DIREITO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM CASOS DE ABANDONO AFETIVO

Right To Compensation For Moral Damages In Cases Of Affective Abandonment

FERREIRA, Carolina Iwancow
Pontifícia Universidade Católica de Campinas

GODOY, Victor Patutti
Pontifícia Universidade Católica de Campinas

Resumo: O presente artigo tem por finalidade discutir a possibilidade e viabilidade jurídica de indenização por danos morais diante da ocorrência do abandono afetivo dos pais em relação aos seus filhos. Para tal, foi elaborada uma minuciosa análise dos dispositivos legais presentes na legislação brasileira acerca do tema, desde o conceito de responsabilidade civil e indenização, até a sua aplicação nos casos em estudo, além da apresentação de jurisprudência relacionada ao tópico. Diante de recente julgado do Superior Tribunal de Justiça reconhecendo tal possibilidade, tornaram-se mais acentuados os debates sobre o assunto no âmbito jurídico, de modo que é conveniente aprofundar-se nessa discussão.

Palavras-chave: Responsabilidade civil; Indenização; Dano moral; Poder familiar; Abandono afetivo.

Abstract: This article pretends to discuss the possibility of legal compensation for moral damages in front of occurrence of affective abandonment of parents in relation to their children. To this end, we present a detailed analysis of the legal provisions presented in the Brazilian law about the subject, since the concept of civil responsibility and indemnity to its application in the cases under study, besides the presentation of case law related to the topic. Given the recent decision of the Supreme Court recognizing this possibility, the debates in this subject law became more accentuated, so it is convenient to deepen this discussion.

Keywords: Civil responsibility; Indemnification; Moral injury; Family power; Affective abandonment.

INTRODUÇÃO

A discussão acerca da questão da responsabilidade civil por abandono afetivo tomou maior espaço no cenário jurídico após a decisão da ministra Nancy Andrighi, da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça - STJ, em

ISSN 1679-8902

24 de abril de 2012[1]. Esse julgado repercutiu por condenar um pai a pagar indenização de duzentos mil reais à filha que alegava ter sido vítima de abandono material e afetivo após o reconhecimento judicial da paternidade. A filha dizia receber um tratamento diferenciado em relação aos seus irmãos originários de outro casamento do pai.

A ministra, que baseou sua decisão na frase "amar é faculdade, cuidar é dever", reformou a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, cuja condenação foi de quatrocentos e quinze mil reais, admitindo a indenização, porém considerando o valor exagerado. Em primeira instância, o pedido havia sido julgado improcedente.

Tal acórdão contrariou jurisprudência da Quarta Turma do STJ, de 2005[2], que afirmava não haver possibilidade de dano moral por abandono afetivo.

Diante desse caso específico e da já existente controvérsia doutrinária e jurisprudencial, acentuou-se tal discussão em diversos pontos. Deve ser reconhecido o dano moral nos casos de abandono afetivo? Se sim, existe algum limite para o valor da indenização? Com a rápida mudança e variedade de valores e visões que o Direito está enfrentando, certamente essa é uma questão subjetiva e que ainda será alvo de grande impasse entre os teóricos e aplicadores dessa ciência.

Com o referido acórdão do STJ e sua enorme repercussão na mídia, o debate sobre o cabimento ou não de indenização por danos morais frente a casos de abandono afetivo e seu respectivo *quantum* foi além dos tribunais e das discussões doutrinárias, despertando o interesse de toda a população. Desse modo, tornou-se ainda mais relevante adentrar nessa questão, a fim de tentar-se alcançar um equilíbrio entre os interesses que estão em jogo e, assim, permitir que o Poder Judiciário intervenha em relações familiares tão delicadas do modo mais justo possível.

[1] BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial n.º 1.159.242 - SP (2009/0193701-9), da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 24 de abril de 2012.

[2] BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial n.º 75.411 - MG (2005/0085464-3), da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 22 de novembro de 2005.

ISSN 1679-8902

RESPONSABILIDADE CIVIL E DANO MORAL

A noção de responsabilidade civil provém da necessidade de obrigar o indivíduo a reparar determinado dano que causou por uma conduta ilícita. De acordo com Sílvio Rodrigues, baseando-se em Savatier, "a responsabilidade civil é a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam"[3].

De forma mais aprofundada, De Plácido e Silva define responsabilidade civil como:

> "Dever jurídico, em que se coloca a pessoa, seja em virtude de contrato, seja em face de fato ou omissão, que lhe seja imputado, para satisfazer a prestação convencionada ou para suportar as sanções legais, que lhe são impostas. Onde quer, portanto, que haja obrigação de fazer, dar ou não fazer alguma coisa, de ressarcir danos, de suportar sanções legais ou penalidades, há a responsabilidade, em virtude da qual se exige a satisfação ou o cumprimento da obrigação ou da sanção[4]."

Costuma-se definir como elementos da responsabilidade civil a conduta, nexo de causalidade, dano e culpa. Conduta, de modo simplificado, é a ação ou omissão do indivíduo. O nexo de causalidade caracteriza-se pela relação direta entre a conduta e o seu resultado, ou seja, este deve ser produto daquela. O dano, por sua vez, é a necessidade de que haja um prejuízo para a vítima resultante dessa conduta ilícita. A culpa, por fim, exige a existência de responsabilidade do agente na ocorrência da conduta, seja por negligência, imprudência, imperícia ou dolo.

Esse instituto costuma ser dividido em duas espécies: a responsabilidade civil subjetiva e objetiva. A primeira exige a prova da culpa do agente para que ele seja obrigado a efetuar a reparação civil. A segunda, entretanto, dispensa essa condição, determinando que haja tal reparação mesmo sem a culpa do agente.

Em relação ao dano moral, o artigo 5º da Constituição Federal prevê que:

---

[3] SAVATIER, R.; *Traité de La Responsabilidade Civile,* Paris, 1939, v.I, *apud* RODRIGUES, Silvio. *Responsabilidade Civil.* 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.6.
[4] SILVA, P.; *Vocabulário jurídico.* Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989, v. IV, p. 125.

ISSN 1679-8902

> "Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.
> V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de 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 à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

Sobre o artigo transcrito, que diz respeito aos direitos e garantias fundamentais previstos constitucionalmente aos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, vale ressaltar que tal proteção é atribuída a todos, "sem distinção de qualquer natureza".

O indivíduo que sofre lesão não deve ficar inerte em relação ao violador. A fim de assegurar o direito de ação e a tutela jurisdicional da vítima, a legislação brasileira possui um rol de dispositivos para garantir os seus direitos, a reparação do dano e a punição do agente.

Conforme os já transcritos incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal Brasileira, é garantido o direito de indenização em casos de violação de direitos. Esta indenização pode ser moral, material ou à imagem.

A indenização por danos morais pode ser definida como uma reparação a qualquer espécie de situação resultante em ofensa, humilhação ou sofrimento a alguém.

Conforme preceituam os artigos 927 e 186 do Código Civil:

> "Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (...), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
> (...)
> 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."

Percebe-se, portanto, que a conduta pela qual se pratica "ação voluntária que viola direito de outrem" e, com isso, constitui um ato ilícito, obriga o agente a realizar uma reparação.

Um instituto importante da indenização é a culpa concorrente, que resulta na divisão proporcional de responsabilidade civil entre vítima e agressor, no caso de ambos terem concorrido de alguma forma para que o delito se consumasse. Já na esfera penal, não é permitida a compensação de culpas, conforme explica Mirella Karen de Carvalho Bifano Muniz:

ISSN 1679-8902

> "Neste caso há culpa concorrente, que no âmbito cível tem o condão de dividir a responsabilidade entre os sujeitos, diferentemente do que ocorre no direito penal, no qual, como é cediço, não se admite a compensação de culpas. Com efeito, na esfera cível, acontecendo o evento danoso por culpa também da vítima, se houver algo a indenizar, o montante será repartido entre o agente e o ofendido, na proporção que for justo. A responsabilidade do ofensor é atenuada, eis que o evento ensejador do dano provém tanto de sua culpa quanto de culpa da vítima.[5]"

O acima exposto possui previsão legal em dispositivo do Código Civil, como se verifica a seguir:

> "Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano."

É a explicitação da já citada compensação de responsabilidade, afirmando que a indenização da vítima será definida de acordo com o nível de culpa que teve na consumação do ato ilícito de que foi vítima.

FAMÍLIA E PODER FAMILIAR

A família é uma entidade reconhecida e protegida constitucionalmente no ordenamento jurídico brasileiro, como pode ser observado a seguir:

> "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.
> § 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas."

Sendo assim, a família é considerada a "base da sociedade", sendo a responsável pelo desenvolvimento dos indivíduos através dos vínculos existentes entre seus membros.

[5] MUNIZ, M. K. C. B.; *Aspectos relevantes acerca do assédio moral e assédio sexual no Direito do Trabalho*. Disponível em: <http://jusvi.com/colunas/36075>. Acesso em: 07jan. 2013.

ISSN 1679-8902

Acerca do assunto, traz Claudete Carvalho Canezin, em obra coordenada por Flávio Tartuce e Ricardo Castilho:

> "A família é base da sociedade, o início do núcleo social, e por isso o próprio ordenamento confere proteção especial à família, consagrado no artigo 226 da Constituição Federal. O conceito de família é considerado de forma ampla, desvinculando-se de um papel adstrito à consanguinidade e à proteção apenas para o casamento civil ou religioso com efeitos civil.[6]"

Estritamente relacionado a esse conceito temos o poder familiar, que constitui um capítulo próprio no Código Civil Brasileiro, apresentando-se a partir do artigo 1.630: "Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores".

Pode ser definido como o

> "(...) conjunto de obrigações que os pais estão sujeitos, no que concerne aos filhos menores e seus bens. Este instituto salvaguarda a categoria de filhos menores sem comportar nenhuma exceção, ou seja, o pátrio poder oferece respaldo aos filhos legítimos, legalmente reconhecidos e adotivos."[7]

Nas palavras de Sílvio Rodrigues, é "um instituto de caráter eminentemente protetivo em que, a par de uns poucos direitos, se encontram sérios e pesados deveres a cargo de seu titular"[8]. Tais deveres serão estudados no próximo capítulo.

Conforme o artigo 1.635 do Código Civil em vigor, existem algumas hipóteses em que se extingue o poder familiar. São elas: a morte dos pais ou do filho; a emancipação ou maioridade do filho; a adoção; ou decisão judicial.

DEVERES DOS PAIS EM RELAÇÃO AOS FILHOS E CONSEQUÊNCIAS DE SUAS INFRAÇÕES

Os deveres dos pais para com seus filhos no exercício do poder familiar estão definidos nos artigos 227 e 229 da Constituição Federal Brasileira. De acordo com esses artigos, a família, sociedade e Estado devem assegurar aos menores "o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação,

[6] CANEZIN, C. C.; TARTUCE, F.; CASTILHO, R.; *Direito Civil – Direito Patrimonial, Direito Existencial.* São Paulo: Ed. Método, 2006, p. 738.
[7] SILVA, N. M. A.; *Abandono afetivo paterno e responsabilidade civil na relação de filiação.* 2008. 87 f. Monografia (Graduação em Direito) - Centro de Ciências Humanas e Sociais Aplicadas, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Campinas. 2008.
[8] RODRIGUES, S.; *Direito Civil: direito de família.* 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 397.

ISSN 1679-8902

ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária", colocando-os "a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão". Cabe também aos pais "o dever de assistir, criar e educar os filhos menores".

Tais deveres estão elencados, também, no Código Civil em vigor. A saber:

> "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 sobrevivo 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 sua idade e condição."

Ainda sobre o tema, preconiza o artigo 22 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente): "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". O artigo 4º da mesma lei ainda aponta o dever de garantir:

> "(...) 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."

Verifica-se, portanto, a que Sílvio Rodrigues se referia como "sérios e pesados deveres" no trecho supracitado. Aquele que exerce o poder familiar torna-se responsável pelo menor de forma a dirigir suas mais essenciais necessidades, influindo diretamente em tudo o que diz respeito ao seu mais íntimo desenvolvimento.

O mesmo autor defende, também, a necessidade de se aplicar sanções àqueles que não cumprem seu dever no exercício do poder familiar:

> "A suspensão e destituição do pátrio poder constituem, assim, sanções aplicadas aos pais pela infração ao dever genérico de exercerem o pátrio poder de acordo com

ISSN 1679-8902

> regras estabelecidas pelo legislador, e visam atender ao maior interesse do menor.[9]"

Essa concepção foi adotada pelo legislador nos seguintes artigos do Código Civil:

> "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."
>
> "Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão."
>
> "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."

Ou seja, qualquer parente do menor ou o próprio Ministério Público, ao verificarem abusos ou falhas no exercício do poder familiar, podem requerem providências jurisdicionais a fim de proteger os interesses da criança ou adolescente.

As hipóteses do artigo 1.638, além do parágrafo único do artigo anterior, apresentam circunstâncias que demonstram a inaptidão dos pais para continuar desempenhando o papel até então exercido. Nesses casos, sempre visando o bem-estar do menor, o Poder Judiciário deve ser acionado para tomar as providências necessárias e adequadas aos interesses daquele.

É importante frisar a diferença entre as consequências dos dois artigos apresentados. No primeiro, ocorre a suspensão do poder familiar, que é uma medida facilmente reversível e menos severa. Já no segundo, o resultado é a perda do poder familiar, sendo uma medida de caráter definitivo, salvo posterior justo motivo. Em ambos os casos, é míster a decisão judicial.

[9]RODRIGUES, S.; *Direito Civil: direito de família.* 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 411.

ISSN 1679-8902

Além das sanções previstas no Código Civil, o Estatuto da Criança e do Adolescente também estabelece uma infração administrativa relacionada com o objeto de estudo:

> "Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar:
> Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência."

Estabelecer sanções a quem descumpre os deveres inerentes às relações paterno-filiais é de suma importância, tendo em vista a contribuição dessa fase da vida da criança em sua formação pessoal. É claro que se espera dos pais que fornecer um absoluto bem-estar aos filhos, dentro de suas condições, seja algo natural, mas, infelizmente, não é isso o que ocorre em todas as famílias. Sendo assim, torna-se essencial a definição de deveres e suas respectivas punições, a fim de possibilitar, quando necessário, uma intervenção estatal na relação familiar a fim de garantir o bom desenvolvimento dos jovens em questão.

DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A atual Constituição Federal Brasileira define a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito que é a República Federativa do Brasil. Uma vez que todo o ordenamento jurídico deve ser aplicado em conformidade com a carta magna, entende-se que o princípio da dignidade humana deve reger, também, as relações paterno-filiais.

O constitucionalista Alexandre de Moraes conceitua tal princípio com excepcional clareza:

> "A dignidade da pessoa humana concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem

ISSN 1679-8902

> menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.[10]"

Sendo assim, fica evidente a importância desse princípio na análise dos direitos das crianças e adolescentes, tendo em vista a necessidade da existência de uma legislação que zele pela dignidade em todas as esferas de suas vidas.

A própria Constituição Federal defende os interesses dos menores, mais evidentemente nos artigos 227 e 229, já citados anteriormente.

Norteado por essa concepção, o Estatuto da Criança e do Adolescente é o principal meio de proteção dos interesses desses indivíduos. Isso pode ser observado principalmente em dois artigos:

> "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. 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."

O Estatuto da Criança e do Adolescente foi elaborado após a Convenção das Organizações Unidas sobre os Direitos das Crianças, ratificada no Brasil pelo Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Seu texto incorpora concepções de várias normativas internacionais, destacando-se a Declaração dos Direitos da Criança, da ONU.

O Estatuto, criado em 1990, foi responsável pela evolução na defesa do desenvolvimento digno dos menores, logo após a inclusão destes como sujeitos de direito e de proteção na Constituição Federal de 1988. Ele abrange mais que simplesmente os direitos das crianças e adolescentes, indicando, também, os deveres dos pais e do Estado para com aqueles. Abordando as mais diversas áreas essenciais ao desenvolvimento humano, garante que todo indivíduo cresça de acordo com padrões mínimos para que tenha uma vida decente e com todas as oportunidades de que necessita para tal.

[10] MORAES, A.; *Direito Constitucional.* 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 50.

ISSN 1679-8902

A partir do momento em que o ordenamento jurídico brasileiro se preocupa em positivar os direitos das crianças e dos adolescentes, nota-se a importância da tutela desses indivíduos na nova ordem social que se instaura no país com a Constituição Federal de 1988, como bem expõe o professor e desembargador Artur Marques da Silva Filho, ao desenvolver o tema da adoção:

> "Traçando novos parâmetros no plano do direito de família, objeto mediato do tema proposto, estabeleceu, no Capítulo VII, a igualdade entre o homem e a mulher e a indistinção entre os filhos. Revelou a tendência evolucionista, ampliando a proteção do Estado à família, à criança, ao adolescente e ao idoso.[11]"

Isso, sem dúvidas, só tem a beneficiar o desenvolvimento não só do grupo favorecido como o de toda a nação, uma vez que assegurar o crescimento adequado dos cidadãos é, ao mesmo tempo, certificar a existência de uma sociedade mais íntegra e digna no futuro próximo.

ABANDONO AFETIVO

Observando os direitos das crianças e adolescentes, defende-se que a afetividade é fator essencial para seu desenvolvimento sadio. A falta dela provoca danos emocionais e psicológicos que comprometem sua formação.

Essa visão é defendida por Maria Berenice Dias:

> "O conceito atual de família, centrada no afeto como elemento agregador, exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade, como atribuição do exercício do poder familiar.[12]"

Andréia Aldrovandi e Rafael Lazzarotto Simioni reforçam a ideia da importância da afetividade no ambiente familiar:

> "O direito de família pode observar a afetividade como uma realidade jurídica autoconstruída e a sensibilidade nesse contexto, é sinônimo de potência (...) O afeto no direito de família não é só um valor digno de tutela, mas o sentido irreversível que garante a identidade das organizações familiares como unidade de diferenças. Só o afeto permite distinguir as organizações familiares das outras formas de organização da sociedade. O sentido sociológico da afetividade é problemático para o direito

[11] FILHO, A. M. S. *Adoção.* 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 15.
[12] DIAS, M. B.; *Manual de Direito das Famílias.* 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 407.

ISSN 1679-8902

> porque ele está ligado a sentidos de amor, solidariedade, afabilidade.[13]"

O abandono afetivo, portanto, representa a inobservância aos princípios inerentes à dignidade da pessoa humana, uma vez que o afeto é entendido como um valor inerente à dignidade do indivíduo, focando-se nos que dizem respeito ao bom desenvolvimento das crianças e adolescentes. Engloba, com isso, qualquer infração dessa natureza, como a violação da convivência familiar, do respeito e do zelo.

Esse instituto pode ser definido de forma simples como o descumprimento dos deveres decorrentes do poder familiar.

Nesse caso, é evidente que a ausência de um dos pais acarreta um grande dano psicológico ao filho, comprometendo seu desenvolvimento saudável.

Em concomitância com o estudo dos direitos das crianças e dos adolescentes e dos respectivos deveres dos pais para com eles, a figura do abandono afetivo tem importância devido à discussão acerca da configuração ou não de violação do direito de desenvolvimento sadio dos menores. Entende-se que, independentemente do cabimento ou não da indenização (o que será analisado a seguir), é evidente que a ocorrência do abandono afetivo interfere na formação da criança, tanto na psicológica como na social. Devido a isso, é comum que pessoas que tenham passado por esse trauma na infância tornem-se adultos transtornados e portadores de algum tipo de desequilíbrio emocional.

INDENIZAÇÃO EM CASO DE ABANDONO AFETIVO

A partir dessa análise, fica claro que a relação paterna filial deve ir além do simples sustento do menor, sendo imprescindível o afeto para seu desenvolvimento sadio. E o próprio conceito de afeto vai além de demonstrações de carinho para com o filho, devendo incluir, também, atitudes como a proteção, cuidados, atenção, companhia e orientação. Em suma, os pais não devem se limitar a proporcionar apenas as condições materiais essenciais à criação de seus filhos.

[13] ALDROVANDI, A.; SIMIONI, R. L.; *O Direito de Família no Contexto de Organizações Sócio Afetivas:* Dinâmica, Instabilidade e Polifamiliaridade. Vol. 34. Porto Alegre: Síntese, 2006, p. 27.

ISSN 1679-8902

Todo ser humano necessita de um bom ambiente familiar para crescer. Mesmo que não lhe falte sustento material, a ausência de afetividade pode ser responsável por um grande trauma ao longo da sua vida. Uma criança que cresce diante do abandono afetivo terá seu psicológico afetado pela não presença dos pais e, a partir do momento em que lhe falta a figura paterna ou materna, seu desenvolvimento fica comprometido. Assim, existem grandes chances de que esse menor venha a ter uma desestruturação na sua formação, podendo acarretar inúmeros prejuízos ao longo de sua vida.

Uma vez que o abandono afetivo resulte em significativos prejuízos para o filho e que ele se sinta de alguma forma afetado negativamente pelo descaso de seus pais, surge o possível direito a uma indenização por danos morais, já que, nesses casos, o comportamento dos genitores configura um ato ilícito causador de dano, ensejando a obrigatoriedade de reparação, como já visto.

Entre outros, tal conduta estaria violando o artigo 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

> "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, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais."

Isso porque a criança e o adolescente têm direito ao respeito, que inclui a integridade psíquica e moral. É evidente que a situação em estudo viola essas prerrogativas, causando danos de ordem psicológica às vítimas. Neste norte, tem-se as palavras de Luiz Felipe Brasil Santos:

> "Neste contexto, a ausência injustificada do pai origina evidente dor psíquica e consequente prejuízo à formação da criança, decorrente da falta não só do afeto, mas do cuidado e da proteção (função psicopedagógica) que a presença paterna representa na vida do filho, mormente quando entre eles já se estabeleceu um vínculo de afetividade. (...) E, além da inquestionável concretização do dano, também se configura, na conduta omissiva do pai, a infração aos deveres jurídicos de assistência imaterial e proteção que lhe são impostos como decorrência do poder familiar.[14]"

Maria Berenice Dias também defende a responsabilidade indenizatória nesses casos:

[14] SANTOS, L. F. Brasil. *Pais, filhos e danos.* Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/141>. Acesso em: 09 jan. 2013.

ISSN 1679-8902

> "A lei obriga e responsabiliza os pais no que toca aos cuidados com os filhos. A ausência desses cuidados, o abandono moral, viola a integridade psicofísica dos filhos, bem como o princípio da solidariedade familiar, valores protegidos constitucionalmente. Esse tipo de violação configura dano moral. Quem causa dano é obrigado a indenizar. A indenização deve ser em valor suficiente para cobrir as despesas necessárias, para que o filho possa amenizar as sequelas psicológicas mediante tratamento terapêutico.[15]"

É importante salientar que não é qualquer simples ausência que enseja o direito de indenização. Para que se caracterize o abandono afetivo, é míster que tenha se configurado uma conduta grave por parte do genitor, como explica Maria Isabel Pereira da Costa:

> "Para fins indenizatórios pelos danos causados ao filho devido à ausência de afeto por parte de um dos pais, ou de ambos, não basta uma ausência temporária; não pode ser medida tão simplesmente pela ausência de uma visita ou outra, mas deve ser avaliada no contexto do exercício do poder familiar.[16]"

A doutrina, entretanto, não é unânime a esse respeito. Autores como Luiz Flávio Gomes e Sílvio de Salvo Venosa adotam posição contrária ao cabimento da indenização por danos morais em casos e abandono afetivo. Existe também, como pode ser visto a seguir, uma resistência jurisprudencial em aceitar esse posicionamento:

> "INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ABALO EMOCIONAL PELA AUSÊNCIA DO PAI. 1. O pedido de reparação por dano moral é juridicamente possível, pois está previsto no ordenamento jurídico pátrio. 2. A contemplação do dano moral exige extrema cautela e a apuração criteriosa dos fatos, ainda mais no âmbito do Direito de Família. 3. O mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitui, por si, situação capaz de gerar dano moral, nem implica ofensa ao (já vulgarizado) princípio da dignidade da pessoa humana, e constitui antes um fato da vida. 4. Afinal o questionamento das raízes do afeto ou do amor, e da negação destes, leva a perquirir as razões íntimas do distanciamento havido entre pai e filho, que perpassam necessariamente as categorias do imanente e do transcendente e implicam indébita invasão do campo jurídico ao terreno conceitual impreciso que avança pelo mundo da medicina, da biologia e da psicologia. 5. Embora se viva num mundo materialista, onde os apelos pelo compromisso social não

[15] DIAS, M. B.; Manual de Direito das Famílias. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 408.
[16] COSTA, M. I. P.; Família: do autoritarismo ao afeto. In Revista brasileira de direito de família. Vol. 32. Porto Alegre: Síntese, 2005, p. 35.

ISSN 1679-8902

> passam de mera retórica política, em si mesma desonesta e irresponsável, nem tudo pode ser resolvido pela solução simplista da indenização, pois afeto não tem preço, e valor econômico nenhum poderá restituir o valor de um abraço, de um beijo, enfim de um vínculo amoroso saudável entre pai e filho, sendo essa perda experimentada tanto por um quanto pelo outro. Recurso desprovido" (TJRS, Apelação Cível nº 70026680868, em 25/03/09, Sétima Câmara Cível, Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Canela)[17]"

A negação do provimento desse tipo de pedido normalmente está embasada no fato de o abandono não configurar ato ilícito; de que a indenização não é uma solução pertinente para o dano causado pela falta de afetividade, além de significar uma patrimonialização de um direito personalíssimo; de que amor e afeto não podem ser exigidos nem cobrados em relação alguma; entre outros.

Entretanto, com a crescente humanização do Direito, o que inclui o direito de família, essa visão está se tornando cada vez mais ultrapassada, uma vez que ocorre a valorização do desenvolvimento estruturado do ser humano. Com isso, a partir do momento em que o abandono causa prejuízos na formação do indivíduo, o Direito brasileiro tem se inclinado para o entendimento de que existe, sim, a necessidade de uma reparação.

Essa visão humana da situação pode ser notada em sentença de Mário Romano Maggioni:

> "A função paterna abrange amar os filhos. Portanto, não basta ser pai biológico ou prestar alimentos ao filho. O sustento é apenas uma das parcelas da paternidade. É preciso ser pai na amplitude legal (sustento, guarda e educação). Quando o legislador atribuiu aos pais a função de educar os filhos, resta evidente que aos pais incumbe amar os filhos. Pai que não ama filho está não apenas desrespeitando função de ordem moral, mas principalmente de ordem legal, pois não está bem educando seu filho.[18]"

Nos últimos anos, os tribunais têm passado a se posicionar favoravelmente ao cabimento da indenização, pelos motivos acima expostos. Um dos pioneiros na adoção dessa concepção foi o Tribunal de Alçada de Minas Gerais, em sua 7ª Câmara Cível:

---

[17] BRASIL. TRINBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. *Acórdão.* Disponível em: <www.tj.rs.gov.br>. Acesso em: 09 jan. 2013.

[18] MAGGIONI, M. R.; Processo n.° 141/1030012032-0. Ação indenizatória. Sentença proferida em Capão da Canoa, 2° Vara, 15 set. 2003.

ISSN 1679-8902

> "INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO-FILIAL – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. 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. (Apelação Cível nº 408.550-5, Relator: Unias Silva. Julgado: 01.04.2004).[19]"

O Tribunal de Justiça de São Paulo também se posiciona de modo a reconhecer a concessão de indenização nesses casos. Além da polêmica decisão no caso descrito na introdução deste trabalho, em que o órgão reformou a decisão de primeira instância, concedendo a indenização, que apenas teve seu valor reduzido na análise do Superior Tribunal de Justiça, existem outros julgados nesse sentido. Foi o caso da decisão da Oitava Câmara de Direito Privado desse Tribunal, em 2008:

> "Responsabilidade civil. Dano moral. Autor abandonado pelo pai desde a gravidez da sua genitora e reconhecido como filho somente após propositura de ação judicial. Discriminação em face dos irmãos. Abandono moral e material caracterizados. Abalo psíquico. Indenização devida. Sentença reformada. Recurso provido para este fim. (Apelação Cível nº 511.903.4/7, Relator: Caetano Lagrasta. Julgado: 12.03.2008).[20]"

Quanto ao valor da indenização, no Brasil não existe uma prefixação do *quantum* em casos de danos morais, como ocorre em outros países. Sendo assim, os juízes e tribunais se valem de alguns critérios, que devem ser observados caso a caso. É comum levar em consideração a situação financeira do ofensor e do ofendido; o nível do dolo ou o grau da culpa; a gravidade da conduta; a intensidade do resultado; entre outros.

Entretanto, muitas vezes o *quantum* possui uma importância secundária no processo. O autor da ação pretende ter seu direito reconhecido, almejando um conforto psicológico ao obter o provimento de seu pedido, tendo a satisfação de sentir que houve ao menos um pouco de justiça diante de uma situação tão delicada e que ocasionou danos tão profundos e irreparáveis.

[19]BRASIL. Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Apelação Cível nº 408.550-5, da 7ª Câmara Cível, 01 de abril de 2004.
[20] BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 511.903.4/7, da 8ª Câmara Cível, 12 de março de 2008.

ISSN 1679-8902

ANÁLISE DO CASO CONCRETO – O RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 – SP

O Recurso em questão, que ensejou toda a discussão acerca do tema, foi interposto pelo pai condenado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo ao pagamento, à sua filha, de quatrocentos e quinze mil reais a título de danos morais para compensação do abandono afetivo. O objeto do recurso especial foi o acórdão do referido Tribunal, cuja ementa consiste em:

> "Ação de indenização. Danos morais e materiais. Filha havida de relação amorosa anterior. Abandono moral e material. Paternidade reconhecida judicialmente. Pagamento da pensão arbitrada em dois salários mínimos até a maioridade. Alimentante abastado e próspero. Improcedência. Apelação. Recurso parcialmente provido."

Nas razões do recurso, alegou-se que a única punição prevista para o caso de abandono afetivo, sendo este um descumprimento das obrigações relativas ao poder familiar, é a perda deste poder. Apontou, também, divergência jurisprudencial acerca do assunto, inclusive do próprio STJ. Em contrarrazões, fundamentou-se o pedido de manutenção do acórdão de segunda instância baseando-se na ocorrência do manifesto "abandono material, moral, psicológico e humano".

Citando divergências doutrinárias, a Ministra Relatora, Nancy Andrighi, sustenta que "não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar, no Direito de Família". Aduz, ainda, "que a perda do pátrio poder não suprime, nem afasta, a possibilidade de indenizações ou compensações".

Quando trata do poder familiar, a Ministra diz ser pacífico o entendimento de que é inerente a esse poder o dever de convívio, cuidado, criação e educação dos filhos. A questão, entretanto, é se seria viável responsabilizar civilmente quem viola esse dever.

Para ela, a atenção e cuidado para com os filhos deixaram de ser acessórios da relação paterno-filial, vez que são essenciais para a criação e desenvolvimento dos indivíduos. A partir desse entendimento e com base nos princípios constitucionais de proteção ao menor, a Relatora explica "que não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é

ISSN 1679-8902

dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos", concluindo que, "em suma, amar é faculdade, cuidar é dever".

Partindo dessa premissa e reconhecendo a manifesta negligência do pai em relação ao cuidado com a filha, Nancy Andrighi afirma existir nexo causal entre tal comportamento do genitor e o dano efetivo no desenvolvimento da garota.

Sem grandes delongas, a Ministra diz considerar elevado o valor indenizatório fixado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, reduzindo-o para duzentos mil reais, sendo esta a única alteração em relação ao acórdão recorrido.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma vez que é dever dos pais zelar pela íntegra criação de seus filhos, a partir do momento em que sua falta de afetividade interfere nessa fase e resulta em danos posteriores nas vidas dos jovens, entende-se que aqueles têm o dever de retratar essas lesões – ao mesmo tempo em que as vítimas têm o direito de ter suas perdas compensadas de alguma forma.

Ao proporcionar essa oportunidade de reparação, o Estado não está tentando compensar a ausência paterna ou materna na fase de desenvolvimento do indivíduo, uma vez que esse vazio afetivo é irreparável. A intenção dessa tutela é proporcionar um conforto emocional à vítima, buscando amenizar os danos psicológicos sofridos por ela ao ver seu direito sendo reconhecido judicialmente.

Conforme demonstrado, por exemplo, no recurso especial nº 1.159.242-SP, atualmente há uma tendência ao reconhecimento do direito de indenização por danos morais em casos de abandono afetivo. Entretanto, diante da existência de resistência a essa aceitação e da controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca do assunto, cabe ao Poder Judiciário a análise minuciosa de cada caso, de modo que não ocorra a banalização do direito de indenização e dos institutos do direito de família.

O autor partilha da ideia de que é psicologicamente relevante para o lesado ter o reconhecimento do seu pedido nesse caso. Não que isso venha a suprir a ausência afetiva que teve anteriormente – muito pelo contrário, seria extremamente insensível afirmar que o recebimento de um quantum monetário

ISSN 1679-8902

pudesse ser responsável por compensar todo o sofrimento resultante da indiferença parental. A estruturação familiar é de suma importância, proporcionando todo o aparato essencial ao desenvolvimento do indivíduo, não só material, como também psicológico, moral e afetivo. A falta disso influencia intrinsicamente na formação do ser humano, por óbvio de maneira negativa, e nada que seja feito após sua maturidade poderá reverter esse prejuízo.

Entretanto, uma vez que o dano efetivo já foi causado, apesar de ser impossível repará-lo, nada impede que seja elaborada alguma forma de amenizar o sentimento de rejeição da vítima. Já que ela não obteve o afeto que se espera de seus pais, ou de pelo menos um deles, o Estado deve utilizar seus recursos (no caso, os judiciais) para mostrar a essa pessoa que ela não está desamparada: que alguém se importa com ela e se solidariza com a situação por que passou na infância. Ao mesmo tempo, penaliza o responsável por esses danos, mostrando ao filho que tudo o que sofreu não será ignorado nem esquecido e que o causador de suas aflições será responsabilizado. O foco não é compensar o que ocorreu, mas sim, ao menos, amparar psicologicamente quem não recebeu a devida afetividade e mostrar sua importância perante o Estado, amenizando, de alguma forma, os danos sofridos ao longo de sua vida.

Portanto, uma vez preenchidos os requisitos da responsabilidade civil, ocorrendo uma conduta socialmente reprovável do genitor e um considerável dano ao desenvolvimento da criança ou adolescente, é cabível e, mais que isso, recomendável, que ocorra a reparação desse prejuízo.

REFERÊNCIAS

ALDROVANDI, A.; SIMIONI, R. L. **O Direito de Família no Contexto de Organizações Sócio Afetivas:** Dinâmica, Instabilidade e Polifamiliaridade. Vol. 34. Porto Alegre: Síntese, 2006.

CANEZIN, C. C.; TARTUCE, F.; CASTILHO, R.; **Direito Civil – Direito Patrimonial, Direito Existencial.** São Paulo: Ed. Método, 2006.

COSTA, M. I. P.; **Família: do autoritarismo ao afeto**. In Revista brasileira de direito de família. Vol. 32. Porto Alegre: Síntese, 2005.

CUENCA, J. M. A.; **O uso de crianças no processo de separação – Síndrome de Alienação Parental.** Disponível em: <http://www.apase.org.br/94012-josemanuel.htm>. Acesso em: 8 jan. 2013.

DIAS, M. B.; **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FILHO, A. M. S.; **Adoção**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ISSN 1679-8902

FURLAN, Viviane Maggioni. **Responsabilidade civil em decorrência de abandono afetivo e da síndrome da alienação parental**. 2009. 79 f. Monografia (Graduação em Direito) - Centro de Ciências Humanas e Sociais Aplicadas, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Campinas. 2009.
GONÇALVES, C. R.; **Direito civil brasileiro**, volume 4: responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
GONÇALVES, C. R.; **Direito civil brasileiro**, volume 6: direito de família. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.
MORAES, A.; **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
MOUTA, J.; **Não quero ver o meu pai**. Disponível em: <http://www.paisparasempre.eu/artigos/alienacao/sap.html>. Acesso em: 8 jan. 2013.
MUNIZ, M. K. C. B.; **Aspectos relevantes acerca do assédio moral e assédio sexual no Direito do Trabalho.** Disponível em: <http://jusvi.com/colunas/36075>. Acesso em: 07 jan. 2013.
OLIVEIRA, M. H. C. P.; **A Alienação Parental como forma de abuso à criança e ao adolescente.** 2012. x f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2012.
PASETTO, P.; **Dano moral pelo abandono afetivo paterno filial**. 2011. 75 f. Monografia (Graduação em Direito) - Centro de Ciências Humanas e Sociais Aplicadas, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Campinas. 2011.
RODRIGUES, S.; **Direito Civil: direito de família.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
SANTOS, L. F. B.; **Pais, filhos e danos**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/141>. Acesso em: 09 jan. 2013.
SAVATIER, R.; **Traité de La Responsabilidade Civile,** Paris, 1939, v.I, apud RODRIGUES, Silvio. Responsabilidade Civil. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
SILVA, De Plácido e**. Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989, v. IV.
SILVA, N. M. A.; **Abandono afetivo paterno e responsabilidade civil na relação de filiação**. 2008. 87 f. Monografia (Graduação em Direito) - Centro de Ciências Humanas e Sociais Aplicadas, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Campinas. 2008.

Sobre o autor

e-mail: caroliwancow@hotmail.com

ISSN 1679-8902