

RESPONSABILIDADE CIVIL INDENIZATÓRIA POR ABANDONO AFETIVO DE MENORES

Ana Laura Vieira Ferreira¹
André Menezes Delfino²

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo contribuir para o esclarecimento sobre o tema do abandono afetivo de menores, bem como suas consequências. Para isso, busca conceituar filiação e os deveres a ela inerentes, analisando a responsabilidade civil, sua aplicação no direito das famílias, a possível indenização decorrente do abandono afetivo, bem como analisar os entendimentos jurisprudenciais que estão sendo aplicados sobre a temática e se são definitivamente eficazes para a superação psicológica desses menores. Procurou-se, ainda, ratificar que o ordenamento jurídico brasileiro, em vários de seus ramos, afirma as obrigações que detém o poder familiar de acolher, cuidar, proteger afetuosamente sua prole, sendo que o desenvolvimento psicológico deste, encontra-se expressamente ligados aos respectivos deveres, de maneira que o seu não cumprimento, poderia alcançar a responsabilidade civil e ser reparado com a indenização.

Palavras-chave: Abandono Afetivo. Filiação. Indenização. Dano Moral. Responsabilidade Civil.

CIVIL LIABILITY INDEMNIFICATION FOR AFFECTIVE ABANDONMENT OF MINORS

ABSTRACT

The present work aims to contribute to the clarification on the theme of affective abandonment of minors, as well as its consequences. For this, it seeks to conceptualize affiliation and the duties inherent to it, analyzing civil liability, its application in the right of families, the possible indemnification resulting from affective abandonment, as well as analyzing the jurisprudential understandings that are being applied on the theme and whether they are definitely effective for the psychological overcoming of these minors. It was also sought to ratify that the Brazilian legal system, in several of its branches, affirms the obligations that it holds the family power to welcome, care for, affectionately protect its offspring, and the psychological development of this, is expressly linked to such duties, so that its non-fulfillment, could achieve civil liability and be repaired with compensation.

Key words: Affective abandonment. Membership Indemnity. Moral Damage. Civil Responsibility.

¹ Acadêmica do 10ª etapa do curso de Direito da Universidade de Uberaba. *E-mail:* <analauraf3@outlook.com>

² Advogado e professor universitário. Pós-graduado lato sensu em Direito Civil e Processual Civil e stricto sensu em Direito das Relações Econômico-empresariais. Professor na graduação e pós-graduação de Direito das Famílias e das Sucessões. *E-mail:* <andre.delfino@adv.oabmg.org.br>

1 INTRODUÇÃO

A tese do abando paterno filial, também chamada de abandono afetivo (teoria do desamor), é um demonstrativo da incidência da dignidade humana nas relações familiares. Existem julgados em que pais foram condenados a pagarem aos seus filhos, determinado valor em decorrência de abandono afetivo, fundamentando na evidente lesão ao princípio da dignidade da pessoa humana, o qual é tido como fundamento da República Federativa do Brasil, do Estado Democrático de Direito e, portanto, é um regulador de todas relações jurídicas contido no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal.

Além deste princípio, o artigo 229 da Constituição Federal e o artigo 1634 do Código Civil, são a base para uma indenização decorrente do abandono afetivo do dever paterno de gerir a educação de um filho. Se comprovado um dano ao psíquico do menor resultante do desrespeito deste dever paterno, é possível que se enquadre em um ato ilícito, conforme o artigo 186 do Código Civil. Vale destacar que o dano causado pelo abandono afetivo deve ser tipificado como “*in re ipsa*”, ou seja, é decorrente do próprio fato, não necessitando ser comprovado. Vários juristas, como Carlos Roberto Gonçalves, também afirmam que o dano moral independe de provas, pois atinge direitos de personalidade, que são intangíveis, ou seja, decorrem de presunção absoluta.

O ordenamento jurídico civil brasileiro determina que o divórcio e a dissolução das uniões estáveis não alteram as relações e muito menos as obrigações existentes entre pais e filhos. Dentre elas, se encontra o direito à convivência familiar, também conhecido constitucionalmente pelo artigo 227 e assegurado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 19. Isso é o dever dos pais de terem os filhos sob sua companhia. Dado isso, encontra-se o maior fundamento jurídico para a responsabilidade civil por abandono afetivo, em virtude de que a companhia, inclui o afeto e a interação entre pais e filhos.

Os deveres paternos e direitos dos filhos, também são amparados na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código Civil, o dever de criação e educação que os pais possuem perante seus filhos, desde a concepção e até atingirem a maioridade. Esse dever, é de obrigação de ambos, pai e mãe e é legalmente moral, já que seu cumprimento está disposto expressamente no ordenamento jurídico brasileiro.

O abandono afetivo é uma questão polêmica e bem discutida no judiciário. Há quem seja contra, quem seja a favor, e até mesmo aqueles que discutem se apenas as indenizações seriam suficientes para solucionar o conflito familiar causado pelo abandono. Com o tempo, mais condenações nesse sentido foram surgindo e fortalecendo várias jurisprudências

favoráveis. O seguinte trabalho visa demonstrar a importância de concretizar tal entendimento, uma vez que não há unanimidade interpretativa no assunto dentro das jurisprudências. Para tanto, busca uma análise de alguns julgados existentes e explora os institutos jurídicos com maior probabilidade de sanar de vez o conflito familiar.

2 FILIAÇÃO E OS DEVERES A ELA INERENTES

A Constituição Federal vigente traz o princípio da dignidade humana em seu artigo 1º, inciso III, que passou a constituir a base do Estado Democrático de Direito, sendo estendido, conseqüentemente, para o direito de família. Ademais, ela atribui a criança e ao adolescente, direitos fundamentais, na qual fica evidenciado a extrema preocupação do legislador de que, a esse menor, sejam garantidas condições dignas e necessárias para um desenvolvimento efetivo na formação de sua índole e de seu caráter, vez que o considera frágil e vulnerável, conforme se compreende do mencionado abaixo:

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.

Extraí-se portanto, que a própria legislação revela o dever da família, da sociedade e inclusive do Estado, que é o garantidor desses direitos, nada mais do que afirma o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que vem sendo cada vez mais exacerbado nas grandes decisões judiciais e visa garantir uma série de direitos ao menor, que devem prevalecer sob qualquer outro. Nesse mesmo diapasão, Dias (2009) narra:

Quando se trilha um caminho que busca enlaçar no próprio conceito de família o afeto, desprezá-lo totalmente afronta não só a norma constitucional que consagra o princípio da proteção integral, mas também o princípio maior que serve de fundamento ao Estado Democrático de Direito: o respeito à dignidade de crianças e adolescentes (DIAS, 2009, p. 446).

Ademais, cumpre ressaltar o artigo 229 da Constituição Federal complementa o já acima citado, em que pese o dever que os pais possuem em assistir, criar e educar os filhos menores e o artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que incumbe aos pais “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”. Esse conjunto faz com que tais obrigações, vão além de simplesmente ampará-los materialmente.

No Código Civil, encontramos respaldo no artigo 1634, que traz um rol de obrigações, algumas já mencionadas por outros institutos jurídicos e outros:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

O poder familiar, portanto, é exercido conjuntamente por ambos genitores, sendo devidamente regulamentado e garantido pela legislação. Sobre o afeto, Dias (2009) discorre:

Nesse extenso rol não consta o que talvez seja o mais importante dever dos pais com relação aos filhos: o dever de lhes dar amor, afeto e carinho. A missão constitucional dos pais, pautada nos deveres de assistir, criar e educar os filhos menores, não se limita a vertentes patrimoniais. A essência existencial do poder parental é a mais importante, que coloca em relevo a afetividade responsável que liga pais e filhos, propiciada pelo encontro, pelo desvelo, enfim, pela convivência familiar.

Dias (2009) também destaca que

"o exercício do encargo familiar não é inerente à convivência dos cônjuges companheiros. É plena a desvinculação legal da proteção conferida aos filhos à espécie de relação dos genitores. Todas as prerrogativas decorrentes do poder familiar persistem mesmo quando da separação ou do divórcio dos genitores o que não modifica os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos (CC, 1.579). [...] a guarda absorve apenas alguns aspectos do poder familiar. A falta de convivência sob o mesmo teto não limita nem exclui o poder-dever dos pais, que permanece íntegro, exceto quanto ao direito de terem os filhos em sua companhia"

Por todo o explanado acima, não há dúvidas de que o poder familiar está totalmente regulamentado na legislação brasileira, em especial, na Constituição Federal, no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente, instituto este, elaborado com a função de exigir os direitos dos menores. No que diz respeito aos princípios, também fica evidenciado a relação umbilical entre a proteção integral da criança e do adolescente e a dignidade da pessoa humana, da paternidade responsável, da convivência familiar e do afeto, que são norteadores para pautarem a conduta dos genitores na gestão educativa e criação de seus filhos.

3 A QUEBRA DOS DEVERES E O DEVER DE INDENIZAR

Há dois entendimentos sobre a responsabilização civil dos pais pelo abandono afetivo, o debate é basicamente se o afeto pode ser um dever jurídico indenizável ou não, pela ausência de estar diretamente escrito no texto legal. E se tal dever, descumprido, caracterizaria um ato ilícito, que por sua vez, culmina em indenização.

Os defensores de um lado defendem a tese de que a negativa de afeto, que gera diversas sequelas psicológicas, caracteriza um ato contrário ao ordenamento jurídico e, por isso, sancionável no campo da responsabilidade civil. Já a tese contrária fundamenta-se no fato de que a indenização por dano moral decorrente do abandono afetivo importaria em uma indevida monetarização do afeto, com o desvirtuamento da sua essência, bem como a impossibilidade de se aferir quantidade e qualidade do amor dedicado por alguém a outrem (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2017, p.894).

Realça que embora não exista uma norma posta que determine propriamente no que consistem os laços afetivos, a legislação é baseada na sistemática da convivência familiar, de forma que a norma que configura os deveres impostos aos genitores, também garante a proteção à figura do filho.

3.1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil decorre da transgressão de uma norma jurídica e como consequência, impõe o dever do causador do dano, indenizar a parte sofredora. O ordenamento jurídico pátrio trata do tema como o dever de reparação de danos provocados em determinada situação, sendo aplicável em diversos casos.

A responsabilidade civil parte do posicionamento que todo aquele que violar um dever jurídico através de um ato lícito ou ilícito, tem o dever de reparar, pois todos temos um dever jurídico originário o de não causar danos a

outrem e ao violar este dever jurídico originário, passamos a ter um dever jurídico sucessivo, o de reparar o dano que foi causado. O ato jurídico é espécie de fato jurídico (CAVALIERI FILHO, 2008, p.2).

Para Venosa (2011, p.1): "O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso."

Verifica-se assim, que aplicada a responsabilidade, pressupõe-se a violação de um interesse eminentemente particular por um infrator, que estará obrigado ao pagamento de uma compensação pecuniária a vítima, no caso de não poder retornar ao estado anterior da coisa.

A reparação do dano e/ou a obrigação de indenizar encontra-se consolidada na Constituição Federal, em seu artigo 5º, incisos V e X e no Código Civil, nos artigos 186 e 927. O Código Civil é omissivo no que concerne a aplicação da responsabilidade civil no Direito das Famílias. Contudo, também não faz qualquer restrição ao seu uso, tampouco o faz a Constituição Federal. Sobre tal aplicação, vale destacar o posicionamento do STJ (2012), na voz da Ministra Nancy Andrighi³

(...) a questão – em que nada contribui para uma correta aplicação da disciplina relativa ao dano moral – deve ser superada com uma interpretação técnica e sistemática do Direito aplicado à espécie, que não pode deixar de ocorrer, mesmo ante os intrincados meandros das relações familiares.

A responsabilidade civil pode ser contratual quando a violação decorre de uma obrigação contida em um contrato (negócio jurídico); extracontratual, que decorre da violação de regras de convivência e comportamento societário; objetiva, que decorre do próprio risco da atividade, independente de culpa (art. 927, parágrafo único do Código Civil) ou subjetiva, quando independe da intenção de causar ou não o dano, ainda que por negligência, imprudência ou imperícia, devendo ser apurada e realmente demonstrada.

Por mais que não consiga recuperar ou fazer nascer um sentimento de amor e nem eliminar todos danos causados pela ausência da figura paterna, a busca pela reparação civil tem que ser valorizada e incentivada, inclusive no meio jurídico, já que está sendo o meio pelo qual estes filhos buscam uma resposta para aquele ato ilícito que lhe tirou direitos e o abalou psicologicamente.

3.2 PRESSUPOSTOS DO DEVER DE INDENIZAR

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.158.242 SP, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, Data de Julgamento: 24/04/2012, Data de Publicação: 10/05/2012.

A natureza jurídica da responsabilidade civil é facilmente encontrada na obrigação de indenizar. De acordo com o art. 927 do Código Civil, aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Para Tartuce e Cavalieri Filho (2017, p.339), são três os elementos que pressupõem o dever de indenizar, sendo eles, a conduta culposa do agente, o nexa causal e o dano gerado.

A conduta culposa do agente pode ser definida como Maria Helena Diniz definiu: “o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado”, ou seja, no caso do abandono afetivo, é visível uma conduta negativa do genitor – omissão, já que há o dever jurídico de praticar certo ato (cuidar afetuosamente) – omissão genérica e ainda necessita de prova de que esta conduta não foi obedecida – omissão específica, portanto, reconhece a ocorrência da ilicitude civil sob a forma de omissão, quando a imposição legal obriga determinada conduta, que não é seguida. Desta forma, gera a possibilidade daquele que foi lesado, requerer sua reparação por danos morais decorrente do abandono afetivo.

O próprio Código Civil também define em seu artigo 186 que o ato ilícito pode ser causado por omissão, ainda que exclusivamente moral. O ato ilícito que gera a indenização por abandono afetivo é a conduta antijurídica da falta de zelo e cuidado, proveniente do descumprimento do poder familiar, e não o amor, que a lei não pode obrigar a surgir na relação.

O nexa causal, é o vínculo entre a conduta humana e o dano causado, é o efeito entre conduta e resultado. No caso, é a relação que existe entre a conduta do abandono afetivo realizada pelo genitor e o dano suportado pelo filho. Sobre o nexa, temos:

É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexa causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexa causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida (VENOSA, 2003, p.39).

Sobre os danos, tem-se a diferença do dano exclusivamente material, que atinge o patrimônio e o dano moral, que atende a esfera íntima da vítima, em seu âmbito privado, particular. O objetivo do reparo financeiro do dano moral, é de amenizar as consequências

geradas e minimizar a dor sofrida. Importante ressaltar que em muitos casos, não é recuperado os danos psicológicos da vítima, mas serve como auxílio no tratamento para sua suavização e como forma de punição ao responsável, para que não ocorra novamente e evite outros casos.

Como visto, a omissão da conduta gerada pelo poder familiar, como o de cuidar dos filhos, ocasiona a ilicitude civil, sendo que esta tem que ser reparada, como afirma o próprio Código Civil. A dor, tristeza, angústia e outros sentimentos destes, são vivenciados pelos filhos e provocados pela negligência dos pais, geram danos psicológicos, caracterizando o dano moral e permitindo sua compensação.

3.3 SENTIDO DO DANO MORAL

Segundo a Constituição Federal em seu artigo 5º, incisos V e X, tratando-se de danos, é possível notar uma diferenciação com relação ao dano exclusivamente material, que atinge o patrimônio da vítima e o dano moral, que atinge uma esfera íntima, em que se encontram a honra, intimidade, dignidade e outros direitos de personalidade.

A ação de indenização por dano moral, que é todo aquele que atinge a esfera ínfima da vítima, tem o objetivo de suavizar a aflição causada, compensar minimamente a dor sofrida, mas deve ser enfatizado que, nos casos de abandono afetivo, infelizmente jamais trará de volta a perda de todo um projeto de vida (BICCA, 2015, p.28).

Pode-se extrair que o dano moral é, portanto, “uma perturbação da tranquilidade psíquica da pessoa, um evento que aflige sua paz emocional, afetiva, sua dignidade, imagem ou honra, sendo plausível afirmar, que o abandono afetivo configura dano moral” (SOUSA, 2008).

Ser abandonado afetivamente pela figura do pai e ter que enfrentar a rejeição, não ter seu protetor, herói ao seu lado, cumula em drama e sofrimento no crescimento psicológico do menor. Logo cedo, na infância, a criança já encara uma frustração sentimental de amor. Esse comportamento repudiante exercido pelo genitor, não pode ser ignorado, uma vez que se traduz em ilícito, já que ofende os direitos elencados no o artigo 3º, da Lei nº 8.069/90 (ECA) e o artigo 1.638, II do Código Civil. No âmbito constitucional, afronta o artigo 227, caput e §6º, o artigo 229, primeira parte e o artigo 1º, inciso III, que desencadeia o princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Ao adotar este comportamento de abandono, é causado dano moral digno de reparação pecuniária. Mesmo que financeiramente não seja totalmente reparada a responsabilidade, é aceitável a justificativa de que esta pode amenizar a dor de quem sofreu o

dano e que serve também como forma de punição, para que se iniba o ilícito e sirva de exemplo a outros que caminham no mesmo sentido.

É evidente que o Poder Judiciário não pode obrigar que exista amor entre pessoas, inclusive nas relações familiares. Entretanto, se houver o mínimo de convivência e respeito com o sentimento afetivo que surge do menor, para que se evite ou exclua totalmente danos psicológicos a esta, a proposta da indenização já seria válida e, por que não, motivar a outra parte, que também sinta um carinho especial pelo menor.

4 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

O debate sobre a indenização proveniente do abandono afetivo é inevitável. Existem duas correntes na doutrina, o que torna importante o debate e expõe diversos ângulos. Entretanto, não há como afirmar que tal divergência no âmbito jurisprudencial possui pontos positivos, uma vez que tal conflito gera insegurança jurídica, sendo nocivo ao ordenamento jurídico em vigor.

A análise de algumas decisões visa identificar o comportamento adotado pelos Tribunais sobre a indenização nos casos de abandono afetivo, também chamado de teoria do desamor.

No ano de 2012, uma ação originariamente ajuizada perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, acarretou uma decisão inédita do Superior Tribunal de Justiça, admitindo a reparação civil pelo abandono afetivo. A ementa foi publicada do seguinte modo:

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 – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a **possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico**. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes

ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, REsp 1.159.242/SP, 3.ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24.04.2012, DJe 10.05.2012) (sem grifo no original)

Em 2004 já havia sido proferida uma decisão, neste sentido indenizatório, pelo TJMG. Nela constava que o pai deveria pagar o valor de duzentos salários mínimos a sua filha, que sofreu com o abandono e guardou traumas psicológicos.

INDENIZAÇÃO 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. (TJMG - Apelação Cível 2.0000.00.408550-5/000, Relator(a): Des.(a) Unias Silva , Relator(a) para o acórdão: Des.(a) , julgamento em 01/04/2004, publicação da súmula em 29/04/2004).

Entretanto, tal decisão foi modificada em 2005 pelo Superior Tribunal de Justiça alegando que não há o dever de indenizar, pois o pai não está obrigado a conviver com a filha, não havendo prática de ato ilícito no caso. Assim, consolidou a referida:

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. (STJ - REsp: 757411 MG 2005/0085464-3, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 29/11/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27/03/2006 p. 299RB vol. 510 p. 20REVJMG vol. 175 p. 438RT vol. 849 p. 228). (sem grifo no original)

Perceptível o duplo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que em alguns julgados entende que o abandono afetivo não gera dano moral, pois não há dever jurídico no ato afetivo de cuidar, criar, gerir sua prole e em outros julgados, destaca a admissibilidade da aplicação com base na presença do ilícito e as consequências geradas pelo pai para com o filho.

Em junho de 2019, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais entende que configura dano moral a atitude do pai que não manteve convívio com o filho, causando sofrimento e prejuízo para a integridade emocional do mesmo. Nota-se:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ABANDONO AFETIVO DE MENOR - GENITOR QUE SE RECUSA A ESTABELECEER CONVÍVIO COM FILHO - REPERCUSSÃO PSICOLÓGICA - VIOLAÇÃO AO DIREITO DE CONVÍVIO FAMILIAR - DANO MORAL - OCORRÊNCIA. - **Configura dano moral a atitude de um pai que se recusa a estabelecer convívio com o filho, causando-lhe sofrimento e prejuízo para sua integridade emocional.**

V.V.:APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ABANDONO AFETIVO. GENITOR AUSENTE. DANO MORAL. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. PAGAMENTO DE PENSÃO. ATO ILÍCITO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSENTE O DEVER DE INDENIZAR. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. O cumprimento do dever de cuidado é imprescindível nas relações familiares, haja vista as obrigações afetas aos pais, com o intuito de zelar pela formação hígida dos filhos. Contudo, não se exige a convivência presencial dos pais para que a devida atenção seja assegurada. O pedido de dano moral decorrente de abandono afetivo proveniente da relação paterno-filial deve se dar apenas em casos excepcionais, até mesmo para evitar a mercantilização da questão, como já decidiu o STJ. (TJMG - Apelação Cível 1.0236.14.003758-1/001, Relator(a): Des.(a) Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 06/06/2019, publicação da súmula em 18/06/2019) (sem grifo no original).

Novamente o TJMG, em agosto de 2019, proferiu outra decisão na qual julga que a teoria do desamor ocasiona dano moral indenizável com a justificativa de que viola direitos da personalidade humana e desonra o princípio da dignidade da pessoa humana. Na referida ação o genitor embora tenha contribuído para a concepção do filho, não tinha atitudes condizentes, agia como se não fosse o pai daquela criança, causando fortes sofrimentos psicológicos ao menor, que cresceu sem o carinho e proteção da figura paterna.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO DEMONSTRADO - ABANDONO AFETIVO DE MENOR - COMPROVAÇÃO - VIOLAÇÃO AO DIREITO DE CONVÍVIO FAMILIAR - DANO MORAL - OCORRÊNCIA. - Não demonstrado pela parte ré o impedimento, por parte do perito judicial, da participação do assistente técnico na elaboração do laudo pericial, bem como a ocorrência de prejuízo dela decorrente, não há que se falar em cerceamento de defesa. 3 - **A falta da relação paterno-filial, acarreta a violação de direitos próprios da personalidade humana, maculando o princípio da dignidade da pessoa humana.** - Mostra-se cabível a indenização por danos morais decorrentes da violação dos direitos da criança, decorrente do abandono afetivo. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.14.323999-4/001, Relator(a): Des.(a) Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/08/2019, publicação da súmula em 20/08/2019) (sem grifo no original).

Mesmo contra o entendimento do STJ, filhos e seus representantes legais, notavam que o abandono, lhes causava danos psicológicos que diversas vezes os atrapalhavam em suas vidas adultas. Com fundamentos, entendimentos jurisprudenciais, doutrinas, novos casos, aumentaram as ações judiciais acerca do tema.

Meses após a referida decisão acima do TJMG, em outubro de 2019, surge outra acerca da indenização, na qual o STJ reafirma seu entendimento que não existe dever jurídico em cuidar afetuosamente:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ABANDONO DE MENOR. DANOS MORAIS. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação dos artigos 1022 e 489 do Código de Processo Civil de 2015. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. Não há falar, no caso, em negativa de prestação jurisdicional. A Câmara Julgadora apreciou as questões deduzidas, decidindo de forma clara e conforme sua convicção com base nos elementos de prova que entendeu pertinentes. No entanto, se a decisão não corresponde à expectativa da parte, não deve por isso ser imputado vício ao julgado. 2. O STJ possui firme o entendimento no sentido de que "O dever de cuidado compreende o dever de sustento, guarda e educação dos filhos. **Não há dever jurídico de cuidar afetuosamente, de modo que o abandono afetivo, se cumpridos os deveres de sustento, guarda e educação da prole, ou de prover as necessidades de filhos maiores e pais, em situação de vulnerabilidade, não configura dano moral indenizável.**" (REsp 1579021/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 29/11/2017). 3. O Tribunal de origem, amparado no acervo fático - probatório dos autos concluiu que: " Não houve comprovação de abandono afetivo ou material dos pais em relação à filha, de modo a configurar um ilícito ensejador de dano moral.". Dessa forma, alterar o entendimento do acórdão recorrido sobre a não comprovação dos requisitos caracterizados da responsabilidade civil demandaria, necessariamente, reexame de fatos e provas, o que é vedado em razão do óbice da Súmula 7 do STJ. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1286242/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 15/10/2019) (sem grifo no original).

Segundo Tartuce (2017, p.782), a Ministra Nancy Andrichi ressalta em uma de suas relatorias, ser totalmente admissível a aplicação do conceito de dano moral nas relações familiares, não havendo qualquer tipo de discussão a esse respeito. Em seu entendimento, o dano moral estaria presente diante de uma obrigação inescapável dos pais, que é dar auxílio psicológico aos filhos.

Aplicando a ideia do cuidado como valor jurídico, Nancy Andrighi deduziu pela presença do ilícito e da culpa do pai pelo abandono afetivo, expondo frase que passou a ser repetida nos meios sociais e jurídicos: “amar é faculdade, cuidar é dever”. (TARTUCE, 2017, p. 782)

Vale ressaltar que em abril de 2020 a Justiça do Tocantins, concedeu um pedido requerido pela Defensoria Pública do Estado e determinou o pagamento de R\$ 50 mil reais a título de indenização por abandono afetivo a uma filha de 19 anos. Entenderam que apenas pagar a pensão alimentícia, não é suficiente para quitar a obrigação paterna, visto que o dever do genitor vai além disso e o descumprimento do convívio familiar gera danos.

A advogada e presidente do IBDFAM da seção de Tocantins, Alessandra Muniz, afirma que afeto não é troca de moeda, entretanto, se houverem danos psicológicos que afetem a criança, adolescente ou adulto de forma que atrapalhe seu cotidiano, desde que comprovado, a indenização é mais que justa. Para ela, os danos morais correspondem ao ato ilícito praticado pelo genitor, que negligenciou o seu dever de prestação não só material, mas também moral para com seu filho (IBDFAM, 2020).

Cumprir encerrar a abordagem do tema do abandono afetivo com as palavras de Simão (*apud* TARTUCE, 2017, p. 782), uma vez que é verificado que o dinheiro não preenche um 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 que os abandonaram, já que o afeto não recebeu antes e nunca receberão.

Ademais, é válido lembrar que em casos mais graves, apenas essa indenização pecuniária, não é suficiente para abolir todos danos causados ao filho, abrindo margem para um futuro estudo de quais outras ações podem ser tomadas para uma maior amenização destes traumas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O abandono afetivo é uma triste realidade que chega com força aos tribunais. A vulnerabilidade dos menores é inegável e por isso, se faz tão protegida no ordenamento jurídico brasileiro. O direito das famílias envolve sentimentos e emoções, tendo que ser tratado de maneira minuciosa, principalmente quando se atrela a ilícitos civis.

Ter um dos genitores ausentes cria uma enorme barreira a ser vencida por uma criança, que mesmo involuntariamente se compara com outras, de modo que se vê menos

amparada, amada, cuidada, protegida, sensações que a causam uma enorme solidão e tristeza. É um universo sem sentido, desprezível para aquela criança em desenvolvimento. Esse turbilhão de sentimentos negativos ao longo do tempo, acarretam vários problemas psicológicos.

Não havendo expressamente algum impedimento da aplicação da responsabilidade civil no direito das famílias, torna-se totalmente apropriado seu uso, a fim de mitigar os danos causados, garantir a punibilidade do genitor que abandonou seu filho e servir como exemplo para outros, uma vez que tal conduta não é aceita e muito menos isenta.

Mesmo com posicionamento contrário ao STJ, mais ações nessa seara ganham força e possuem êxito, já que outros tribunais entendem a importância e delicadeza do assunto. Compreende-se também que simplesmente a indenização monetária, não é suficiente para abolir todos os danos causados, seja na infância ou na vida adulta. Assim, busca-se outros meios para essa superação, como por exemplo, o retorno gradativo a uma convivência com o genitor. Como dito anteriormente, o ordenamento jurídico e os tribunais não podem obrigar um pai amar um filho, mas podem estimular o convívio, o afeto, a intimidade e, neste caminho, fazer nascer o amor mais belo e sincero que possa existir.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1998)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: Acesso em: 10/05/2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Civil n. 2.0000.00.408550-5/000. Relator: Desembargador Unias Silva. Belo Horizonte, 01 de abril de 2004. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?jsessio_nid=F2288723EEF993CE049D12EE330AC41E.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=2.0000.00.408550-5%2F000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar> Acesso em: 10/05/2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Civil n. 1.0024.14.323999-4/001. Relator: Desembargador Evandro Lopes da Costa Teixeira. Belo Horizonte, 08 de agosto de 2019. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=3&totalLinhas=117&paginaNumero=3&linhasPorPagina=1&palavras=abandono%20afetivo&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>> Acesso em: 10/05/2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Civil n. 1.0236.14.003758-1/001. Relator: Desembargador Evandro Lopes da Costa Teixeira. Belo Horizonte, 06 de junho de 2019. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=5&totalLinhas=117&paginaNumero=5&linhasPorPagina=1&palavras=abandono%20afetivo&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>> Acesso em: 10/05/2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 757411/MG 2005/0085464-3. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, 29 de novembro de 2005. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7169991/recurso-especial-resp-757411-mg-2005-0085464-3>> Acesso em: 06/05/2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 2018/0100313-0. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 08 de outubro de 2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201801003130&dt_publicacao=15/10/2019> Acesso em: 06/05/2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.159.242/SP. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 24 de abril de 2012. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120510-02.pdf> Acesso em: 20/05/2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 37. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Julgamento: 12.03.1992. RSTJ, v. 33. Jurisprudência online. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 06/05/2020.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. Ação de guarda. pedido incidente de alienação parental configurada. Apelação cível nº 70076918309. Apelante: A. M. L. Apelado: M.P. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro. Disponível em: <<https://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574596620/apelacao-civel-ac-70076918309-rs/inteiro-teor-574596630?ref=juris-tabs>> Acesso em: 22/04/2020.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Competência recursal – Ação indenizatória, fundada em alienação parental e denunciação caluniosa – Existência de anterior decisão, quanto à regulamentação de guarda, em recurso de agravo de instrumento, julgado pela C. 8ª Câmara de Direito Privado Apelação Cível. Alienação parental. Apelação cível nº 1004420-60.2016.8.26.0005. Apelante: Janete Luiz Vila. Apelado: Paulo Gustavo Dias Gonçalves. Relator: Fábio Podestá. Disponível em: <<https://tjsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/568940277/10044206020168260005-sp-1004420-6020168260005/inteiro-teor-568940294?ref=juris-tabs>> Acesso em: 22/04/2020.

BICCA, Charles. **Abandono Afetivo: O dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono de filhos**. Brasília: OWL, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. Vol. 4. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

Michele Amaral Dill e Thanabi Bellenzier Calderan. **A importância do papel dos pais no desenvolvimento dos filhos e a responsabilidade civil por abandono**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/703/A+import%C3%A2ncia+do+papel+dos+pais+no+desenvolvimento+dos+filhos+e+a+responsabilidade+civil+por+abandono+>>>. Acessado em 13/04/2020.

SOUSA, Andreaze Bonifacio de. **O princípio da afetividade no direito brasileiro: quando o abandono afetivo produz dano moral**. In: Revista Âmbito Jurídico, Rio Grande, a. 11, n. 52, abr 2008.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

VENOSA, Sílvio de Sálvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 11 Ed. São Paulo: Atlas, 2011.