho, nasce para os pais a responsabilidade de provê-lo material e afetivamente conforme obrigações inerentes

ao poder familiar, bem como dever de assistência, cuidado, educação, criação decorrente de previsão legal do texto constitucional. Assim a conduta danosa, nestes casos, é externada pela omissão do genitor.

Logo, quando um genitor deixa de cumprir essa obrigação legal, omitindo-se em seus deveres para com seu filho, pratica uma conduta ilícita e causadora de dano ao menor.

## **5 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA**

O homem é um ser social, ou seja, não vive sozinho e sim em sociedade. Para que esse convívio aconteça de forma harmoniosa é necessário que seja observado por todos os integrantes desta sociedade um conjunto de regras trazidas pelo direito com o propósito de exercer na sociedade a função ordenadora, ou seja, de coordenação dos interesses que se manifestam na vida social, de modo a organizar a cooperação entre pessoas e compor conflitos que se verificarem entre seus membros. Entretanto, grandes mudanças ocorreram ao longo dos tempos com a finalidade de garantir o bem-estar social e o equilíbrio nas relações, passando o Estado a ter papel fundamental para que essa convivência pacífica fosse alcançada, pois nos primórdios da civilização humana predominava a vingança coletiva, que se traduzia na reação de um grupo contra a ofensa de um agressor a um de seus componentes, evoluindo posteriormente para uma vingança privada em que os homens faziam vingança com as próprias mãos sob a égide da Lei de Talião, ou seja, na reparação do mal pelo mal, em síntese “olho por olho, dente por dente”, “quem com ferro fere, com ferro será ferido”.

Ainda não se cogitava o fator culpa, o dano provocava reação instintiva e brutal por parte do ofendido, não havia regras se quer limites, o direito ainda não se fazia presente. Se a reação não pudesse acontecer desde logo, sobrevinha a vindita meditada que iria resultar na pena de talião.

Neste momento, o poder público intervinha somente para evitar excessos e declarar como e quando a vítima poderia ter direito a retaliação, produzindo no agente, causador do dano, mesma ofensa que a vítima experimentou.

Logo após surge o período da composição no qual há observância do fato de que seria muito mais interessante para o lesado uma retribuição pecuniária a causar mesmo dano ao lesante já que a vingança não reparava dano algum, ocasionava de fato um duplo dano: o da vítima e do agente, depois de punido.

O ofendido enxerga as vantagens e as conveniências em substituir a vingança pela compensação financeira.

Numa fase mais avançada, quando já há uma autoridade soberana, o legislador proíbe a vítima de fazer justiça com as próprias mãos. A compensação pecuniária, pelo dano sofrido, de voluntária passa a ser obrigatória e tarifada, ou seja, o ofensor pagaria determinada quantia pré-estabelecida de acordo com o dano causado ao ofendido.

A ideia de reparação econômica, que submetia o patrimônio do lesante ao ônus da reparação do dano, as primeiras noções de culpa como fundamento da responsabilidade, de tal modo que o agente ficaria isento de qualquer responsabilidade se tivesse procedido sem culpa, assim como as bases da responsabilidade extracontratual, surgiu no Direito Romano, com a *Lex Aquilia de damno*.

Ainda com os romanos começa a surgir a diferenciação entre pena e reparação com a distinção entre delitos públicos, mais graves e perturbadores da ordem pública, e delitos privados sendo que nestes a pena em dinheiro cabia a vítima e naqueles aos cofres públicos. O Estado passa a ser o único com o poder de punir, cabendo a ele ação repressiva e dando início as ações de indenização.

O vocábulo responsabilidade origina-se do latim *respondere* que traz a noção de segurança, garantia de restituição ou compensação do bem sacrificado. Logo, teria o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir. Assim a responsabilidade civil 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.

Em seu sentido etimológico a palavra responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico traz esta mesma noção, ou seja, a violação de um dever jurídico configura o ilícito, que na maioria dos casos ocasiona dano para outrem, gerando assim um novo dever jurídico, que é o de reparar o dano.

Restabelecer o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano, ou seja, restaurar a harmonia e a estabilidade violada pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil, pois responsabilidade exprime justamente a ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano.

## **6 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO DE INCAPAZ**

### **6.1 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA**

Muito comum, na jurisprudência brasileira, encontrarmos temas de reparação civil. Sendo estes relacionados ao descumprimento de deveres conjugais ou da união estável, de deveres dos pais para com os filhos, tornando-se de suma importância, não para justificar o término das relações afetivas ou o descumprimento das obrigações, e, sim, para eventual reparação de danos materiais e morais decorrentes de tal relação.

No âmbito das relações familiares diversas são as hipóteses nas quais o poder judiciário tem sido provocado para solucionar tais conflitos, ora acolhendo a pretensão, outras vezes rechaçando-as, sob os mais variados argumentos, dentre os quais a impossibilidade jurídica do pedido ou a monetarização do afeto.

Vale ressaltar que em matéria de responsabilidade civil nas relações de família há uma discussão sobre qual seria o órgão jurisdicional competente para

apreciação dessas ações de responsabilidade civil. A matéria em lide seria atinente as Varas cíveis ou seria atraída para as varas de família?

Sobre esta polêmica, insta saber o pensamento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

Todavia, não temos a menor sombra de dúvida em afirmar que a competência para as questões de responsabilidade civil nas relações familiares deve ser, quando existente, da vara de família, pois a análise das peculiaridades e características da família deve ser levada em conta, quando do julgamento das pretensões.

Isso porque o que se vai discutir, muitas vezes, pressupõe o conhecimento - diríamos mais, a vivência - das complexidades inerentes aos conflitos familiares, sensibilidade essa que, normalmente, acaba sendo desenvolvida, pela especialização, nos magistrados atuantes nas varas de família.

Ademais, tecnicamente, trata-se de um aspecto da responsabilidade civil especificamente voltado à preservação do núcleo familiar, não justificando a sua inserção no âmbito de análise de uma Vara Cível.

## **7 DIREITO DA CRIANÇA E A LEGISLAÇÃO**

Estabelece a Carta Magna, em seus arts 227, caput, 227, § 6º, sendo que este encontra reprodução idêntica no art. 1.596 do Código Civil e 229, abaixo transcritos, como sendo dever da família, entre outros, assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito a convivência familiar, proibindo qualquer distinção relativa à filiação e atribuindo aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores.

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.

§ 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.

Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

O Código Civil Brasileiro no art. 1.632 menciona que 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, já o art. 1.634, inciso II, dos mesmos diplomas legal, ambos transcritos abaixo, respectivamente, diz que compete aos pais ter os filhos menores em sua companhia e guarda.

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.

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:(...)

II - tê-los em sua companhia e guarda;

Repise-se, abaixo transcritos, que em seu art 3º, o Estatuto da Criança e do Adolescente destaca que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. São pessoas em formação física, mental, moral e espiritual, por isso gozam de proteção integral do Estado; já em seu art 4º, repete o texto constitucional, quando assegura também o direito à convivência familiar. 135

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.

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.

Importante destacar inteligência dos arts. 15 16 e 17 da ECA, abaixo transcritos:

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:

- - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários ressalvados as restrições legais;

- - opinião e expressão;

- - crença e culto religioso;

- - brincar, praticar esportes e divertir-se;

- - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação; VI - participar da vida política, na forma da lei;

VII - buscar refúgio, auxílio e orientação.

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideais e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Mais ainda, em seu art. 19, dispõe:

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.

Insta salientar que o Código Penal brasileiro, nos arts. 244, 245, 246 e 247 adotaram medidas com vistas à proteção dos filhos menores, a saber:

Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo:

Art. 245 - Entregar filho menor de 18 (dezoito) anos a pessoa em cuja companhia saiba ou deva saber que o menor fica moral ou materialmente emperigo:

Art. 246 - Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar:

Art. 247 - Permitir alguém que menor de dezoito anos, sujeito a seu poder ou confiado à sua guarda ou vigilância:

- - frequente casa de jogo ou mal afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida;

- - frequente espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender o pudor, ou participe de representação de igual natureza;

- - resida ou trabalhe em casa de prostituição;

- - mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comiseração pública:

## **8 ABANDONO MATERIAL X ABANDONO AFETIVO**

### **8.1 ABANDONO MATERIAL - ALIMENTOS**

A sobrevivência está entre os direitos fundamentais da pessoa humano sendo o crédito de natureza alimentar o meio adequado para alcançar os recursos necessários ao sustento de quem não consegue prover por si só sua manutenção pessoal.

Os alimentos estão relacionados com o direito a vida e representam um dever de amparo dos parentes para suprir as necessidades e adversidades da vida daqueles em situação social e econômica menos favorecida, podendo inclusive ser pedidos uns aos outros, conforme estabelece o art. 1.694 do CC, abaixo transcrito:

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

Estabelece ainda o diploma supracitado em seu art. 1.703:

Art. 1.703. Para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos.

Alimentos, na definição de Orlando Gomes, citada por Carlos Roberto Gonçalves em sua obra, são prestações para satisfação das necessidades vitais

de quem não pode provê-las por si. Tem por finalidade fornecer a um parente, cônjuge ou companheiro o necessário à sua subsistência.

Pertinente diferença traz a doutrina entre os conceitos de dever e obrigação alimentar, neste figuram parentes mais distantes, como avós, irmãos, filhos maiores e capazes e fora do poder familiar e aquele se vincula ao poder familiar, ao parentesco das pessoas menores e incapazes.

Sobre esta distinção Rolf Madaleno traz a baila o pensamento de Yussef Said Cahali.

O dever de sustento diz respeito ao filho menor e vincula-se ao poder familiar; sendo obrigação dos genitores manterem a família, de acordo com os artigos 1.566, inciso III, e 1.568 do Código Civil, e, uma vez cessado o poder familiar, pela assunção natural da maioridade aos dezoito anos, ou pela emancipação civil, termina o ciclo do dever de sustento e começa o vínculo da obrigação alimentar, porque a condição de descendente é independente da sua idade, eis que a norma jurídica não distingue entre filhos maiores e filhos menores, sendo todos eles eventuais credores de alimentos por decorrência da procriação. A distinção surge em prol do filho ainda sob o poder familiar dos pais, que se torna sujeito credor de um dever geral de assistência e que faz parte de um conjunto mais amplo de atuação, de um dever *lato sensu* que não se coaduna com as limitações próprias de um regime normal de alimentos entre parentes.

Importante torna-se a transcrição dos artigos citados anteriormente:

Art. 1.566. São deveres de  
ambos os cônjuges:(...)

III - mútua assistência;



Art. 1.568. 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.

O dever de prestar alimentos funda-se nos princípios da dignidade da pessoa humana e especialmente no princípio da solidariedade familiar, sendo assim consideram-se compreendidas no conceito de alimentos todas as prestações necessárias para a vida e para a dignidade do ser humano.

No dever de alimentar a solidariedade familiar entre pais e filhos é ilimitada e pode invadir o patrimônio dos pais para atenderem as necessidades emergenciais dos filhos, como cirurgias ou outros cuidados especiais com a saúde, em observância ao princípio constitucional da dignidade humana e ao direito do filho de receber todas as garantias de integridade à vida, saúde, educação dentre outras.

Todavia, ao contrário do dever de alimentar, a obrigação alimentar não está vinculada ao poder familiar, mas unicamente à relação de parentesco, conforme preceitua o art. 1.696, outrora citado, do Código Civil, ao estabelecer o direito à prestação recíproca entre pais e filhos estendendo-se a todos os descendentes.

Constitucionalmente, o não cumprimento da obrigação alimentar poderá gerar até mesmo a prisão civil, conforme previsto na Constituição Federal de 1988, em seu art 5º, LXVII:

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

A Lei Penal ao tratar dos crimes contra a assistência familiar procura proteger a manutenção da subsistência da família, tanto no aspecto moral quanto no material. O crime de abandono material está previsto no artigo 244 do Código Penal. Trata-se de um crime omissivo e de perigo abstrato e o ilícito se configura mesmo tendo, o credor de alimentos, sido materialmente atendido pelo

outro genitor. Ressalta-se que a Lei Penal atua subsidiariamente com o escopo de suprir possível insuficiência da coerção cível contra uma deliberada atitude de subtrair-se da obrigação de atender às necessidades alimentares do alimentado.

## **9 ABANDONO AFETIVO**

Como visto anteriormente, a Carta Magna em seu art. 226 estabelece a família como sendo a base da sociedade e por isso goza de especial proteção por parte do Estado. A convivência humana realiza-se a partir das mais diversas entidades familiares que compõem a comunidade social e política do Estado.

Salienta-se que a família, atualmente, vem sendo objeto de muitas discussões, pois muito além do texto constitucional é um segmento do direito que a cada dia vem se transformando por relacionar-se diretamente com as relações intersubjetivas, que ultrapassam os limites do texto legal.

É garantido aos filhos, pela Lei Maior, o dever de cuidado por parte de seus genitores. Assim percebe-se que o legislador constituinte, além de dar valor elevado e importante status a família, a regulamentou, criando direitos e deveres aos pais, filhos e cônjuges, tendo como base principalmente a dignidade da pessoa humana.

Nessa esteira, em relação aos filhos, o ordenamento jurídico brasileiro protege-os, impondo deveres aos seus pais, inclusive, exaltando, a convivência familiar. Dessa feita, o relacionamento entre pais e filhos é visto a partir de um prisma afetuoso, não sendo dever daqueles apenas o sustento material destes, mas também o dever de afeto, externado consequentemente pelo dever de cuidado, de assistência e educação.

Por este viés, deixa-se de lado uma visão materialista, passando a dar mais atenção às questões psicológicas, reconhecendo o filho como pessoa humana, sujeito a direitos e garantias e não somente como algo a ser provido pecuniariamente.

A psicologia entende que é fundamental a presença dos pais na educação dos filhos, no seu processo de crescimento, sob pena de acarretar diversos transtornos psicológicos a ausência desse vínculo. Consoante a este entendimento traça-se a problemática do abandono afetivo, que tem origem na omissão por parte de um dos genitores e que pode trazer graves consequências para os filhos.

Os pais concorrem simultaneamente para o desenvolvimento estrutural, psíquico, moral e ético do filho, sendo a estrutura bipolar tida como ideal. A ausência de um dos genitores fará, na maioria das vezes, com que os filhos sintam-se infelizes e incapazes de definir seus projetos de vida, bem como tenham grande dificuldade de aceitar a existência de limites.

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka traz o pensamento de Rolf Madaleno a respeito do tema:

Justamente por conta das separações e dos ressentimentos que remanescem na ruptura da sociedade conjugal, não é nada incomum deparar com casais apartados, usando os filhos como moeda de troca, agindo na contramão de sua função parental e pouco se importando com os nefastos efeitos de suas ausências, suas omissões e propositadas inadimplências dos seus deveres. Terminam os filhos, experimentando vivências de abandono, mutilações psíquicas e emocionais, causadas pela rejeição de um dos pais e que só servem para magoar o genitor guardião. Como bombástico e suplementar efeito, baixa a níveis irrecuperáveis a autoestima e o amor próprio do filho enjeitado pela incompreensão dos pais.

Por meio das sensações, sentimentos, fases e etapas experimentadas por um indivíduo no seio de sua família, recebendo a educação, o ensinamento tido como ideal é que ele se torna membro da sociedade. Logo, a família é a responsável por prepará-lo para ingressar a vida social, as relações ali mantidas servirão de base para as futuras decisões quando da vida em sociedade.

Em suma, é justamente na instituição família que surge e aprende-se o amor, a afetividade. Em razão da dissolução desta, em determinados casos, é que o afeto pode ser objeto de ação judicial, desde que ausente por parte de um dos genitores, conforme os novos entendimentos que são dados, nos dias de hoje, às relações familiares.

## **10 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO DE INCAPAZ**

No que tange a Responsabilidade civil pelo abandono afetivo de incapaz importante trazer a baila os seguintes artigos:

Artigos 227 e 229 respectivamente da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

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.

Art.229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Estabelece art. 186 do Código Civil:

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.

Ressalta-se ainda o art. 927, caput, do mesmo diploma legal:

Sendo esse elo fruto, sempre, de ato volitivo, emerge, para aqueles que concorreram com o nascimento ou adoção, a responsabilidade decorrente de suas ações e escolhas, vale dizer, a criação da prole.

Percebe-se que a partir da concepção de um filho, nasce para os pais a responsabilidade de provê-lo material e afetivamente conforme obrigações inerentes ao poder familiar, bem como dever de assistência, cuidado, educação, criação decorrente de previsão legal do texto constitucional. Assim a conduta danosa, nestescasos, é externada pela omissão do genitor.

Logo, quando um genitor deixa de cumprir essa obrigação legal, omitindo-se em seus deveres para com seu filho, pratica uma conduta ilícita e causadora de dano ao menor, consoante art. 186 do Código Civil citado anteriormente. Configurado o nexu de causalidade no momento da omissão do genitor, caracterizando-se danos decunho moral em sua prole.

## **11 DANOS MORAIS POR ABANDONO AFETIVO**

Dano moral é o que atinge a pessoa do ofendido e não o seu patrimônio. É lesão ao bem que integra os direitos da personalidade do indivíduo e acarreta ao ofendido dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação. Na visão de Orlando Gomes citada por Carlos Roberto Gonçalves, em sua obra, "a expressão 'dano moral' deve ser reservada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial".

Carlos Roberto Gonçalves cita ainda o que Eduardo Zannoni leciona sobre o tema: "O direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente".

A reparação do dano moral no Direito Nacional foi elevada à garantia de direito fundamental com a Constituição Federal de 1988, pondo fim a digressão doutrinária e jurisprudencial que até então predominavam no Brasil negando a indenização pelo agravo moral.

Em relação a controvérsia suscitada Rolf Madaleno cita o pensamento de Yussef Said Cahali:

A Constituição de 1988 cortou qualquer dúvida que pudesse remanescer a respeito da irreparabilidade do dano moral, estatuidando em seu artigo 5º, no item V, ser 'assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano moral ou à imagem', e, no item X, estabelece serem invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrenteda violação.

Estabelece a Constituição Federal de 1988 em seu Art. 5º, itens V e X.

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Após a promulgação da Lei Maior, em 1988, as legislações começaram a insculpir em seus textos normas próprias, alusivas à reparação pelo dano moral, consignando assim a proteção imaterial do menor. Apenas para ficar no âmbito das relações familiares e parentais podemos citar o Estatuto da Criança e do Adolescente em seus artigos 3º e 5º

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.

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.

Estabelece ainda o mesmo diploma legal em seu art.17.

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideais e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Destarte, o próprio texto constitucional, além da legislação infraconstitucional, prevê a reparação por danos morais, decorrentes de

sofrimento, constrangimento, ou seja, do desconforto em que se encontra o ofendido, e, ainda mais pelo abandono afetivo, sendo este a causa de grandes danos psicológicos.

Importante salientar que a doutrina brasileira conceitua danos morais como lesão a direitos da personalidade. Entretanto, para sua reparação não há determinação de um valor para a dor ou sofrimento experimentado, mas sim um meio para atenuar, em parte, as consequências do prejuízo imaterial.

Não há no dano moral escopo de acréscimo patrimonial para a vítima e sim uma forma de compensação pelos males suportados de acordo com o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2012, através da Súmula 498: "não há incidência de imposto de renda sobre a indenização por danos morais".

Grandes têm sido as demandas judiciais nos casos de abandono afetivo dos pais em relação a seus filhos. Estes se dizem abandonados ou rejeitados por aqueles, sofrendo com isso transtornos psíquicos pela falta de carinho e de afeto na infância e juventude.

Insta saber que dentre os inescusáveis deveres dos pais figura o de assistência moral, psíquica e afetiva. Não basta apenas pagar pensão alimentícia e fornecer os meios de subsistência dos filhos. Reclamam estes da rejeição, da indiferença e do descaso dos pais, tendo alguns conseguido o direito a receber uma indenização como compensação pelos danos morais sob o argumento de que a educação não abrange somente a escolaridade, como também a convivência familiar, o afeto, o amor, devendo tal descaso ser punido severamente por constituir abandono moral grave.

Por seu turno o Código Civil, em seu art. 1638, inciso II, pune com a perda do poder familiar àquele que deixar o filho em abandono, este entendido em sentido amplo:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar  
o pai ou a mãe que:(...);

II - Deixar o filho em abandono;



Não há discussão nos tribunais brasileiros sobre a responsabilidade dos pais em prestar e promover o sustento dos filhos, sob pena, até mesmo de prisão civil. Contudo, em relação a reparação civil em decorrência do abandono afetivo, há divergência, que estava pautada na questão da possibilidade de a justiça obrigar um pai a amar seu filho, mas, esta questão ultrapassava o âmbito legal. Porém, a discussão passou a girar em torno do dever ou não dos pais cuidar de seus filhos, e qual seria a extensão desse cuidado, dessa assistência.

Em 2005, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça afastou a indenização pleiteada pelo filho dando provimento a um recurso especial interposto pelo genitor:

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.

Neste julgado o Superior Tribunal de Justiça reformou a decisão de primeira instância do extinto Tribunal de Alçada Civil de Minas Gerais. Naquela ocasião o pai havia sido condenado a pagar indenização de duzentos salários-mínimos ao filho por tê-lo abandonado afetivamente. Isso porque após a separação em relação à mãe do autor da ação, novo casamento e uma nova filha, fruto da nova união, o pai passou a privar o filho da sua convivência. Porém, o pai continuou arcando com os alimentos para sustento do filho, abandonando-o somente no campo do afeto, da convivência.

Assim, nesta primeira decisão superior, entendeu-se que não se pode falar em dever de indenizar, pois o pai não estaria obrigado a conviver com seu filho, não havendo ato ilícito no caso descrito. Cumpre ressaltar que esta decisão acabou gerando insatisfação em boa parte da doutrina.

No ano de 2012, em novo julgado, demonstrando um novo entendimento o Superior Tribunal de Justiça, em revisão a decisão anterior, passou a

admitir a reparação civil por abandono afetivo. A ementa foi assim publicada por aquele tribunal:

Civil e processual civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 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.

Salienta-se, de início, que em sua relatoria a ministra Nancy Andrighi admite ser possível a incidência do dano moral nas relações familiares, sendo desnecessário qualquer tipo de discussão a esse respeito. Para a ministra o dano moral estaria presente diante de uma obrigação inescapável dos pais em dar auxílio psicológico aos filhos. Aplicando a ideia de cuidado como valor jurídico. Nancy Andrighi deduziu pela presença do ilícito e da culpa do pai pelo abandono afetivo, expondo a frase que passou a ser repetida nos meios jurídicos e sociais: "Amar é faculdade, cuidar é dever". A magistrada concluiu pelo nexo causal entre a conduta do pai que não reconheceu a filha havida fora do casamento voluntariamente e o dano a ela causado pelo abandono.

O acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça representa a correta concretização dos princípios insculpidos no texto constitucional além da função pedagógica que deve ter a responsabilidade civil. A expectativa, hoje, gira em torno de que seja mantido em nossa jurisprudência esse último posicionamento, visando evitar que outros pais abandonem seus filhos. Segundo entrevista dada, ao jornal Folha de São Paulo, de 05 de maio de 2012, a autora da ação em tela pretendia apenas um mínimo de atenção de seu pai, o que nunca foi alcançado. Diante das perdas imateriais irreparáveis que sofreu, não restava outro caminho que não o da indenização civil.

José Fernando Simão, citado por Flávio Tartuce, em sua obra, entende que a indenização obtida pelos filhos abandonados afetivamente muito representa, compensa-se um vazio, tendo em vista que os danos sofridos são irreparáveis preleciona ainda.

O dinheiro não preenche o vazio, mas dá uma sensação de que a conduta lesiva não ficou impune. Para outros filhos abandonados, nasce a esperança de que poderão receber do poder judiciário uma decisão que puna os maus pais, já que o afeto não receberam e nunca receberão.

Cumpra encerrar a abordagem do tema com as palavras de Rubem Alves publicadas por Rodrigo da Cunha Pereira em seu artigo "Nem só de Pão Vive o Homem: Responsabilidade Civil por abandono afetivo". Pois ajuda-nos a traduzir está forte relação que há entre pai e filho, que tem como centro das relações o afeto.

Pai é alguém que, por causa do filho, tem sua vida inteira mudada de forma inexorável. Isso não é verdadeiro do pai biológico. É fácil demais ser pai biológico. Pai biológico não precisa ter alma. Um pai biológico se faz num momento. Mas há um pai que é um ser na eternidade; aquele cujo coração caminha por caminhos fora do seu corpo. Pulsa, secretamente, no corpo do seu filho (muito embora o filho não saiba disto).

## **12 CONCLUSÃO**

Frente ao trabalho, aqui desenvolvido, consoante novos entendimentos, vislumbrou-se a possibilidade da aplicabilidade da responsabilidade civil no direito de família, mais precisamente no âmbito familiar, tendo seu cerne na relação paterno-filial.

Para tanto no primeiro capítulo fez-se uma abordagem sobre a responsabilidade civil desde os tempos mais remotos até os dias de hoje, conceituando-a e verificando suas espécies, elementos, bem como seus pressupostos. Finalizando o estudo, no capítulo três, averigua-se a responsabilidade civil incidindo no direito de família, exemplificando alguns casos, expondo a legislação pertinente ao tema, diferencia-se abandono material de abandono afetivo e verifica-se efetivamente a pertinência da aplicação da responsabilidade civil na relação entre ascendente e descendente.

Ressalta-se primeiramente que o dever de assistência dos genitores em relação a sua prole não se resume somente à prestação de alimentos

necessários a sobrevivência, inclui, além disso, o dever de assistência imaterial, em síntese, por estar em processo de formação o infante carece de suporte psicológico e moral para o seu completo desenvolvimento.

A omissão e a negligência dos pais na criação e educação de seus filhos, como também o descumprimento do dever de cuidado, a supressão do direito à convivência familiar, o desrespeito à personalidade e dignidade da criança, caracterizam ato ilícito, logo, passíveis de indenização.

Insta salientar que a admissibilidade da reparação por danos morais na seara familiar representa reconhecimento e valorização do indivíduo enquanto pessoa humana dotada e protegida em sua personalidade.

Por outro lado, para que seja arbitrada uma indenização, em favor daquele que alega ter sofrido danos de ordem moral em decorrência do abandono afetivo praticado por seu genitor, será necessário que estejam configurados os elementos da responsabilidade civil, quais sejam: Conduta Humana, Dano, Nexo de causalidade e Dano.

Perante esta nova problemática, demonstrou-se no presente artigo, face aos estudos de doutrina, jurisprudências e artigos relacionados com o tema a possibilidade de aplicabilidade da responsabilidade civil aos pais por terem incorrido na prática do abandono afetivo contra seus filhos.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil Brasileiro. Lei N° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. SARAIVA. Vade Mecum. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Art. 1º, inciso III. SARAIVA. Vade Mecum. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei N° 8.069, de 13 de julho de 1990. Arts. 3° e 4°. SARAIVA. Vade Mecum. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Código Penal Brasileiro. Decreto - Lei N° 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. SARAIVA. Vade Mecum. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 757.411, da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Brasília, DF, 29 de novembro de 2005. stj.jus Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor?numregistro=2005/0085464-3&data=27/3/2006>>. Acesso em: 25 out. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242, da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Brasília, DF, 29 de novembro de 2005. stj.jus Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901937019&dt\\_publicacao=10/05/2012](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012)>. Acesso em: 25 out. 2013

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrinni; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 26. ed. v.7. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO. Novo Curso de Direito Civil. V.6. Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Parte Geral, 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. v.4. 8. ed. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. v.6. 10. ed. Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2013

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos - Além da obrigação legal de caráter material. flaviotartuce

.Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?se>

MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 4. ed. São Paulo: Editora Forense, 2011.

MATIELLO, Carla. Quanto vale o afeto? Jus Navigandi. Disponível em:

<<http://jus.com.br/artigos/25019>>. Acesso em: 16 out. 2013.

MARIN, Brunna; CASTRO, Carolina. Abandono afetivo e o ordenamento jurídico brasileiro. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25122>>. Acesso em: 16 out. 2013.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil.