

# INDENIZAÇÃO PELO ABANDONO AFETIVO: UM NOVO MODELO DE RESPONSABILIDADE PARENTAL

Yohana Mussato da Silva<sup>1</sup>

## RESUMO

O presente estudo tem como objetivo a análise do cabimento da Responsabilidade Civil dos pais em relação aos filhos por abandono afetivo. Pretende-se debater a aplicabilidade da indenização no âmbito familiar, com enfoque na possibilidade da inserção dos danos morais decorrente do abandono afetivo dos pais no rol de danos passíveis de reparação, além de traçar considerações acerca da afetividade do direito e descrever a moderna formação familiar. Por fim, concluir que a indenização por abandono afetivo representa importante instrumento de garantia dos direitos da criança e do adolescente de forma mais coerente com os paradigmas da sociedade, visando evitar que se estabeleça um campo fértil para omissões e abusos quanto aos deveres parentais.

**Palavras-chaves:** Abandono; Afeto; Família; Responsabilidade Civil.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo visa refletir sobre as consequências do abandono dos pais em relação aos seus deveres de convivência familiar e de afetividade. Tem por base o entendimento acerca da possibilidade de um filho exigir reparação por danos morais de seu genitor por ter sido abandonado efetivamente. Recentemente, pairam diversas discussões quanto à valoração do afeto e da responsabilidade civil pelo desamor dos pais.

Diversas demandas objetivando indenização a favor de filhos que possam ter sofrido danos morais em razão da falta de afeto perpetrada pelos pais, foram submetidas à apreciação do Judiciário, surgindo algumas decisões condenando pais que, independentemente de ter se desincumbido do ônus alimentar, faltaram com o dever de assistência moral aos seus filhos na exata medida em que se fizeram ausentes e, por via de consequência, não prestaram a devida assistência afetiva e amorosa durante o desenvolvimento da criança.

O surgimento do abandono afetivo encontra-se intimamente ligado a valorização do afeto, já que o vínculo familiar não é mais estabelecido somente por

---

<sup>1</sup> Discente do curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais- UEMG/Frutal. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa CNPq: Direito e (In)Tolerância Religiosa. E-mail: yohmussato@gmail.com

relações de consanguinidade, mas sim pelo vínculo afetivo. Havendo o abandono moral ou material pelo pai ou pela mãe, estará este violando frontalmente os direitos resguardados ao filho, zelados pela Constituição Federal além de estar lesionando os direitos personalíssimos deste indivíduo.

. É dever dos genitores preservar os laços de paternidade/maternidade, sendo que aquele que não conviver com o filho, não acompanhar seu desenvolvimento, nem dar-lhe a necessária proteção estará diretamente violando a lei, devendo o agente ser responsabilizado pelo ato lesivo perante o dano psicológico suportado pelo filho, que tem sua personalidade, sua dignidade como ser humano, sua segurança, seu pleno desenvolvimento físico/psíquico e sua realização pessoal possivelmente afetados.

O professor Álvaro Villaça Azevedo considera que:

O descaso entre pais e filhos é algo que merece punição, é abandono moral grave, que precisa merecer severa atuação do Poder Judiciário, para que se preserve não o amor ou a obrigação de amar, o que seria impossível, mas a responsabilidade ante o descumprimento do dever de cuidar, que causa o trauma moral da rejeição e da indiferença". (AZEVEDO, dez/2004, p. 14).

A família é uma das mais importantes instituições, a qual oferece a criança ou adolescente as principais respostas para os primeiros obstáculos da vida e constrói a base necessária para a formação de sua personalidade

## **1 A NOVA FAMÍLIA NO DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL BRASILEIRO**

O direito de família é, dentre todos os ramos do direito, o mais intimamente ligado a um forte conteúdo moral e ético. A família constitui a base do Estado como um núcleo que respalda toda sua organização social. A conceituação de família não é definida pela Constituição Federal ou pelo Código Civil, no entanto ambos a ela se reportam, estabelecendo sua estrutura. De forma simplória e geral, o Direito Civil apresenta uma classificação mais restrita, considerando membro da família as pessoas unidas por relação conjugal ou de parentesco. No entanto, a Constituição de 1988 considera a família sob um conceito mais amplo, consagrando a proteção à família em seu art.226, compreendendo tanto a família fundada no casamento, como a união de fato, a família natural e a família adotiva.

No direito romano a família era organizada sob o princípio da autoridade e regida pelo poder patriarcal, sendo a família uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e não possuía os mesmos direitos do homem. Diante da ebulição social, o legislador a partir da metade do século XX foi vencendo barreiras e resistências de natureza ideológica, sociológica, política, religiosa e econômica para estabelecer o atual estágio legislativo.

Superado o conceito de família constituído unicamente pelo casamento, de modelo patriarcal e hierarquizado, novos elementos passaram a compor as relações familiares, destacando-se os vínculos afetivos que norteiam a sua formação. O Código Civil de 2002 procurou adaptar-se a evolução social e aos bons costumes, incorporando as mudanças legislativas e regulamentando os aspectos essenciais do direito de família sob a égide dos princípios e normas constitucionais, já que uma sociedade de mentalidade cada vez mais globalizada pelos meios de comunicação pressupõe uma modalidade conceitual e estrutural de família bastante distante das civilizações do passado.

A Carta Magna abriu novos horizontes ao instituto jurídico da família, dentre eles o reconhecimento da união estável como entidade familiar; reconhecimento das famílias mono parentais; a igualdade de direitos entre homem e mulher na sociedade conjugal; garantia da possibilidade de dissolução da sociedade conjugal sem culpa; o livre planejamento familiar; a ostensiva intervenção estatal no núcleo familiar no sentido de proteger seus integrantes e coibir a violência doméstica; a absoluta igualdade entre todos os filhos e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº8069 de 13-07-90) que trouxe uma maior proteção aos direitos de seus tutelados.

Diante de tamanhas transformações, a abordagem atual do Direito de Família se encontra bem diferente da visão do início do século passado, e, devido às inúmeras reformas ocorridas nas relações humanas, fizeram-se necessárias tais modificações na legislação. É possível constatar que a família não é apenas uma unidade heterossexual, consanguínea, matriarcal e patriarcal, sendo adotado, atualmente, pela Constituição um conceito aberto, humanista, inclusivo e não, discriminatório, onde os vínculos de afeto se sobrepõem à verdade biológica.

## 2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição Federal de 1988 traz em seu art. 1º, inciso III, como fundamento da República Federativa do Brasil e conseqüentemente, do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana, tornando-se este o elemento referencial para a interpretação e aplicação das normas jurídicas. O intérprete das normas, deve tomá-lo como uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, devendo ser observado como protetor do ser humano e concebido nas relações familiares, além de estruturar todos os demais princípios. O princípio da dignidade da pessoa humana é o princípio constitucional mais importante por aderir todos os direitos fundamentais do homem e por nortear todo o ordenamento jurídico, tendo por escopo garantir um tratamento humano e não degradante, preservando a integridade física e psíquica do indivíduo.

O princípio da dignidade da pessoa humana torna-se essencial à discussão do Direito de Família no momento em que é utilizado para solucionar os conflitos decorrentes das relações familiares, tendo como objetivo primordial a promoção do desenvolvimento da personalidade de seus membros.

Neste sentido, Maria Berenice Dias acrescenta que:

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares- o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum – permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada participante com base em idéias pluralistas, socialistas, democráticas e humanistas. (DIAS, 2009, p.63).

Diante das modificações sociais é possível concluir que, as relações de família passaram sensivelmente por um processo de reconstrução, em que a preocupação com os direitos de cada indivíduo passou a assumir papel fundamental. Sendo assim, a família deixou de ser analisada sob a visão da desigualdade entre seus membros e passou a ser concebida com base nos princípios de liberdade e de igualdade.

### 3 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

O princípio da afetividade, intrínseco na Constituição Federal, é base fundamental para as relações familiares e decorre da constante valorização de outros princípios constitucionais, como o da dignidade humana e da solidariedade. Ser solidário é preocupar-se com a outra pessoa, é contribuir para a construção de uma sociedade justa, livre e igualitária. Desse modo, ser solidário influencia diretamente nos relacionamentos pessoais das famílias.

O afeto, para Dias (2005, p.61), foi consagrado na legislação pátria como direito fundamental para garantir a dignidade de todos, embora a palavra afeto não esteja inserida no contexto da Constituição, a mesma assegurou o afeto como obrigação Estatal.

Segundo Rodrigo da Cunha Pereira (2006):

A transferência de valores com a inserção do filho na vida social ocorre por meio da convivência e do afeto. E o exercício da função paterna nunca poderá estar atrelado, unicamente, ao suprimento das necessidades materiais do filho. A supressão dessa função causa ao filho, especialmente na infância, prejuízos psíquicos, morais e afetivos, que, só com dificuldades e sofrimentos, poderão ser reparados no futuro. (PEREIRA, 2006, p.667)

O princípio da afetividade possui força normativa ao passo que impõe deveres e obrigações aos membros da família. Tal princípio possui o condão de fazer com que os pais responsáveis sejam obrigados a fornecer ao filho o afeto, uma vez que lhes cabe a responsabilidade pelo infante, a fim de que este seja inserido saudavelmente na sociedade.

O referencial identificador das estruturas interpessoais que permite nomeá-las como família é definitivamente o fator afetivo. O afeto representa elemento indispensável para a formação da pessoa enquanto ser dotado de dignidade. A convivência saudável entre pais e filhos não se esgota com a manutenção dos filhos quanto a aspectos materiais, provendo-os de alimentos, muito mais que isso se faz necessário para o desenvolvimento normal de sua personalidade, sendo fundamental que haja o amor, o caminho, o zelo e o cuidado por parte dos pais.

#### 4 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO/MORAL

Responsabilidade civil segundo a melhor doutrina é aquela que procura a reparação do dano causado a outrem, desfazendo, tanto quanto possível, seus efeitos, e restituindo o prejudicado ao estado anterior. Em qualquer atividade realizada pelo homem pode surgir a necessidade de reparação pelos atos por ele praticados, o que faz com que seja necessária a responsabilização, seja esta no exercício de uma simples atividade de consciência (responsabilidade moral), seja atuando frente ao Estado a que pertence (responsabilidade política).

Para que seja reconhecida a indenização é necessário estar presentes os pressupostos do dever de indenizar, sendo possível reconhecer na demanda o ato ilícito, o dano efetivamente causado, o nexo de causalidade, a presença do dolo ou da culpa e o abuso do direito (arts. 186 e 187 CC). No tocante ao dano moral proveniente do abandono afetivo, deve-se levar em conta todo o sistema jurídico moderno de tutela à dignidade da pessoa humana, sendo inegável seu cabimento.

Recentemente o Judiciário tem se deparado com questões que discutem o exercício do poder familiar de uma forma até então inexistente. As demandas que chegavam até a justiça tinham como pedido reparações de ordem materiais, ocorre que atualmente com base nos novos conceitos de família e no princípio da dignidade da pessoa humana o Poder Judiciário tem se deparado com demandas que vislumbram a existência de deveres morais dos pais para com os filhos.

A jurisprudência nesse sentido começa a se fundar:

APELAÇÃO CIVEL. 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. 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 e o cuidado que 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. 6. Por demandarem revolvimento de matéria fática, não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. Recurso Conhecido e Provido. 7. Votação Unânime.

Os pedidos de reparação de danos na relação paterno-filial têm como fundamento principal o direito à convivência familiar, dever de vigilância e educação. As teorias das responsabilizações afetivas são relativamente novas e, como tais, devem ser utilizadas com cautela, com fins de garantir um real direito e não – meramente – fazer nascer um novo mercado. Primeiramente, é necessário destacar, que o afeto não é o pedido jurídico pretendido, não se pede à justiça que o pai seja obrigado a amar o filho, mas devido ao abalo psíquico causado aquele que não teve a convivência e o afeto do pai quando este poderia fazê-lo, o pedido torna-se uma prestação pecuniária para preencher o vazio de impunidade do autor do dano.

Maria Berenice Dias ensina que:

A falta da figura do pai desestrutura os filhos, tirando-lhes o rumo da vida e debita-lhes a vontade de assumir um projeto de vida, tornando-lhes pessoas inseguras e infelizes. No momento do julgamento da lide que tem por objeto a reparação de danos por abandono afetivo paterno-filial, o juiz decidirá através do conjunto probatório que buscará demonstrar o dano causado e sua extensão. Tal comprovação é facilitada pela interdisciplinariedade, que está cada vez mais presente no âmbito do direito de família e tem levado o conhecimento da obrigação indenizatória por dano afetivo. Ainda que a falta de afetividade não seja indenizável, o reconhecimento da existência deve servir, no mínimo, para gerar o comprometimento do pai com o pleno e sadio desenvolvimento do filho. Não se trata de impor um valor ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem muito valioso. (DIAS, 2007, p.407).

O abandono afetivo consiste na ausência prolongada do pai ou da mãe sem motivos para tal. Caracteriza o abandono nas hipóteses em que foi acordado o direito de visitas e um dos pais, o que não tem a guarda, deixa de visitar o menor. Fica também caracterizado o abandono, nos casos em que, sem nenhum empecilho, um dos genitores não busca acompanhar, visitar, conviver com seus filhos, cumprindo apenas com os deveres materiais, como o pagamento da pensão alimentícia.

As críticas quanto à “responsabilização pelo desamor” trazem como fundamento que o amor é alheio ao Direito, sendo impossível ao Estado valorar monetariamente a falta dele e nem teria o poder de interferir na esfera familiar obrigando um pai a amar seu filho. Ocorre que, sendo a indenização por abandono

afetivo, em última análise, uma indenização por dano moral, seria perfeitamente possível, já que essa questão apenas retorna, com nova roupagem, a velha discussão da possibilidade de indenizar o dano exclusivamente moral, matéria já superada pelo Direito.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A discussão sobre a obrigação dos pais em prestar afeto e amor aos seus filhos é recente e por isso, ainda não consolidada, gerando multiplicidade de entendimentos. Portanto, os operadores do Direito devem ter cautela ao julgar os casos de indenização, priorizando os direitos fundamentais dos filhos, especialmente a convivência familiar, obstando a monetarização das relações afetivas.

Desta forma, o Judiciário deve evitar que o abandono moral se torne uma indústria indenizatória através da análise ética das circunstâncias envolvidas e da prudência nas decisões, a fim de verificar em cada caso a efetiva presença de danos causados ao filho.

O fundamento do dever de indenizar o abandono afetivo de um filho demanda uma reflexão pautada no princípio da dignidade da pessoa humana e no desenvolvimento sociopsicocultural adequado dos filhos.

A responsabilidade dos pais em decorrência do Poder Familiar, dentre tantos outros deveres, envolve a obrigação de educar, de propiciar lazer, alimentos, visitas, de assistência, respeito e de cuidado. Com a análise da CF/88, do Eca e do CC/02, é possível observar que todos eles inserem no ordenamento jurídico a existência de obrigações de caráter afetivo, morais e psíquicos.

A falta de afetividade do dever de convivência familiar pode vir a gerar danos ao filho menor em razão da situação de abandono que se encontra, esta possibilidade de abandono deve ser medida no caso concreto, levando em consideração os acontecimentos fáticos. Deve ser realizado um exercício de ponderações a fim de chegar a uma medição, analisando se aquele abandono realmente teve nexos de causalidade com o abalo psicológico sofrido pelo menor.

É necessário frisar que a indenização não possui o condão de coibir o pai a ter carinho, respeito e afeto pelo filho, a aplicação da pena pecuniária visa reparar um dano sofrido pela falta desses elementos essenciais a formação do indivíduo. É certo que o Direito não tem o poder de compelir um pai e uma mãe a amarem seus filhos, no entanto, à medida que confere direitos às suas crianças e deveres aos pais delas, não pode fechar os olhos para os danos sofridos pelo menor abandonado moralmente. Sendo O que se busca com a responsabilidade civil pelo abandono afetivo, é que a persuasão gerada pela sua indenização não se limite apenas ao ofensor, mas que difunda seu caráter socioeducativo, tornando público tais decisões para que sirvam como um espelho a condutas semelhantes não toleradas pelo Direito. Desta forma, busca-se contribuir para o alcance do equilíbrio e segurança desejados pelo Estado. Assim, ainda que não haja o amor, deve haver o comparecimento.

Diante do exposto, conclui-se que é possível falar em responsabilidade civil por abandono efetivo, mas também se faz necessário manter uma discussão acerca do tema. Portanto, é dever dos operadores do Direito discutirem e debaterem sobre os novos e atuais temas do direito das famílias e, utilizá-los da melhor forma possível, sempre com muita cautela e moderação, até que sejam descobertas formas de se proteger todos os direitos do menor e as garantias já presentes no ordenamento jurídico.

#### **ABSTRACT**

This research work aims to examine the suitability of *responsabilidade civil* (civil responsibility, in English) from parents regarding their children because of emotional abandonment. We want to debate the indemnity's applicability on family sphere, focusing on the insertion's possibility of punitive damages generated by the parents' emotional abandonment on the damages possible of reparation's category, besides delineate considerations about law's affectivity and describe modern family formation. At last, we conclude emotional abandonment's indemnity represents an important tool of ensuring minors' rights in a more consistent way with society's paradigms, aiming to avoid the development of omissions and abuses regarding parents' duties.

**Keywords:** Affection; Abandonment; Family; Civil responsibility.

#### **REFERÊNCIAS**

AZEVEDO, Alvaro Villaça. **Jornal do Advogado**. OAB, São Paulo, n289, p14, dez/2008.AC 00017611820078180140 PI 201200010014128. Órgão Julgador 2ª Câmara Especializada Cível. Relator Des. José James Gomes Pereira. Data do Julgamento: 04/09/2013. Disponível em:

<https://tj-pi.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/294139335/apelacao-civel-ac-17611820078180140-pi-201200010014128>

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 8.069 de 13 de junho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, DF, 1990.

CALDERAN, Thanabi Bellenzier. **Abandono afetivo e suas conseqüências jurídicas**. Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia v. 40: 339-369, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. atual. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro – Volume VI – **Direito de Família**– 10. ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

MELO, Nehemias Domingos de. **Abandono moral: Fundamentos da responsabilidade civil**. *Jus Navigandi*, Teresina, v. 9, n. 583, 10 fev. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6247>>. Acesso em: 27 julho. 2017.

OLIVEIRA, Marina Paim. **A indenização por abandono afetivo como instrumento garantidor dos direitos do menor**. Revista de direito público, londrina, v. 3, n. 3, p. 17-38, set./dez. 2008.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha e SILVA, Claudia Maria. **Nem só de pão vive o homem**. Sociedade e Estado, Brasília, v. 21, n. 3, p. 667-680, set./dez 2006.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil** – Volume único – 7.ed., São Paulo: Método, 2017.