

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

LETÍCIA MARIA GRATON

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS POR ABANDONO AFETIVO
DOS FILHOS**

MARÍLIA
2016

LETÍCIA MARIA GRATON

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS POR ABANDONO AFETIVO DOS FILHOS

Trabalho de curso apresentado ao curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luís Vieira Carlos Júnior

MARÍLIA
2016

Graton, Letícia Maria

Responsabilidade civil dos pais por abandono afetivo dos filhos
/ Letícia Maria Graton; orientador: Dr. Luís Vieira Carlos Júnior.
Marília, SP: [S.n.], 2016.

93 páginas;

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) - Curso de Direito
da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Mantenedora do
Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2016.

1. Família. 2. Criança e adolescente. 3. Abandono afetivo. 4.
Dano moral. 5. Responsabilidade civil.

CDD: 342.151



Letícia Maria Graton

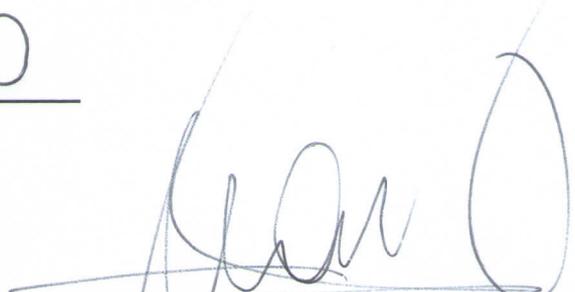
RA: 51639-2

Responsabilidade Civil dos Pais por Abandono Afetivo dos Filhos.

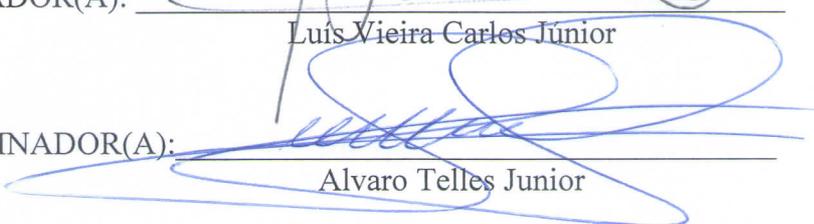
Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10,0

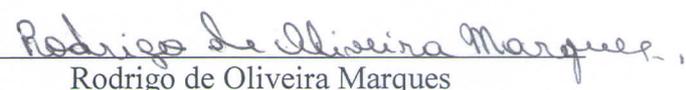
ORIENTADOR(A):


Luís Vieira Carlos Júnior

1º EXAMINADOR(A):


Alvaro Telles Junior

2º EXAMINADOR(A):


Rodrigo de Oliveira Marques

Marília, 02 de dezembro de 2016.

*Dedico este trabalho à Deus,
à minha família,
aos meus amigos
e aos meus professores.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus pelo imensurável amor, e por todos os dias renovar em mim a esperança e a fé.

Agradeço a todas as gerações passadas do meu sistema familiar, que contribuíram para a formação do meu ser.

À minha família, meu maior tesouro, por sempre apoiar meus estudos. Em especial, sou grata a meus pais, Roberto e Dolores, e aos meus irmãos, Rodrigo e Patrícia, pelo exemplo de força e perseverança.

Ao grupo de Constelação Familiar, liderado pela querida Inês, que me ensinou a ver a vida com os olhos e o coração repletos de gratidão.

Aos meus amigos por todos os momentos felizes que me proporcionaram. Em especial, agradeço aos meus companheiros de faculdade, Franciele, Letícia Roberta, Laura e Marcelo Henrique, que conviveram comigo durante esses cinco anos de graduação e, com certeza, contribuíram para que esta fase da minha vida fosse uma das melhores.

Ao meu namorado, pelo companheirismo, carinho e paciência.

Agradeço, ainda, a todos os meus chefes e colegas de trabalho, por todo o conhecimento profissional e pessoal transmitido.

A todos os meus professores, por todo o aprendizado, serei eternamente grata.

Ao meu queridíssimo orientador, professor Luís Vieira Carlos Junior, por contribuir com a conclusão desta etapa.

A Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha” – UNIVEM, que tornou possível o sonho de realizar a graduação no curso de Direito.

Por fim, agradeço a todas as pessoas que, de qualquer modo, contribuíram para a obtenção desta conquista.

A todos, muito obrigada!

“Faz o que podes e reza pelo que não podes, para que Deus permita que o possas.”

Santo Agostinho

*“Os filhos são como as pipas; você ensinará a voar, mas não voarão o teu voo.
Ensinará a sonhar, mas não sonharão teu sonho.
Ensinará a viver, mas não viverão a tua vida.
Porém em cada voo, em cada sonho, e em cada período de suas vidas,
permanecerá para sempre os rastros de teus ensinamentos.”*

Alexsandra Zulpo

GRATON, Letícia Maria. **Responsabilidade civil dos pais por abandono afetivo dos filhos**. 2016. 93 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2016.

RESUMO

O presente trabalho busca analisar, juridicamente, a amplitude da responsabilidade dos pais na hipótese de abandono afetivo dos filhos, observando-se, para tanto, as disposições doutrinárias e legais acerca da família, sua evolução na história, com especial ênfase quanto à filiação. Analisar-se-á a proteção conferida à pessoa da criança e do adolescente, sob a ótica de pessoa em condição de desenvolvimento, defendida tanto pela nossa Constituição Federal de 1988 quanto por lei infraconstitucional, e os princípios que acompanham as relações paterno/materno-filiais. Ainda, serão considerados os contornos do instituto da responsabilidade civil, e como sua configuração se dá nos casos de danos morais. Nessa esteira, averiguar-se-á eventual configuração de danos morais no caso em que os genitores, ou apenas um deles, abstém-se do convívio afetivo com a prole durante sua fase de desenvolvimento, compreendida a fase infanto-juvenil, tendo em vista a capacidade de mencionada ausência acarretar danos psicológicos ao indivíduo que se viu privado da presença da figura paterna/materna em tal estágio de sua vida, e, conseqüentemente, eventual imputação aos pais da responsabilidade civil quando demonstrado o abandono afetivo em relação à prole.

Palavras-chave: Família – Filiação – Criança e adolescente – Abandono afetivo – Dano moral – Responsabilidade civil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 DA FAMÍLIA.....	10
1.1 Conceito.....	10
1.2 Evolução histórica.....	11
1.3 Filiação.....	14
2 DA PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE.....	15
2.1 Breves considerações sobre o ECA.....	15
2.2 Da proteção integral à criança e ao adolescente.....	17
3 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À RELAÇÃO MATERNO/PATERN-FILIAL.....	20
3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	20
3.2 Princípio da solidariedade familiar.....	21
3.3 Princípio da paternidade responsável.....	22
3.4 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.....	23
3.5 Princípio da afetividade.....	24
4 RESPONSABILIDADE CIVIL.....	27
4.1 Conceito.....	27
4.2 Evolução histórica.....	28
4.3 Requisitos e pressupostos.....	30
4.4 Dano moral.....	31
4.5 Dano moral na filiação.....	34
5 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO.....	36
5.1 Da importância da figura dos pais no desenvolvimento da criança/adolescente.....	36
5.2 Dano moral decorrente do abandono afetivo materno/paterno.....	38
5.3 Pressupostos para configurar o dever de indenizar.....	43
5.4 Julgamentos favoráveis à caracterização da responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo.....	46
CONCLUSÃO.....	49
REFERÊNCIAS.....	52
ANEXOS.....	58
ANEXO A – Ementa do Acórdão em Recurso Especial nº 1.159.242-SP.....	59
ANEXO B – Inteiro teor do Acórdão em Recurso Especial nº 1.159.242-SP.....	61
ANEXO C – Inteiro teor do Acórdão em Apelação nº 0041643-09.2008.8.26.0405.....	74
ANEXO D – Inteiro teor do Acórdão em Apelação nº 0052731-81.2012.8.07.0001.....	84

INTRODUÇÃO

Numa época em que a nossa cultura nacional prega a utópica total liberdade do indivíduo de viver da maneira como quiser, os vínculos afetivos apresentam certa facilidade de serem constituídos, bem como de serem dissolvidos.

Em decorrência desse laço afetivo formado entre duas pessoas, seja por breve ou longo período de tempo, não raras vezes o casal acaba por conceber um filho. Contudo, quando da separação deste casal, a prole acaba ficando sob a guarda de apenas um dos genitores.

A partir de então, o genitor que não detém a guarda do filho continua a ter responsabilidades para com este, com o fito de suprir não tão somente as necessidades materiais, mas também as necessidades psicológicas, inclusive as proporcionadas pelo relacionamento afetivo familiar. Contudo, observa-se que na prática tais responsabilidades não vêm sendo respeitadas, na maioria das vezes, quando o genitor não guardião constitui nova família, entendendo por bem não manter vínculos com a família anteriormente formada, de forma a afastar-se progressivamente de sua prole.

Nesse contexto, quem acaba por sofrer as consequências das liberdades dos genitores é a prole, que se vê suprida da convivência com o pai ou com a mãe, em razão da inexistência de laços amorosos entre eles.

A presente pesquisa tem como objetivo discutir sobre os danos que podem ser causados às pessoas que durante a fase de desenvolvimento de sua personalidade foram abandonados afetivamente por seus pais. Ainda, o embate envolverá a viabilidade da aplicação do instituto da responsabilidade civil em face dos pais na hipótese do abandono afetivo da prole.

Para tanto, realizar-se-á uma breve exposição acerca do instituto da família, abrangendo seu conceito desenvolvido pela doutrina, a evolução histórica, dedicando-se uma parte especial à filiação.

No segundo capítulo serão tecidas algumas considerações sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como a previsão legal no que tange à proteção integral da pessoa da criança e do adolescente.

Após, trataremos também os princípios considerados mais importantes, que norteiam a relação materno/paterno-filial, quais sejam o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da solidariedade familiar, o princípio da paternidade responsável, o princípio do

melhor interesse da criança e do adolescente e o princípio da afetividade.

No quarto capítulo será feita uma explanação acerca da responsabilidade civil, abrangendo a evolução histórica de referido instituto jurídico, o conceito, os requisitos e pressupostos exigidos para a sua configuração. Ainda, será discorrido sobre a viabilidade da caracterização da responsabilidade civil na hipótese de ocorrência de danos morais, e quando o ensejo de danos morais se dá na relação de filiação.

Destarte, analisar-se-á a importância da figura dos pais no desenvolvimento da personalidade da criança e do adolescente, sendo que na sua ausência, podem ser acarretados danos morais ao indivíduo abandonado. Como consequência do ensejo de danos morais, serão examinados os contornos da responsabilidade civil, e os pressupostos necessários à sua configuração nas hipóteses de abandono afetivo. Por fim, serão aduzidos alguns julgados que admitiram a possibilidade de responsabilizar o genitor quando comprovado que seu abandono gerou danos à esfera moral de seu ascendente de primeiro grau.

Metodologicamente, este trabalho adotou a pesquisa classificada como qualitativa e será abordada fazendo-se uso do método hipotético-dedutivo. Quanto aos procedimentos técnicos a pesquisa pode ser classificada como bibliográfica e documental, desenvolvendo-se com a utilização de um plano de trabalho que irá orientar a cuidadosa identificação e seleção das fontes bibliográficas e documentais que serão utilizadas, tais como: estudos jurídicos existentes; legislação nacional pertinente; jurisprudência relevante. O material será obtido por meio de livros, artigos publicados em revistas especializadas, acórdãos de Tribunais Superiores, textos publicados na internet, anais de congressos, anais dos debates legislativos.

1 DAS FAMÍLIAS

A família é o grupo social ao qual o ser humano pertence em razão da existência de vínculos biológicos, afetivos ou jurídicos.

Pode-se dizer que a pessoa humana já nasce inserida em um grupo familiar, devido à relação de filiação, em meio ao qual, geralmente, desenvolve-se até a fase adulta.

Diante da importância da família para a sociedade, faz-se valioso tecer algumas considerações acerca de tal instituto no ramo do Direito, consistentes no conceito que é atribuído à família, os caminhos que percorreu na história jurídica, e destacar alguns pontos sobre a filiação.

1.1 Conceito

A família tinha inicialmente aceção ampla, abrangendo pessoas, bens e até escravos (PEREIRA, 1991, p. 14).

Posteriormente, tal extensão fora reduzida, passando a abranger apenas os indivíduos ligados pela consanguinidade e pelo matrimônio.

Para Nader (2011, p. 03), “família é uma instituição social, composta por mais de uma pessoa física, que se irmanam no propósito de desenvolver, entre si, a solidariedade nos planos assistencial e da convivência ou simplesmente descendem uma da outra ou de um tronco comum”.

Lato sensu, o vocábulo família abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção. Compreende os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins (GONÇALVES, 2012, p. 23).

Paulatinamente, esses liames foram sendo substituídos por laços predominantemente afetivos e a família foi tornando-se menor, centrada no casal e seus filhos (PINTO, 1993, p. 83).

As leis em geral referem-se à família como um núcleo mais restrito, constituído pelos pais e sua prole, embora esta não seja essencial à sua configuração. É a denominada pequena família, porque o grupo é reduzido ao seu núcleo essencial: pai, mãe e filhos (GONÇALVES apud OLIVEIRA e MUNIZ, 2012, p. 23).

Coelho (2012, p. 46) dispõe que:

Para o direito, família é o conjunto de duas ou mais pessoas vinculadas por relações específicas, tais as de conjugalidade, ascendência e descendência, fraternidade e outras. No passado, definia-se em função de fatores biológicos, que, aos poucos, foram substituídos por vínculos de afeição.

Nesse sentido, Pinto (1993, p. 84) aborda que:

Existe, ao que parece, uma tendência no sentido de que as pessoas não se queiram impor padrões legais num terreno eminentemente afetivo, pessoal, intimíssimo e, por definição, privado, em que se encontra a opção de se estar com alguém e a continuidade desta opção, ou seja, a escolha de permanecer com alguém e de com este alguém de formar um grupo familiar.

A família não corresponde apenas a uma instituição que enseja efeitos jurídicos, mas também é revestida de critérios naturais, sociais e culturais.

Em sua estrutura e finalidade, a família é um grupo social *sui generis*, que encerra interesses morais, afetivos e econômicos. Antes de jurídica é uma instituição de conteúdo moral, sociológico e biológico, que centraliza interesses sociais da maior importância (NADER, 2011, p. 05).

A família é a principal entidade de proteção do ser humano, e, sendo assim, a sua preservação é de grande importância para que seja garantida a própria preservação social (FROÉS e LEÃO JÚNIOR, 2015, p. 71).

Imperioso consignar o pensamento de Nader (2011, p. 05) de que o papel da família “é relevante para a criação da prole, equilíbrio emocional de seus membros e para a formação da sociedade”.

A família é merecedora de especial proteção do Estado, conforme prevê o artigo 226 da nossa Constituição Federal, vez que se revela como a base da sociedade, e influencia diretamente no bem-estar de seus integrantes.

1.2 Evolução histórica

Na antiga organização greco-romana, a união entre o homem e a mulher se fazia pelo casamento, e a família formava-se pelos descendentes de um mesmo ancestral, que praticavam no lar o culto aos antepassados (NADER, 2011, p. 09).

Os fundamentos da família não estavam na geração de filhos, nem no afeto; repousavam na religião do lar e no culto que se praticava (NADER, 2011, p. 09).

Prevalcia na família romana o princípio da autoridade, a qual era exercida pelo *pater* em face da esposa e filhos.

Aduz Gonçalves (2012, p. 34) que:

O pater familias exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*). Podia, desse modo, vendê-los, impor-lhes castigos e penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido.

O patriarcado se caracterizava pela concentração exclusiva de poderes nas mãos do marido, tanto em relação à esposa quanto aos filhos (NADER, 2011, p. 09). Incumbia ao *pater*, dentre outras tarefas, a de administrar o patrimônio familiar.

Com o passar do tempo, verifica-se a atenuação da severidade das regras familiares diante das necessidades militares.

Gonçalves (2012, p. 34) colaciona que:

Com o Imperador Constantino, a partir do século IV, instala-se no direito romano a concepção cristã da família, na qual predominam as preocupações de ordem moral. Aos poucos foi então a família romana evoluindo no sentido de se restringir progressivamente a autoridade do pater, dando-se maior autonomia à mulher e aos filhos, passando estes a administrar os pecúlios castrenses (vencimentos militares).

O casamento religioso era, pois, o único conhecido na Idade Média, de modo que as famílias constituídas de forma diversa não eram reconhecidas à luz do direito.

A família brasileira, como hoje é conceituada, sofreu influência da família romana, da família canônica e da família germânica (GONÇALVES, 2012, p. 34).

No que tange aos impedimentos matrimoniais, por exemplo, o Código Civil de 1916 seguiu a linha do direito canônico, preferindo mencionar as condições de invalidez (GONÇALVES, 2012, p. 34).

O Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071, 1º de janeiro de 1916) indicava precisamente o modelo de família reconhecido juridicamente, dispondo, ainda, os direitos e deveres do marido (artigos 233 ao 239) e da mulher (artigos 240 ao 255).

Nesse sentido, Carbonera (2013, p. 36) alude que:

O desenho traçado revelou um modelo de família legítima, matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, patrimonializada e transpessoal, fundada em um vínculo matrimonial indissolúvel, na indissociabilidade entre a relação conjugal e a paterno-filial, com papéis familiares inflexíveis e com destaque à proteção da consanguinidade da filiação.

Nas palavras de Nader (2011, p. 13), o “Código Civil de 1916 não considerava as uniões extraconjugais, nem os filhos nascidos fora do matrimônio”.

Em seu codificador, atribuía à mulher uma posição secundária na estrutura hierárquica familiar, determinando que “o *status* da mulher casada seria de relativamente incapaz, assistida pelo marido, o que perdurou até 1962, com a vigência do Estatuto da Mulher Casada” (CARBONERA, 2013, p. 39).

No que tange aos filhos, no modelo da família tradicional do século XX, “a criança nada mais era que um objeto, ou um utensílio, vinculado a um grupo de filhos, garantidor dos valores familiares” (CARBONERA apud LEITE, 2013, p. 39).

A parentalidade e a paternidade eram consideradas como certas, desde que houvesse o casamento, produzindo os filhos legítimos. Quaisquer outros eram tidos como oriundos do pecado e não eram reconhecidos pela lei (FRÓES e LEÃO JÚNIOR, 2015, p. 27).

Suscita Carbonera (2013, p. 41) que, em tal contexto, a família era um fim em si mesma, cercada de mecanismos jurídicos que privilegiavam a conservação do grupo familiar em detrimento dos interesses individuais de seus integrantes.

Com a entrada em vigor da Constituição de 1988, bem como em razão das inegáveis mudanças históricas, sociais e culturais da sociedade, as famílias passaram a ser analisadas sob um enfoque diferente da noção patriarcal.

Assevera Reis (2010, p. 03) que:

houve importantes alterações para o Direito de Família, duas delas merecendo especial destaque [...]: o reconhecimento de outras formas de constituição de família, além daquela formada pelo casamento e a equiparação entre os filhos havidos dentro e fora do casamento, passando a prole a ser tratada igualmente, independente da descendência dos pais.

Dada a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges, as tarefas e encargos já não se distribuem exclusivamente em função do sexo (NADER, 2011, p. 14).

A nova Carta abriu outros horizontes ao instituto jurídico da família, dedicando especial atenção ao planejamento familiar e à assistência direta à família (GONÇALVES, 2012, p. 35).

A Constituição Federal de 1988 dedicou seus artigos 226 a 230 à família, dispondo, ainda, que o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (artigo 226, § 8º, da CRFB).

Uma vez declarada a convivência familiar e comunitária como direito fundamental, prioriza-se a família socioafetiva, a não discriminação de filhos, a corresponsabilidade dos pais quanto ao exercício do poder familiar (GONÇALVES apud PEREIRA, 2012, p. 35).

Tem-se, então, que “a família já não é definida como estrutura hierárquica, mas como instituição fundada na compreensão e em critérios de igualdade” (NADER, 2011, p. 14).

Reis apud Dias (2010, p. 04-05) salienta que:

Agora o que identifica a família, não é nem a celebração do casamento, nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a identificação de um vínculo afetivo, a unir as pessoas, gerando comprometimento mútuo, solidariedade, identidade de projetos de vida e propósitos comuns.

O direito de família passou por várias alterações ao longo do tempo. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 trouxe diversas inovações, destacando a igualdade entre os cônjuges, convocando os pais a cuidarem de forma responsável da prole, bem como ressaltando em nosso direito pátrio a função social da família.

1.3 Filiação

O Código Civil de 1916 estabelecia distinção entre os filhos concebidos durante a constância do casamento, denominando-os de legítimos, e aqueles havidos fora do matrimônio, ou ilegítimos (FALAVIGNA e COSTA, 2003, p. 176).

A nossa Constituição Federal de 1988 aboliu, expressamente, qualquer distinção a ser realizada entre os filhos, dispondo em seu artigo 227, § 6º, que os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Filiação pode ser entendida como “a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram, ou a receberam como se a tivessem gerado” (GONÇALVES apud RODRIGUES, 2012, p. 281).

Nos dizeres de Froés e Leão Júnior (2015, p. 108), “é através da filiação que os filhos se ligam aos pais, e estes últimos possuem diversos deveres para com os primeiros, uma vez que os geraram e são por eles responsáveis, até que advenha a plena capacidade para o exercício dos atos da vida civil”.

Sendo assim, pouco importa em qual momento da vida a pessoa concebeu o filho, se antes ou depois do casamento, ou ainda, se o vínculo existente entre eles é biológico ou não. Configurada a relação de filiação, os pais passam a ser responsáveis pelos filhos.

2 DA PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

A criança e o adolescente são seres humanos que necessitam de cuidados especiais em virtude de estarem em fase de desenvolvimento físico e psicológico. Portanto, analisar-se-á o que a nossa legislação pátria prevê no tocante à proteção peculiar que a eles deve ser garantida.

2.1 Breves considerações sobre o ECA

Em nosso ordenamento pátrio, a legislação pertinente à criança e ao adolescente recebeu seu primeiro espaço no Código de Menores (Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979).

Raphael Fernando Pinheiro, em seu artigo publicado no ano de 2012, lembra que:

Antes da implantação da doutrina da proteção integral no Brasil, a situação do jovem infrator foi regulada por dois outros sistemas jurídicos, iniciando-se com a o Direito Penal do menor, que não fazia distinção entre adultos e crianças no que se refere ao ato infracional e a aplicação das medidas punitivas. Posteriormente surge o Código de Menores, defendendo ao longo de seu texto a doutrina da proteção irregular, constituindo um sistema em que o menor de idade era objeto tutelado do Estado, sobrevelando a responsabilidade da família (PINHEIRO, 2012, p. 01).

Segundo o entendimento de Pinheiro, o Código de Menores de 1979 recebeu inspiração do regime totalitarista e militarista vigente no país, apesar de ter sido elaborado sob a influência da Declaração dos Direitos da Criança de 1959 (PINHEIRO, 2012, p. 01).

O primeiro grande marco concernente à proteção social da criança e do adolescente foi na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança [aprovada em 20 de novembro de 1989], documento que ditou as bases para o estabelecimento da doutrina da proteção integral (ROBERTI JUNIOR, 2012, p. 07), o qual foi ratificado pelo Brasil por meio da publicação do Decreto nº 99.710/1990.

Roberti Júnior apud Pereira (2012, p. 09) destaca em relação à Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança que:

Entre os princípios estabelecidos nessa convenção que orientavam os Estados-Partes, destacam-se:

a) Reconhecimento de Direitos Fundamentais resumidos em: sobrevivência, desenvolvimento, participação e proteção. b) Proteção Integral da Criança. Esta preocupação já estava presente na Declaração de Genebra de 1924 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (ratificada pelo Brasil). A Doutrina Jurídica da Proteção Integral passou a orientar os Estados-Partes que ratificaram a Convenção, na definição de suas políticas básicas de proteção à população infantojuvenil. c) Prioridade imediata para a

infância, recomendando que este princípio tenha caráter de aplicação universal, sobrepondo-se às medidas de ajuste econômico e às crises decorrentes das dívidas dos países subdesenvolvidos e em desenvolvimento. d) Princípio do melhor interesse da criança, que leva em conta primordialmente a condição especial de serem pessoas em via de desenvolvimento e que em todos os atos relacionados com a criança deve ser considerado o seu melhor interesse.

Logo após, o Brasil instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) com a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Para referida Lei, considera-se criança a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente a pessoa entre doze e dezoito anos de idade (artigo 2º).

Com o ECA, entendeu-se que “tanto criança quanto adolescente são pessoas que se encontram em desenvolvimento físico e mental, assim, ambos são indivíduos com condições de receber cuidados pessoais” (ROBERTI JUNIOR apud BITENCOURT, 2012, p. 03).

Salienta Pinheiro apud Costa (2012, p. 02) que:

Desse modo surge um projeto político social para o país, ao mesmo tempo que contempla a criança e o adolescente como sujeitos que possuem características próprias ante a situação de desenvolvimento em que se encontram, compelindo para que as políticas públicas sejam realizadas em ação conjunta com a família, a sociedade e o Estado.

[...]

O ECA garante que todos os direitos desfrutados pelos adultos deverão ser aplicados ao adolescente, desde que sejam compatíveis com a sua idade. Além disso o adolescente tem direitos especiais decorrente do fato de que ainda não tem acesso ao conhecimento pleno de seus direitos e não atingiram condições de defendê-los frente as omissões e transgressões. O jovem não conta com meios próprios para arcar com a satisfação de suas necessidades básicas e por se tratar de um ser em pleno desenvolvimento físico, emocional, cognitivo e sociocultural, não pode responder pelo cumprimento de leis e demais deveres e obrigações inerentes à cidadania da mesma forma que um adulto.

O ECA estabelece ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente 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 (artigo 4º). Tal dispositivo é reforçado pela nossa Constituição Federal de 1988, que ainda inclui o dever de colocar a criança e o adolescente a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (artigo 227).

Multedo (2013, p. 440) assevera que:

o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) reuniu toda a matéria referente a esta proteção decorrente dos princípios constitucionais e

reforçou o reconhecimento da criança como sujeito de direitos, especificando em normativa infraconstitucional o regime de tutela de seus interesses jurídicos.

Além de todos os direitos inerentes à pessoa humana, a criança e o adolescente fazem jus à proteção especial, tendo em vista seu particular momento de evolução física e mental.

Assim, o ECA, com o reforço constitucional, busca assegurar à criança e ao adolescente um desenvolvimento saudável, motivo pelo qual utiliza como base os fundamentos da dignidade da pessoa humana e da proteção integral, entre outros.

2.2 Da proteção integral à criança e ao adolescente

No Brasil, temos como suporte legislativo à proteção à criança e ao adolescente a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (1989), a Constituição Federal (1988) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (1990).

A nossa Lei Magna de 1988, em seu artigo 227, “conferiu com absoluta prioridade a proteção integral à criança e ao adolescente, dispondo que é dever da família, do Estado e da sociedade assegurar seus direitos fundamentais” (MULTEDO, 2013, p. 440).

Outrossim, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê em seu artigo 3º que, além dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, à criança e ao adolescente deve ser assegurada a proteção integral.

A respeito, Vercelone (2010, p. 36) destaca que:

Deve-se entender a proteção integral como o conjunto de direitos que são próprios apenas dos cidadãos imaturos; estes direitos, diferentemente daqueles fundamentais reconhecidos a todos os cidadãos, concretizam-se em pretensões nem tanto em relação a um comportamento negativo (abster-se da violação daqueles direitos) quanto a um comportamento positivo por parte da autoridade pública e dos outros cidadãos, de regra dos adultos encarregados de assegurar esta proteção especial.

Essa visão “é baseada nos direitos próprios e especiais da criança e adolescentes, que, na condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, necessitam de proteção diferenciada, especializada e integral” (LIBERATI, 2003, p. 15).

Se a criança e o adolescente encontram-se numa fase especial de aperfeiçoamento do seu “ser”, a eles devem ser voltados assistência e cuidados igualmente especiais, proporcionados pelo poder público e pelos particulares.

Entende Pinheiro (2012, p. 02) que:

A doutrina da proteção integral tem como uma de suas características principais admitir a infância e a adolescência como prioridade absoluta exigindo uma consideração especial, de modo que sua proteção deve sobrepor-se a quaisquer outras medidas, objetivando o resguardo de seus direitos fundamentais.

Observa-se que em razão da condição peculiar de desenvolvimento da criança e do adolescente, estes possuem prioridades em relação às demais pessoas da sociedade, de modo a merecerem maior atenção acerca da custódia de seus direitos.

Para Liberati (2011, p. 20):

Considerar crianças e adolescentes em uma situação especial de desenvolvimento significa que a lei, a família, a sociedade e o Estado devem respeitar os direitos daqueles agentes em seu momento atual de crescimento, sejam eles físico, moral ou psíquico.

A condição peculiar de pessoa em desenvolvimento pode sugerir que a criança e o adolescente não conhecem, inteiramente, os seus direitos, não têm condições de defendê-los e fazê-los valer de modo pleno, não sendo ainda capazes, principalmente as crianças, de suprir, por si mesmas, as suas necessidades.

A proteção integral deve ser observada em todos os ambientes que a criança ou o adolescente encontrar-se, estejam elas sob a responsabilidade do poder público ou do particular. Tal proteção deve ser proporcionada de forma integral, uma vez que a criança e o adolescente não possuem aptidão de, por si só, reivindicarem seus direitos.

O desenvolvimento saudável das crianças e adolescentes possui maior proteção devido ao fato de serem indivíduos não capazes, ainda, de se autoadministrarem (FROÉS e LEÃO JÚNIOR, 2015, p. 70).

São incapazes do ponto de vista de que o ser humano não nasce com aptidões físicas e mentais necessárias à sua sobrevivência, necessitando de um determinado período de tempo para desenvolvê-las, sendo que, nesse período, faz-se imprescindível os cuidados de outro ser humano já possuidor de mencionadas aptidões, o qual, normalmente, é integrante de sua família biológica.

No que concerne à figura da criança/adolescente no vínculo familiar, o direito de proteção especial permanece como objeto de defesa pelo Estado. Isto porque, não devem existir diferenças entre os grupos sociais quando se trata de proteger a criança e o adolescente, os quais, também no núcleo familiar, são considerados as partes mais vulneráveis.

Moraes (2013b, p. 158) elucida que:

Nesse ambiente, de um renovado humanismo, a vulnerabilidade da pessoa humana será tutelada, prioritariamente, onde quer que ela se manifeste. De modo que terão precedência os direitos e as prerrogativas de determinados

grupos considerados, de uma maneira ou de outra, frágeis e que estão a exigir, por conseguinte, a especial proteção da lei.

Sobre o assunto, expõe Multedo (2013, p. 442):

Diante desta atual realidade torna-se claro que a criança hoje é vista nas relações parentais como a parte vulnerável – logo carecedora de maior proteção –, o que justificou a atuação positiva do legislador constituinte nas questões concernentes ao direito da filiação, garantindo mais proteção aos filhos e maior responsabilidade aos pais.

Na maioria das vezes, a criança ou o adolescente ocupam a posição de filho(a) no âmbito familiar em que convivem. Embora por um longo período da história os filhos tenham sido vistos como hierarquicamente inferiores aos pais, atualmente tem-se que todos os membros da família devem ter seus direitos individuais protegidos. Porém, à criança e ao adolescente deve ser despendida maior proteção por parte dos demais membros da família.

3 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À RELAÇÃO MATERNO/PATERNOFILIAL

São diversos os princípios aplicáveis para resolver as questões advindas das relações familiares. Não obstante, serão abordados apenas os principais cabíveis às relações materno/paterno-filiais, quais sejam os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar, da paternidade responsável, do melhor interesse da criança e do adolescente, e da afetividade.

3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do nosso Estado democrático (artigo 3º, inciso III da Constituição Federal de 1988), consiste no princípio de maior relevância a ser observado em nosso direito pátrio, posto ser a base de aplicação de todos os demais princípios.

A dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade (FROÉS e LEÃO JÚNIOR apud LÔBO, 2015, p. 70).

A falta de respeito a valores pessoais e individuais afeta, de modo direto, o reconhecimento da pessoa como ser humano. A dignidade será atingida sempre que a pessoa seja tratada como objeto, ou não considerada na sua condição humana (PEREIRA e SANTOS apud CARVALHO, 2014, p. 298). Por outro lado, “terá respeitada sua dignidade o indivíduo cujos direitos fundamentais forem observados e realizados, ainda que a dignidade não se esgote neles” (CASTANHO apud BARCELLOS, 2014, p. 59).

Ressalte-se que “embora a dignidade humana não seja criação constitucional, a partir do momento em que o legislador decidiu elevá-la à condição de fundamento da ordem jurídica, mostrou a preferência do nosso ordenamento pela pessoa humana e sua dignidade” (FROÉS e LEÃO JÚNIOR apud MACHADO, 2015, p. 69).

Referido princípio deve ser respeitado em qualquer tipo de relação entre os seres humanos, inclusive na familiar.

Gonçalves apud Tepedino (2012, p. 27) relaciona que:

a milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos.

O princípio do respeito à dignidade da pessoa humana constitui, assim, base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente (GONÇALVES apud DINIZ, 2012, p. 27).

Muito embora alcance todos os sujeitos da família, a dignidade da pessoa humana no planejamento familiar “é verificada em grau de maior ou menor intensidade conforme o direito envolvido e conforme a posição que cada pessoa ocupa nessa relação” (CASTANHO, 2014, p. 80).

Portanto, a aplicação do princípio da dignidade humana nas relações familiares dar-se-á de acordo com o caso concreto, observando as peculiaridades de cada integrante do grupo familiar.

3.2 Princípio da solidariedade familiar

Na união familiar é comum que cada um de seus membros obriguem-se em favor dos demais, caracterizando uma relação mútua de solidariedade.

No que tange ao Princípio da Solidariedade Familiar, tem-se que seu ponto culminante é a assistência material e recíproca que deve ocorrer entre todos os componentes familiares, tudo em respeito ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (PEREIRA e SANTOS, 2014, p. 295).

Contudo, a solidariedade familiar vai além da assistência material, uma vez que tal princípio “contém, em si, como característica essencial e definidora, a assistência moral dos pais em relação aos filhos menores” (MORAES, 2013a, p. 722).

Tem-se entendido, pois, que a solidariedade familiar consiste na assistência material e moral que todos os membros da família devem prestar uns aos outros, nas medidas de suas condições, bem como de suas posições no núcleo familiar.

Em relação à responsabilidade familiar, principalmente dos pais em relação aos filhos, Moraes (2013a, p. 721-722) diz que:

Em virtude da imprescindibilidade (*rectius*, exigibilidade) de tutela por parte dos pais e da dependência e vulnerabilidade dos filhos, a solidariedade familiar alcança aqui o seu grau de intensidade máxima. Em caso de abandono moral ou material, são lesados os direitos implícitos na condição jurídica de filho e de menor, cujo respeito, por parte dos genitores, é pressuposto para o sadio e equilibrado crescimento da criança, além de condição para a sua adequada inserção na sociedade.

Também Dallari (2010, p. 41-42) afirma que:

A responsabilidade da família, universalmente reconhecida como um dever moral, decorre da consanguinidade e do fato de ser o primeiro ambiente em que a criança toma contato com a vida social. Além disso, pela proximidade física, que geralmente se mantém, é a família quem, em primeiro lugar, pode conhecer as necessidades, deficiências e possibilidades da criança, estando, assim, apta a dar a primeira proteção. Também em relação ao adolescente, é na família, como regra geral, que ele tem maior intimidade e a possibilidade de revelar mais rapidamente suas deficiências e as agressões e ameaças que estiver sofrendo.

Por isso, é lógica e razoável a atribuição de responsabilidade à família.

A família, em sentido estrito, qual seja a composta por pai, mãe e filhos, deve preservar a solidariedade entre seus membros, cabendo aos pais, primeiramente, oferecer amparo e proteção aos filhos, visto ser o primeiro grupo social ao qual a criança é integrada.

3.3 Princípio da paternidade responsável

Em nosso país, as pessoas possuem plena liberdade para decidir qual o momento adequado para ter filhos, independentemente da existência de prévio vínculo matrimonial.

Froés e Leão Júnior apud Machado (2015, p. 86) asseveram que a paternidade responsável:

implica num planejamento familiar para que o filho seja concebido e criado dentro de um lar que garanta todos os direitos atinentes à criança ou adolescente, como alimentação, educação, lazer, respeito, dignidade, e, sobretudo, afeto, na perspectiva de que filho é para toda a vida.

Contudo, é cediço que na prática tal planejamento não é realizado pelas pessoas, de modo que, despreparados para cuidar da prole, os pais acabam por não cumprir todas as responsabilidades para com ela.

Não existe formação institucionalizada para alguém ser pai ou mãe. Aprende-se empiricamente, na experimentação. E o declínio dos valores caminha paralelamente à crescente irresponsabilidade mater-paternal (NALINI, 2016, p. 129).

Por conseguinte, faz-se imperioso ao Estado buscar medidas necessárias ao incentivo do planejamento familiar.

O princípio da paternidade responsável traz a responsabilidade do Estado em disponibilizar métodos contraceptivos e também políticas públicas de conscientização acerca do momento e quantidade de filhos (FROÉS e LEÃO JÚNIOR apud FERRARI, 2015, p. 86).

Entretanto, conforme suscitado alhures, o Estado não interfere na constituição da família, vindo a intervir somente de forma orientadora. Assim, a principal responsabilidade pelos filhos é, inegavelmente, dos pais.

Nessa esteira, Multedo apud Gama (2013, p. 441) frisa que:

a parentalidade responsável não diz respeito apenas à decisão de se tornar pai ou mãe, uma vez que gera responsabilidade para toda uma vida, que vai muito além dos limites temporais impostos à autoridade parental. Assim, a consciência do exercício da parentalidade abrange muito mais do que o aspecto voluntário de procriar, mas especialmente os aspectos posteriores ao nascimento do filho, inerentes à responsabilidade parental, nas fases mais relevantes da formação e desenvolvimento da personalidade que são a infância e a adolescência.

Nas relações parentais, o princípio da responsabilidade está presente, principalmente entre pais e filhos. Os pais são responsáveis pela criação. Educação e sustento material e afetiva de seus filhos (SANTOS JÚNIOR e CASTRO FILHO apud PEREIRA, 2014, p. 407).

É imprescindível entender que todo aquele que nasce tem ao menos o direito de ser assistido pelos seus genitores, a fim de que possa se desenvolver de forma saudável e, um dia, planejar e dar origem a sua família, de maneira a dar continuidade à perpetuação da espécie (FROÉS e LEÃO JÚNIOR, 2015, p. 79-80).

Por isso, a obediência ao princípio da paternidade responsável é fundamental nas relações paterno-filiais, uma vez que a função de um pai não consiste apenas em gerar a vida, mas também contribuir para a sua manutenção de forma digna.

Imperioso consignar, ainda, que o princípio da paternidade responsável abrange também a figura materna, pois visa responsabilizar ambos os genitores no que se refere à proteção da prole.

3.4 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

Conforme já mencionado no capítulo anterior, à criança e ao adolescente deve ser assegurada a proteção integral. Para que, de fato, consiga-se referida proteção, é essencial analisar qual é o melhor interesse da criança ou do adolescente envolvido na situação concreta.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente permanece como um padrão, considerando, sobretudo, as necessidades da criança em detrimento dos interesses de seus pais, devendo realizar-se sempre uma análise do caso concreto (MULTEDO apud PEREIRA, 2013, p. 440).

Para Santos apud Fachin (2008, p. 28):

O que se leva em conta enfim, está na intensa e sólida expressão “*the best interests of the child*” (melhor interesse da criança), consagrada para ser um critério significativo na decisão e na aplicação da lei. Isso revela um modelo que, a partir do reconhecimento da diversidade, tutela os filhos como seres prioritários nas relações paterno-filiais e não mais apenas a instituição familiar em si mesma.

Na hipótese de existir divergência entre os interesses dos entes do mesmo grupo familiar, incluindo os interesses de uma criança ou adolescente, a lei deve ser aplicada visando o melhor resultado para estes últimos.

Liberati (2003, p. 20) dispõe que:

Em verdade, na interpretação do texto legal, o que se deve observar é a proteção dos interesses da criança e do adolescente, que deverão sobrepor-se a qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado, levando em conta a destinação social da lei e o respeito à condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Dessa forma, “o interesse da criança e do adolescente deve prevalecer sobre qualquer outro interesse, quando seu destino estiver em discussão” (LIBERATI, 2003, p. 19).

No artigo elaborado por Jane de Souza, em 2011, ao citar as palavras de Gama, afirma que:

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente representa importante mudança de eixo nas relações paterno-materno-filiais, em que o filho deixa de ser considerado objeto para ser alçado a sujeito de direito, ou seja, a pessoa humana merecedora de tutela do ordenamento jurídico, mas com absoluta prioridade comparativamente aos demais integrantes da família de que ele participa. Cuida-se, assim, de reparar um grave equívoco na história da civilização humana em que o menor era relegado a plano inferior, ao não titularizar ou exercer qualquer função na família e na sociedade, ao menos para o direito (SOUZA apud GAMA, 2011, p. 02).

Diante da vulnerabilidade da criança e do adolescente em relação aos demais membros da família, é plausível o emprego de um tratamento diferenciado, visando seu bem estar físico e psicológico. O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente está para a defesa de tal objetivo.

3.5 Princípio da afetividade

É de conhecimento geral que o afeto é o grande elemento propulsor da constituição de uma entidade familiar, motivo pelo qual deve ser visto com relevância quando se estiver diante de uma situação envolvendo os laços de parentesco.

O afeto hoje possui grande importância na vida dos seres humanos, como base da formação social. É imperativo que se reconheça juridicamente o elemento essencial que garante a formação familiar, o afeto, como elemento concretizador da dignidade da pessoa humana (PEREIRA e SANTOS apud SCHIMIDT, 2014, p. 296).

Mesmo não constando a expressão afeto do Texto Maior como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana e da solidariedade (HORITA apud TARTUCE, 2014, p. 97).

A respeito, Froés e Leão Júnior apud Albuquerque (2015, p. 75) elucidam que:

Ao afeto é atribuído valor jurídico, e assim o que era compreendido como elemento anímico e estranho ao direito ganha ares normativos, qualificação de princípio. Como tal, encerra dever jurídico e passa a ser compreendido como o novo suporte fático das relações de família.

Horita apud Menezes e Gonçalves (2014, p. 94-95) suscita sobre a incidência do afeto na filiação:

Seja editando novas normas, seja por decisões judiciais, o Estado tem sido levado a refletir sobre as relações de parentesco de filiação. Isso porque esse vínculo repercute de forma decisiva na vida da pessoa. O afeto é fundamental para o seu desenvolvimento e muitas vezes, adequado à promoção da dignidade da pessoa humana e à realização do melhor interesse das crianças e adolescentes, quando é o caso.

Sendo assim, não restam “dúvidas de que o afeto é um benefício legal e um princípio constitucional, além do que proporciona e deve ser aproveitado, para estabelecer relações e entidades familiares” (FERREIRA e SANTOS apud MACIEL, 2014, p. 82).

Contudo, apesar de os termos “afeto” e “afetividade” serem comumente utilizados como sinônimos, conforme se nota alhures, alguns doutrinadores preferem separar o significado desses termos.

Nesse aspecto, Calderón apud Lôbo (2013, p. 309) observa que:

A afetividade, como dever jurídico, não se confunde com a existência real do afeto, porquanto pode ser presumida se a este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. O dever jurídico da afetividade entre pais e filhos apenas deixa de incidir com o falecimento de um dos sujeitos ou se houver perda do poder familiar ou autoridade parental.

Pode-se afirmar “que a afetividade se materializa nas condutas de respeito e de cuidados, na busca do bem estar, na construção da autoestima, na incessante busca de atender as necessidades e aspirações uns dos outros, na aceitação recíproca e na compreensão” (LEÃO JÚNIOR e DANTAS apud CABRAL, 2014, p. 136).

Logo, a afetividade não se trata, pois, essencialmente, da existência de afeto (sentimento de carinho, amor ou amizade por alguém) entre as pessoas. Porém, consiste no respeito e cuidados básicos que se espera de alguém em razão do vínculo que possui com referida pessoa.

A afetividade, então, desponta como um fator central, fundamental, de extrema importância, não apenas para a constituição do psiquismo, mas para a sua projeção ao exterior, com vista à constituição da vida em família e em sociedade (FROÉS e LEÃO JÚNIOR apud SANTOS, 2015, p. 74).

Compreendendo, pois, um elemento significativo na formação do ser humano e na forma deste se relacionar em sociedade, os cuidados básicos decorrentes do princípio da afetividade devem ser observados nas relações materno/paterno-filiais.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL

Neste capítulo será discorrido sobre o instituto jurídico da responsabilidade civil, abrangendo seu conceito, sua evolução histórica, os requisitos e pressupostos necessários à sua configuração, além da possibilidade de sua caracterização na hipótese de dano moral nas relações sociais em geral e no âmbito da relação familiar.

4.1 Conceito

O Código Civil dedicou seu Título IX ao instituto da Responsabilidade Civil, dispondo nos artigos 927 a 943 sobre a obrigação de indenizar, e nos artigos 944 a 954 sobre a indenização.

A responsabilidade civil decorre de uma conduta voluntária violadora de um dever jurídico, isto é, da prática de um ato jurídico, que pode ser lícito ou ilícito (GONÇALVES, 2015, p. 31).

Dispõe Coelho (2012, p. 514) que:

Responsabilidade civil é a obrigação em que o sujeito ativo pode exigir o pagamento de indenização do passivo por ter sofrido prejuízo imputado a este último. Constitui-se o vínculo obrigacional em decorrência de ato ilícito do devedor ou de fato jurídico que o envolva. Classifica-se como obrigação não negocial.

Entretanto, a responsabilidade civil não decorre, tão somente, de ato ilícito, mas pode também ser ensejada, excepcionalmente, por um ato lícito (CARVALHO NETO apud SERRANO JÚNIOR, 2011, p. 27).

Conceitua Diniz (2014, p. 51) da seguinte forma:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Coloca-se, assim, o responsável na situação de quem, por ter violado determinada norma, vê-se exposto às consequências não desejadas decorrentes de sua conduta danosa, podendo ser compelido a restaurar o *statu quo ante* (GONÇALVES, 2015, p. 20).

Nesse sentido, afirma Coelho (2012, p. 546-547) que:

A principal função da responsabilidade civil é compensar os danos sofridos pelo sujeito ativo. Se forem eles exclusivamente patrimoniais, a indenização terá equivalência ao valor dos danos, e o credor não se enriquece com o

pagamento. Se forem extrapatrimoniais, não há esta equivalência e o credor enriquece com o cumprimento da obrigação de indenizar.

Sintetiza Gonçalves (2015, p. 19) que a responsabilidade “exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano”.

A responsabilidade civil é, portanto, uma obrigação que surge ao indivíduo quando este causa dano a outrem, ou ainda, quando é responsável pela pessoa que o causou. Consiste no dever de reparar o dano, com a finalidade de restabelecer a situação na maneira com que se encontrava antes do dispêndio.

4.2 Evolução histórica

O instituto da responsabilidade no ordenamento jurídico foi lapidado ao longo da história até chegar no que hoje é conhecida como responsabilidade civil.

Nos primórdios da civilização humana, dominava a vingança coletiva, que se caracterizava pela reação conjunta do grupo contra o agressor pela ofensa a um de seus componentes (DINIZ, 2014, p. 27).

Posteriormente, passou a tratar-se de uma vingança privada, em que os homens faziam justiça com as próprias mãos. Não existiam regras, tampouco limites.

Se a reação não pudesse acontecer desde logo, sobrevinha a vindita mediata, posteriormente regulamentada, e que resultou na pena de talião, do ‘olho por olho, dente por dente’ (GONÇALVES, 2003, p. 04).

Informa Diniz (2014, p. 28) que “para coibir abusos, o poder público intervinha apenas para declarar quando e como a vítima poderia ter o direito de retaliação, produzindo na pessoa do lesante dano idêntico ao que experimentou”.

Nesse momento, Gonçalves apud Lima (2003, p. 04) suscita que “a vingança é substituída pela composição a critério da vítima, mas subsiste como fundamento ou forma de reintegração do dano sofrido”.

Observa-se que ainda não se falava em culpa.

A composição econômica, de voluntária passa a ser obrigatória, e, ao demais disso, tarifada (GONÇALVES, 2003, p. 04). É a época do Código de Ur-Nammu, do Código de Manu e da Lei das XII Tábuas (GONÇALVES, 2003, p. 05).

A diferenciação entre a ‘pena’ e a ‘reparação’, entretanto, somente começou a ser esboçada ao tempo dos romanos, com a distinção entre os delitos públicos (ofensas mais

graves, de caráter perturbador da ordem) e os delitos privados (GONÇALVES, 2003, p. 05). A reparação era realizada por meio de prestação em pecúnia paga em favor da autoridade pública ou do lesado (particular).

Entretanto, é a Lei Aquília que apresentou regulamento acerca da responsabilidade pela reparação.

Nos dizeres de Venosa (2015, p. 21):

O sistema romano de responsabilidade extrai da interpretação da *Lex Aquilia* o princípio pelo qual se pune a culpa por danos injustamente provocados, independentemente de relação obrigacional preexistente. Funda-se aí a origem da responsabilidade extracontratual fundada na culpa.

Diniz (2014, p. 28) também declara a respeito que:

A *Lex Aquilia de damno* veio cristalizar a ideia de reparação pecuniária do dano, impondo que o patrimônio do lesante suportasse o ônus da reparação, em razão do valor da *res*, esboçando-se a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, de tal sorte que o agente se isentaria de qualquer responsabilidade de tivesse procedido sem culpa.

O direito francês, aperfeiçoando pouco a pouco as ideias românticas, estabeleceu nitidamente um princípio geral de responsabilidade civil, abandonando o critério de enumerar os casos de composição obrigatória (GONÇALVES, 2003, p. 06).

De acordo com Venosa (2015, p. 21), a partir do século XVII, ampliou-se o conceito da Lei Aquilia, transferindo-se o enfoque da culpa, como fenômeno centralizador da indenização, para a noção de dano.

Todavia, a insuficiência da culpa para obrigar a reparação de todos os prejuízos fez com que a configuração da responsabilidade civil evoluísse.

O surto de progresso, o desenvolvimento industrial e a multiplicação dos danos acabaram por ocasionar o surgimento de novas teorias, tendentes a propiciar maior proteção às vítimas (GONÇALVES, 2003, p. 06).

Assim, passou a basear “o dever de reparação não só na culpa, hipótese em que será subjetiva, como também no risco, caso em que passará a ser objetiva, ampliando-se a indenização de danos sem existência de culpa” (DINIZ, 2014, p. 29).

Dispõe Diniz (2014, p. 29) que tal evolução:

representa uma objetivação da responsabilidade civil, sob a ideia de que todo risco deve ser garantido, visando a proteção jurídica à pessoa humana, em particular aos trabalhadores e às vítimas de acidentes contra a insegurança material, e todo dano deve ter um responsável.

Na legislação civil italiana encontra-se o exercício de atividade perigosa como fundamento da responsabilidade civil, com inversão do ônus da prova (GONÇALVES, 2003, p. 07).

Nesse diapasão, há uma constante luta pelo aperfeiçoamento dos instrumentos jurídicos de molde a não deixar o Direito alheio à realidade social (VENOSA, 2015, p. 21).

Expõe Gonçalves (2003, p. 09) que:

No regime do Código Civil de 1916, as atividades perigosas eram somente aquelas assim definidas em lei especial. As que não fossem, enquadravam-se na norma geral do Código Civil, que consagrava a responsabilidade subjetiva. O referido parágrafo único do art. 927 do novo diploma, além de não revogar as leis especiais existentes, e de ressaltar as que vierem a ser promulgadas, permite que a jurisprudência considere determinadas atividades já existentes, ou que vierem a existir, como perigosas ou de risco.

A responsabilidade civil sofreu diversas alterações durante sua evolução histórica, sendo primeiramente prevista em outros países até chegar ao Brasil.

Em nosso ordenamento jurídico pátrio o Código Civil de 1916 já previa hipóteses em que se configurava a responsabilidade. No entanto, o Código Civil de 2002 trouxe mais inovações no tocante à responsabilidade civil, como forma de ampliar a proteção da pessoa humana.

4.3 Requisitos e pressupostos

O artigo 186 do nosso Código Civil de 2002 prevê que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Depreende-se que mencionado artigo elenca quatro elementos da responsabilidade civil, quais sejam: ação ou omissão, culpa ou dolo, relação de causalidade e dano.

A responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causados por coisas ou animais que lhe pertençam (GONÇALVES, 2015, p. 53).

Há de ressaltar que existem atos que “embora não violem a norma jurídica, atingem o fim social a que ela se dirige, caso em que se têm os atos praticados com abuso de direito, e, se tais atos prejudicarem alguém, ter-se-á o dever ressarcitório” (DINIZ, 2014, p. 53).

Culpa é a inexecução de um dever que o agente podia conhecer. Pressupõe, portanto, um dever violado (elemento objetivo) e a imputabilidade do agente (elemento subjetivo)

(DINIZ apud SAVATIER, 2014, p. 141). Já o dolo “é a violação deliberada, consciente, intencional, do dever jurídico” (GONÇALVES, 2015, p. 53).

A respeito, Coelho (2012, p. 517) aduz que:

A responsabilidade civil pode ser subjetiva ou objetiva. No primeiro caso, o devedor responde por ato ilícito (constitui-se a obrigação em razão de sua culpa pelo evento danoso); no segundo, por ato lícito (a responsabilidade é constituída a despeito da culpa do devedor).

Quanto à relação de causalidade, consiste na “relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado” (GONÇALVES, 2015, p. 54).

O dano é a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral (DINIZ, 2014, p. 143).

Assevera Gonçalves (2015, p. 53) que:

Para obter a reparação do dano, a vítima geralmente tem de provar dolo ou culpa *stricto sensu* do agente, segundo a teoria subjetiva adotada em nosso diploma civil. Entretanto, como essa prova muitas vezes se torna difícil de ser conseguida, o nosso direito positivo admite, em hipóteses específicas, alguns casos de responsabilidade sem culpa: a responsabilidade objetiva, com base especialmente na teoria do risco.

Sendo assim, a responsabilidade civil surge de um ato que acarreta dano a outrem, sendo que em determinados casos independe de dolo, devendo o agente causador do dano repará-lo, salvo se restar comprovada alguma causa excludente da responsabilidade.

4.4 Dano moral

Ao longo da evolução histórica, a sociedade jurídica, paulatinamente, foi reconhecendo a gravidade dos danos morais e o dever de indenizá-lo.

E não foi diferente em nosso ordenamento jurídico pátrio, sendo que a responsabilidade pelos danos morais veio a ser expressamente reconhecida apenas na Constituição Federal de 1988.

Nos dizeres de Branco (2006, p. 46):

Ao eleger a dignidade humana como fundamento do próprio Estado (art. 1º, III, da CF/1988), nossa ordem constitucional estabeleceu a base sobre a qual se assenta a ideia de reparação do dano moral, porquanto não se poderia conceber a efetiva aplicação desse princípio sem que a ordem positiva dispusesse de instrumento eficaz para proteção da pessoa em todas as suas dimensões, inclusive contra a violação dos direitos da personalidade, estes mais diretamente ligados ao conceito amplo da dignidade da pessoa humana.

Outrossim, o “art. 186 do Código Civil consagra uma regra universalmente aceita: a de que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo” (GONÇALVES, 2003, p. 31), uma vez que abrangeu tanto o dano material quanto o dano moral, tornando-se “estéril qualquer discussão a respeito dos limites daquela indenizabilidade, eis que a admite claramente nos casos de prejuízo puramente moral” (BRANCO, 2006, p. 47).

Contudo, o que vem a ser o dano moral?

A doutrina apresenta variadas formas de discorrer um conceito, sendo que alguns autores o subdividem em modalidades.

Arruda (1999, p. 30) faz a distinção entre o dano moral que traz prejuízo patrimonial do dano moral puro em que tal consequência não se verifica, e sustenta que:

todo ato contrário ao Direito, do qual resulte um fato (fato-causa) que comprometa a integridade psíquica do indivíduo, trazendo-lhe alguma forma de infelicidade (não prazer), ainda que transitória no tempo, fazendo, dessa forma, com que a referida integridade deixe de ser o que era (fato efeito), e sem causar qualquer prejuízo de ordem econômica, deve ser entendido como um dano moral puro.

Já para Gonçalves apud Zannoni (2003, p. 549), o dano moral pode ser direto ou indireto, posto que:

o dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família). O dano moral indireto [...] é aquele que provoca prejuízo a qualquer interesse não patrimonial, devido a uma lesão a um bem patrimonial da vítima. É a hipótese, por exemplo, da perda de objeto de valor afetivo.

Por sua vez, Theodoro Júnior (2010, p. 02-03) apresenta um conceito mais amplo:

pode-se afirmar que são danos morais os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando os aspectos mais íntimos da personalidade humana (“o da intimidade e da consideração pessoal”), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (“o da reputação ou da consideração social”).

Independentemente de desmembramentos adotados por alguns doutrinadores, constata-se que o dano moral trata-se de uma lesão extrapatrimonial, advinda da violação a um dever jurídico que não repercute na esfera econômica do indivíduo, mas tão somente em sua estrutura psíquica.

Conforme supracitado, o dano moral é a consequência de um dever jurídico desrespeitado.

O dano moral não é a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano. O direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente (GONÇALVES, 2003, p. 548).

Nesse diapasão, vale reforçar, mais uma vez, a ideia de que aquele que causa um dano deve repará-lo, seja o dano material ou moral.

Porém, diferentemente dos danos materiais, a reparação dos danos morais não se dá de forma simples e objetiva, posto que os “bens ideais que constituem a integridade psíquica de cada indivíduo, pela sua própria natureza, são insuscetíveis de apreciação econômica” (ARRUDA, 1999, p. 27).

Sendo assim, o juiz deve valer-se de seu livre arbítrio para a fixação do *quantum* indenizatório, analisando minuciosamente o caso concreto para que a indenização atinja sua finalidade, qual seja, de amenizar o dano moral suportado pela vítima, e punir o agressor, de acordo com o grau de sua culpa. Isto porque, a indenização por danos morais, ao “mesmo tempo que serve de lenitivo, de consolo, de uma espécie de compensação para atenuação do sofrimento havido, atua como sanção ao lesante, como fator de desestímulo, a fim de que não volte a praticar atos lesivos à personalidade de outrem” (GONÇALVES, 2003, p. 566).

Nesse sentido, Gonçalves apud Diniz (2003, p. 567) sustenta que:

Não se trata [...] de uma indenização de sua dor, da perda de sua tranquilidade ou prazer de viver, mas de uma compensação pelo dano e injustiça que sofreu, suscetível de proporcionar uma vantagem ao ofendido, pois ele poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender às satisfações materiais ou ideais que repute convenientes, atenuando assim, em parte, seu sofrimento.

Ou seja, não se trata de uma indenização, mas sim de uma compensação do dano moral sofrido.

Ressalta Carvalho Neto (2011, p. 83) acerca da liquidação do dano moral que:

Recentemente pacificada a indenizabilidade do dano moral, em face de preceito constitucional expresso (art. 5º, V e X), não há disposição de lei que determine o *quantum* da indenização, que fica, assim, colocado ao prudente arbítrio do julgador. Como nota Sílvio de Salvo Venosa, se, até 1988, a discussão era indenizar ou não, o dano moral, a partir de então a ótica desloca-se para os limites e formas de indenização.

Restou consolidado em nossa legislação o entendimento de que é possível a configuração da responsabilidade civil nos casos de danos morais. Todavia, a insegurança jurídica persiste no que tange ao valor da indenização pecuniária, posto que sua fixação dar-se-á de acordo com os critérios subjetivos adotados pelo julgador no caso concreto.

4.5 Dano moral na filiação

O dano moral pode ser configurado em meio a qualquer relação social, não existindo motivo para que se dê de forma diferente no âmbito familiar.

Havendo violação dos direitos da personalidade, mesmo no âmbito da família, não se pode negar ao ofendido a possibilidade de reparação do dano moral, não atuando esta como fator desagregador daquela instituição, mas de proteção da dignidade de seus membros (BRANCO, 2006, p. 116).

A ofensa aos direitos da personalidade pode partir de qualquer integrante da família, bem como a qualquer um pode atingir, inclusive os filhos. Na condição de filho, merece especial cuidado a criança e o adolescente, posto serem pessoas em estágio de desenvolvimento da personalidade.

Branco apud Lisboa (2006, p. 117) sustenta que:

a criança e o adolescente são sujeitos de uma proteção especial, na qual se inclui de forma específica aquela conferida aos direitos da personalidade compreendidos, em todas as suas dimensões, estejam eles ligados aos aspectos de seu desenvolvimento moral, físico e social, resultando daí a tutela à sua integridade física, psíquica e moral, no âmbito da qual se insere também, entre outros instrumentos, o direito à reparação pelo dano extrapatrimonial.

A transposição do modelo de família patriarcal para o modelo nuclear, no qual há o reconhecimento da personalidade singular de cada indivíduo, [...] não se anula em decorrência da sua participação no grupo familiar (BRANCO apud MEDINA, 2006, p. 31-32).

Dessa forma, é inegável que as regras da responsabilidade civil também se aplicam aos conflitos decorrentes das relações familiares (CALDERÓN, 2013, p. 354), de modo a buscar proteger os direitos da personalidade de cada membro do grupo familiar. Não obstante, a responsabilidade civil por dano moral deve ser analisada com cautela quando envolve a relação materno/paterno-filial, pois o ordenamento jurídico visa a preservação da família, e não a sua dissolução.

Sobre o assunto, Branco (2006, p. 117-118) entende que:

Cumpra esclarecer, porém, que a particularidade que cerca a relação paterno-filial, eis que fundada essencialmente na afetividade entre os sujeitos que dela participam, não permite a aplicação integral dos princípios que regem a responsabilidade civil. Logo, mesmo no campo específico do dano moral, cabe aferir em que medida o comportamento adotado foi capaz de romper os eventuais laços de afeto entre pais e filhos, uma vez que a admissibilidade da reparação não pode servir de estopim a provocar a desagregação da família ou o desfazimento dos vínculos que devem existir entre os sujeitos daquela relação.

Parte-se, pois, do pressuposto de que a ocorrência da lesão moral tenha sido de tal magnitude que opere como consequência o rompimento do vínculo afetivo ou que, sob outra vertente, a hipótese concreta tenha ocorrido por conta da ausência desse vínculo, pois é certo que, mesmo diante da existência de uma relação de filiação, pode-se admitir que não se tenha estabelecido qualquer laço de afeto e respeito entre pais e filhos. Seria incabível deduzir pretensão cujo acolhimento significasse o sacrifício de um direito maior a afetar o próprio lesado.

Crê-se “que tal posicionamento afasta o risco de que a tese da reparação dos danos morais nas relações entre pais e filhos sirva como fator determinante do rompimento do vínculo filiar, atuando somente nos casos em que este já se mostre desfeito” (BRANCO, 2006, p. 118-119).

Assim, as “vicissitudes das relações familiares exigem que a responsabilização civil nas suas tratativas sejam apreciadas como *modus in rebus*, com o temperamento que a vida em família acaba por exigir dos institutos que pretendem tutelá-la” (CALDERÓN, 2013, p. 354).

O que não se concebe, porém, é a simples negativa quanto à possibilidade de reparação dos danos nas relações de filiação, fundada na qualidade jurídica do vínculo entre ofendido e ofensor (BRANCO, 2006, p. 119).

A responsabilidade civil também pode ser ventilada na relação de filiação, desde que atendidos os seus requisitos. Não obstante, devem ser consideradas as peculiaridades oriundas do vínculo especial que existe entre as partes, uma vez que incorre no risco de prejudicar um instituto que o Direito veementemente busca proteger.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

Mencionado anteriormente, a afetividade consiste nos cuidados básicos que os pais devem oferecer aos filhos.

O que se tem visto no cotidiano, lamentavelmente, é a falta de conscientização dos pais no que concerne a importância de sua presença na vida da prole. Tal ausência ainda se soma à sensação de impunidade. Ou seja, os pais não acreditam na existência do dever de amparar afetivamente seus filhos, sendo que em alguns casos, mesmo conhecedores de referida responsabilidade, descumprem-na sob a égide da legislação omissa sobre essa questão.

Entretanto, a lacuna existente na lei referente ao abandono afetivo não é apta a obstaculizar o direito de o filho lesionado ser reparado pelos danos morais ocasionados por seus genitores, ou por apenas um deles, ensejados pelo abandono afetivo ocorrido durante sua fase de desenvolvimento.

5.1 Da importância da figura dos pais no desenvolvimento da personalidade da criança/adolescente

Diante da natureza biológica do ser humano, desenvolvemos nossa personalidade durante o período infanto-juvenil de nossas vidas.

Vários estudiosos da área da psicologia apontam a relevância da presença da figura materna e paterna durante esse período de construção da personalidade, para que tal desenvolvimento dê-se de forma saudável, contribuindo com a formação equilibrada da psique do indivíduo.

A grande evolução das ciências que estudam o psiquismo humano acabou por escancarar a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio de pessoas em formação (DIAS, 2015, p. 97).

Tomaszewski (2004, p. 124) considera ser necessário à criança um vínculo sólido com ambos os pais. Para o renomado autor, “transmitir um relacionamento sólido faz com que os pais possam ser tomados como figuras de referência, o que é essencialíssimo para o desenvolvimento de sua personalidade”.

Froés e Leão Júnior apud Santos (2015, p. 99) apontam a importância da presença da figura materna e paterna em diferentes períodos da vida da criança, dizendo que:

se a relação entre mãe e criança (ou uma figura materna), a fim de transmitir sentimentos de amor e afeto, for perdida ou severamente prejudicada nos três primeiros anos, as consequências podem ser diversas, inclusive com relação à formação da personalidade. Com relação ao pai ou figura paterna, esta relação se faz imprescindível, também, principalmente entre os 5 e 10 anos.

A respeito, Hironaka apud Boff (2005, p. 15-16) enfatiza que:

pai é o responsável pela ruptura dos laços originais que ligam a mãe ao filho ou à filha e pelo seu ingresso no ambiente maior, em que terá contato, a princípio, com os irmãos, os avós, os parentes e, posteriormente, com a sociedade de entorno. Ele esclarece que essa mudança transpessoal e social externa o que se costuma denominar de princípio antropológico do pai e significa a apresentação de outro mundo, no qual vige a ordem, a disciplina, o direito, o dever, a autoridade e os limites que devem valer entre um grupo e outro. Esse papel revela, então, o arquétipo e a personificação paterna, que oferecem à criança a referência e a segurança indispensáveis ao rito de passagem entre a segurança e o conforto do acolhimento materno e a exposição-limitação social feita por meio do encaminhamento paterno.

Em relação à figura materna e à figura paterna, Hironaka apud Blankenhorn (2005, p. 16) sintetiza:

as mães cuidam mais das necessidades físicas e emocionais dos filhos, [e] os pais voltam-se mais para as características da personalidade, necessárias para o futuro, especialmente qualidades como a independência e a capacidade de testar limites e assumir riscos.

Assim, toda criança necessita do pai e da mãe, e, em princípio, não podemos afirmar que a função de um é mais importante que a do outro, mas que ambos têm relevância (FALAVIGNA e COSTA, 2003, p. 123).

Tanto o pai quanto a mãe concorre para que se organize convenientemente o desenvolvimento estrutural, psíquico, moral e ético do filho, cabendo à mãe um papel que mais se relaciona com a flexibilidade, com o afeto e com o conforto, enquanto ao pai cabe um papel que mais se relaciona com a fixação do caráter e da personalidade. A conjugação de ambos os papéis e a co-relação de seus efeitos são capazes de revelar, na maioria das vezes, uma pessoa mais harmoniosa sob muitos pontos de vista sociais e de acordo com muitos modelos culturais (HIRONAKA, 2005, p. 16-17).

Verifica-se, pois, que a presença dos pais durante o estágio de evolução da personalidade dos filhos é de imensa significância, principalmente, enquanto crianças (até doze anos de idade incompletos – artigo 2º do ECA). Porém, não se deve desconsiderar sua importância também durante a adolescência, visto que a personalidade da pessoa ainda se encontra em formação.

Com prioridade, a psicóloga Zago (2007, p. 01) comenta em seu artigo que:

Desde crianças precisamos saber que somos importantes, que somos levados a sério e que cada parte de nós é digna de ser amada e aceita. Precisamos também saber que os que tomam conta de nós nos amam e que podemos confiar neles. Quando não podemos confiar nas pessoas responsáveis por nós, quando sentimos que não se preocupam com o que sentimos, desenvolvemos uma profunda falta de confiança em nós mesmos. Se formos privados desse amor, nossa noção de EU SOU é prejudicada, contaminando o adulto com uma sede insaciável de amor, atenção e afeição, procurando esse amor no externo, em coisas materiais, dinheiro ou em outras pessoas (ZAGO, 2007, p. 01).

A falta de amor dos pais durante a infância/adolescência permanece no inconsciente do indivíduo como uma ideia de que não se é merecedor de tal carinho e proteção. Porém, essa ideia desperta no consciente por meio de outra sensação, tal como a carência de afeto inextinguível.

Nalini apud Christophe (2016, p. 140) fundamenta que:

Ter sido amado na infância acaba por convencer que se é digno de ser feliz e que se tem o direito a isso. O amor dos pais é a grande base facilitadora da felicidade. As carências (amor insuficiente) afetivas tornam vulnerável no tocante à felicidade: não se está acostumado à ela, donde a inquietação que ela pode inspirar, e pode-se até pensar que não se tem direito a ela, donde atitudes e hábitos afetivos às vezes autodestrutivos (como romper sem motivo com alguém que se ama).

A falta de afeto do pai ou da mãe para com a prole, especialmente na fase de desenvolvimento de sua personalidade, gera a esta última diversos danos psíquicos, os quais se manifestam, inconscientemente, durante toda a sua vida, dificultando seus relacionamentos com os demais indivíduos da sociedade.

Muitos grupos familiares compensam o desamor com a profusão de bens materiais (NALINI, 2016, p. 140).

No entanto, é cediço que os bens materiais jamais serão hábeis a substituir os cuidados afetivos que a criança/adolescente em desenvolvimento necessita.

5.2 Dano moral decorrente do abandono afetivo materno/paterno

Faz-se imperioso consignar que o abandono afetivo pode se dar em diversas causas. Ressalte-se, contudo, que “nem todos os dissabores existentes no âmbito familiar poderão configurar danos morais, a menos que comprometam algum atributo da personalidade do ofendido” (FROÉS e LEÃO JÚNIOR apud OLIVEIRA, 2015, p. 58).

Alguns doutrinadores defendem a possibilidade de ocorrer o abandono afetivo do(a) filho(a), apesar de difícil comprovação, até mesmo quando este mora sob o mesmo teto que seus pais.

Isto porque, nas palavras de Domingues apud Hironaka (2012, p. 166):

não basta a presença física, sendo mister que a presença se consubstancie no bom desempenho destas funções acarrete danos à formação sociopsíquica da criança. Quer isto significar que há muitos casos em que os pais convivem com seus filhos diuturnamente, mas delegam as suas funções de educadores e de encarnação de autoridade a terceiros, desobrigados destas funções ipso facto, na medida em que não sejam os genitores das crianças, mas que assumem de forma derivada uma parcela mais ou menos significativa desta responsabilidade em função de uma relação jurídica contratual, por exemplo.

Outra hipótese que pode ser aventada, é aquela que a genitora oculta do genitor a existência do filho em comum, impedindo assim, o estabelecimento do vínculo da paternidade (DOMINGUES, 2012, p. 167). Nesse caso, são vítimas do dano moral tanto a prole quanto o genitor.

Não obstante, faz-se notável que a situação mais comum que acarreta no abandono afetivo da prole é quando os pais decidem romper os laços que os unem, seja o matrimônio, a união estável ou o breve relacionamento amoroso.

Domingues (2012, p. 166) entende que:

A causa mais comum de dar azo ao dano moral é aquela na qual, em razão da separação, do divórcio ou da dissolução da união estável, a guarda é atribuída a um genitor e ao outro é concedido o direito de visita, mas o ascendente não guardião não tem interesse em contribuir com a educação da prole.

É pacificadora a compreensão de que a afetividade no seio familiar é importante para o desenvolvimento emocional e cognitivo das crianças, sendo que tal relação gera felicidade e força para as demais vivências no âmbito social (FERREIRA e SANTOS, 2014, p. 81).

Entretanto, não é incomum ouvirmos falar que diante da separação de um determinado casal, há o afastamento do genitor não-guardião de sua prole. Observa-se, ainda, que, geralmente, tal afastamento é realizado pelo pai, uma vez que a nossa cultura pátria cultiva a ideia de que os filhos devem permanecer, em princípio, com a mãe, no caso de dissolução do casamento ou união estável.

Prescreve Tomaszewski (2004, p. 135) que:

São muitos os pais que se abstêm de todo e qualquer contato com as crianças, por mero espírito emulativo, em atitude de verdadeira vingança em relação à antiga mulher. Da mesma maneira, aqueles homens que constituem

nova família, desvinculam-se dos filhos do casamento anterior, causando-lhes enorme mágoa e ressentimento, porque não raro, dedicam-se mais aos decorrentes da atual relação ou aos enteados. Por este e outros particulares é que se defende a criação da figura do ABANDONO EMOCIONAL [...].

Isso pode ocorrer, conforme Domingues apud Hironaka (2012, p. 167), em razão do genitor não guardião reconstruir sua vida conjugal com terceira pessoa, esquecendo-se de que a relação paterno-filial, diferentemente da relação conjugal, é perene e indissolúvel.

Tomaszewski (2004, p. 121) nota que diante do rompimento da vida em comum dos pais, os filhos acabam:

sendo na maioria das vezes, colocados em meio a um verdadeiro embate, de sorte que estes se encontram em total abandono ou desprezo por parte de alguns pais, uma vez que se consubstanciam em enorme “encargo”. Tal se dá não somente quanto ao aspecto pecuniário do pensionamento alimentar, como também pelo fato de “terem” que visitá-los constantemente, quando não lhes é do interesse por motivos vários, inclusive um novo relacionamento amoroso, em que a atual companheira não se mostra à vontade para tal situação.

Outra hipótese seria o abandono afetivo do genitor não guardião em virtude do comportamento do genitor guardião. “Como por exemplo, nos casos em que o genitor guardião projeta o sofrimento que viveu pelo fim da relação conjugal à relação parental, por acreditar que o seu ex-companheiro será mau pai do mesmo modo que foi um mau convivente ou cônjuge” (DOMINGUES apud HIRONAKA, 2012, p. 167).

Também, pode se dar pelo fato do genitor guardião impedir “o direito de visita do outro genitor, por vingança, decorrente de sentimento de abandono pela separação e, não raro, em face do inadimplemento da obrigação alimentar” (DIAS, 2015, p. 542).

Destarte, pode acontecer de a mãe não revelar ao pai a existência da prole, acontecimento acerca do qual Dias (2015, p. 542-543) salienta que:

Não só o genitor que abandona o filho, mas também aquele que oculta do outro a existência do filho impedindo o estabelecimento do vínculo de paternidade, deve ser responsabilizado. Tanto sofre dano o filho que não conheceu o pai, como este que, por não saber da existência do filho, ou ter sido dele afastado de forma a não conseguir conviver com ele. A genitora pode ser penalizada por sua postura, e ser condenada a indenizar o pai e o filho por ter ocasionado a ambos dano afetivo.

Mesmo diante da separação dos pais, o que, geralmente, dá-se de forma tumultuosa, os princípios que baseiam a relação materno/paterno-filial devem ser observados constantemente, de forma a proporcionar a proteção integral da criança e do adolescente, prevista em nossa Constituição Federal de 1988.

O direito do filho à convivência com o genitor que não lhe detém a guarda é pressuposto necessário para que o vínculo afetivo não seja rompido, afinal a separação ocorreu entre os pais e não entre estes e os filhos (SANTOS, 2008, p. 54).

Tomaszewski (2004, p. 124) assinala que:

O momento da separação é tão delicado e difícil para os pais quanto para os filhos e não é demasiado frisar que o cônjuge ou o companheiro, a partir deste momento, será um para o outro apenas o “ex”. No entanto, para os filhos, cada qual será sempre o único “pai” e única “mãe”, ainda que venham a convolar novas núpcias ou viver em regime de concubinato.

A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer o seu desenvolvimento saudável (DIAS, 2015, p. 97).

Para Santos Júnior e Castro Filho (2014, p. 409):

A ausência de afetividade faz nascer questões como a indiferença, a falta de cuidado, o descaso, o que infelizmente não raro podem estar presentes em relacionamentos familiares, seja em virtude da vinda de um filho indesejado, de um casamento ou relacionamento que não deu certo, entre tantos outros problemas advindos da convivência social e familiar.

Conforme já aludido, geralmente é o pai que se afasta da prole, quando desfaz o relacionamento amoroso com a mãe. Em “crianças, a perda do convívio e o afastamento progressivo do contato com um pai que pouco demonstra seu afeto, costuma gerar baixa auto-estima e autodepreciação” (TOMASZEWSKI, 2004, p. 134).

Por outro lado, muito embora a mãe ou pai biológico se afaste do convívio com sua prole, tal posição na estrutura familiar pode vir a ser substituída por outra pessoa, de modo a não configurar a ausência da figura materna/paterna durante o desenvolvimento da personalidade da criança ou adolescente.

Nesse sentido, Moraes (2013a, p. 722-723) entende não ser possível configurar os danos morais:

Em outras palavras, para a configuração de dano moral à integridade psíquica do filho menor, é preciso que tenha havido o completo abandono por parte do pai ou da mãe, somado à ausência de uma figura substituta. Se alguém “faz as vezes” de genitor(a), desempenhando as suas funções, não haverá dano a ser indenizado, não obstante o comportamento moralmente condenável do genitor biológico. Não se admite qualquer caráter punitivo à indenização do dano moral. Não se trata, pois, de condenar um pai que abandonou seu filho (hipotético “dano causado”), mas de ressarcir o (concreto) dano sofrido pelo filho quando, abandonado pelo genitor biológico, não pôde contar nem com seu pai biológico, nem com qualquer figura substituta. Configura-se, então, só aí, o que se alude como “ausência de pai”.

Todavia, é cediço que em muitos casos de separação dos genitores, a figura materna/paterna não é substituída. Nesse passo, deixando o genitor não-guardião de cumprir com o seu dever de convívio com os filhos, causando a estes intensa dor psicológica, ter-se-á caracterizado o abandono afetivo.

Dias (2015, p. 542) afirma que:

Entre os deveres decorrentes do poder familiar encontra-se o dever dos pais de exercer a guarda dos filhos – seja unilateral ou compartilhada – bem como dirigir-lhes a criação e a educação (CC 1.634 I e II). É encargo que compete a ambos os genitores, mesmo que separados (CC 1.631). Quando estabelecida a guarda unilateral, fica limitado o direito de um deles de ter os filhos em sua companhia (CC 1.632). Porém, ao genitor que não possui a guarda é assegurado o direito de visitas (CC 1.589).

Reis apud Leite (2010, p. 16) comenta que:

o direito de visitas não é um “direito” dos pais em relação aos filhos, mas é sobretudo, um direito da criança. Direito de ter a companhia de seus dois genitores, direito de ter amor de um pai ausente, direito de gozar da presença decisiva do pai, direito de minorar os efeitos sempre nefastos de uma ruptura incontornável. Logo, é um dever que a lei impõe àquele genitor que se vê privado da presença contínua do filho.

Assim, a convivência dos filhos com os pais não é um direito, é um dever. Não há direito de visitá-lo, há obrigação de conviver com ele. O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e pode comprometer o seu sadio desenvolvimento (DIAS, 2015, p. 97).

De fato, a importância da figura paterna, especialmente depois das conclusões da psicologia moderna, não precisa de mais comprovações. É notória a sua imprescindibilidade – assim como é a da figura materna – para a adequada estruturação da personalidade da criança. Quanto aos pais, *tertius non datur*: ou se tem pais ou se tem ausência de pais. Quando este último ocorrer, estará caracterizado um dano moral a ser ressarcido (MORAES, 2013a, p. 722).

O casal, a partir do momento que decide procriar, tendo em vista a liberdade que possuem quanto ao planejamento familiar (artigo 226, § 7º da Constituição Federal de 1988), deve assegurar à prole seus direitos fundamentais e especiais, de forma a propiciar uma convivência familiar saudável para o desenvolvimento da criança e do adolescente.

Diante da condição especial de pessoa em desenvolvimento, incumbe à família, assim como à sociedade e ao Estado, assegurar à criança e ao adolescente todos os meios necessários e disponíveis para lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual

e social, em condições de liberdade e de dignidade (artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente).

O desrespeito a tais direitos pode ser hábil a ensejar danos à criança ou adolescente, ainda que puramente moral. Assim, cabe ao Estado buscar os meios adequados para promover a reparação dos danos ocasionados à criança ou adolescente, a fim de assegurar-lhe a proteção integral prevista constitucionalmente.

5.3 Pressupostos para configurar o dever de indenizar

Para configurar o dever dos pais de indenizar pelo abandono afetivo dos filhos menores, é necessário verificar se estão presentes os pressupostos da responsabilidade civil (DOMINGUES, 2012, p. 174), quais sejam ação ou omissão que viola direito, culpa (em regra), nexos causal e dano.

Quanto à ação ou omissão, registre-se que o “direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente” (GONÇALVES, 2003, p. 548).

O descumprimento do poder familiar é o que configura o ilícito no caso de abandono afetivo. Tal descumprimento consiste na falta de cuidados necessários ao saudável desenvolvimento da prole, condizentes com a função de pai e de mãe (DOMINGUES apud PEREIRA, 2012, p. 174).

Nos dizeres de Dias apud Pereira (2015, p. 544):

o abandono parental deve ser entendido como uma lesão extrapatrimonial a um interesse jurídico tutelado, causada por omissão do pai ou da mãe no cumprimento do exercício do poder familiar (CC 1.634), o que configura um ilícito, sendo, portanto, fato gerador de obrigação indenizatória para as funções parentais.

A afetividade, seria, portanto, um dever familiar, “imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles” (LEÃO JÚNIOR e DANTAS apud LÔBO, 2014, p. 97).

Contudo, têm-se aqueles que defendem ser prescindível a presença de ato ilícito, bastando que a conduta omissiva ou comissiva do agente, seja ilícita ou não, viole direito de outrem, de forma a acarretar-lhe dano.

Moraes apud Rodotà (2013a, p. 705) entende que “a responsabilidade civil tem sido considerada uma reação ao dano injusto, não mais dependente do ato ilícito, transformando-se aos poucos em verdadeira fonte de ‘proteção mínima de direitos fundamentais’”.

Para alguns desses autores, o abandono afetivo não se trata, necessariamente, de um ato ilícito, mas sim de uma conduta omissiva hábil a causar danos.

É pela vítima e pela expectativa de reorganizar, tanto quanto seja possível, a essência lesada que se procura sistematizar um novo perfil para a responsabilidade civil [...], quando a ausência afetiva tenha produzido danos ao partícipe da relação paterno-filial, mormente o filho (HIRONAKA, 2005, p. 22).

O abandono afetivo do(a) filho(a) trata-se, portanto, de um dano decorrente da conduta culposa do genitor(a).

A responsabilidade paterno-filial tem por fundamento a conduta culposa que, em regra, caracteriza-se pela falta de cuidado dos pais com a integridade psíquica dos filhos (FROÉS e LEÃO JÚNIOR apud SANTOS, 2015, p. 78).

Hironaka (2005, p. 24) assinala que:

O dano causado pelo abandono afetivo é, antes de tudo, um dano culposamente causado à personalidade do indivíduo. Macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, que, certamente, existe e manifesta-se por meio do grupo familiar, responsável que é por inculcar na criança o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, de forma a que ela possa, no futuro, assumir a sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada. Trata-se de um direito da personalidade, portanto.

Não se pode obrigar ninguém a amar outrem, mas a relação paterno/materno-filial exige compromisso e responsabilidade e, por isso, é fonte de obrigação jurídica. A afetividade é geradora de direitos e deveres (FROÉS e LEÃO JÚNIOR apud PEREIRA, 2015, p. 165).

A ausência do sentimento de afeto não exclui a necessidade e obrigações das condutas paternas e maternas. Conseqüentemente a ação é a conduta afetiva e esta é um dever; por isso pode ser imposta pelo Judiciário, presente ou não o sentimento (DOMINGUES apud PEREIRA, 2012, p. 174).

Sendo assim, conforme Dias apud Moraes (2015, p. 542) esclarece:

A lei responsabiliza os pais no que toca aos cuidados com os filhos. A ausência desses cuidados, o abandono moral, violam a integridade psicofísica dos filhos, bem como o princípio da solidariedade familiar, valores protegidos constitucionalmente. Esse tipo de violação configura dano moral.

Comprovado que a falta de convívio pode gerar danos, a ponto de comprometer o desenvolvimento pleno e saudável do filho, a omissão do pai gera dano afetivo suscetível de ser indenizado (DIAS, 2015, p. 542).

Tendo em vista que para a configuração do dano moral decorrente do abandono afetivo deve-se estar diante de uma conduta omissiva culposa do genitor não guardião, constata-se que se trata de responsabilidade civil subjetiva.

Hironaka (2007, p. 08) salienta que:

Além da inquestionável concretização do dano como elemento da configuração de dever de indenizar, torna-se necessária a comprovação da culpa do genitor não-guardião, que deve ter se ocultado à convivência com o filho, e deliberadamente se negado a participar do desenvolvimento de sua personalidade, de forma negligente ou imprudente. Como o caso é de abandono afetivo, com a concomitante inobservância dos deveres de ordem imaterial atinentes ao poder familiar, expressão maior da relação paterno/materno-filial, configurar-se-á a culpa em sua modalidade omissiva. Desta forma, na conduta omissiva do pai ou da mãe (não-guardião) estará presente a infração aos deveres jurídicos de assistência imaterial e proteção que lhes são impostos como decorrência do poder familiar.

Logo, nas hipóteses de abandono afetivo, para demonstrar o dever de indenizar, deve ser atendido o requisito especial da responsabilidade civil subjetiva, qual seja a culpa.

Por fim, há de estar presente o nexo de causalidade entre a conduta culposa do ascendente e os danos morais sofridos pelo descendente.

Hironaka (2005, p. 24-25) considera que:

O que produzirá o liame necessário – nexo de causalidade essencial – para a ocorrência da responsabilidade civil por abandono afetivo deverá ser a consequência nefasta e prejudicial que se produzirá na esfera subjetiva, íntima e moral do filho, pelo fato desse abandono perpetrado culposamente por seu pai, o que resultou em dano para a ordem psíquica daquele.
[...]

O pressuposto desse dever de indenizar – além da presença insofismável do dano – é a existência efetiva de uma relação paterno-filial em que ocorreu, culposamente, o abandono afetivo, pouco importando as circunstâncias múltiplas que possam ter originado a relação paterno-filial ou materno-filial. Mínima ou nenhuma será a importância que se dará ao fato de a prole ter se originado em momento posterior ou anterior à convolação das núpcias, ou de se ter originado de uma união estável ou, ainda, de uma relação sexual passageira. Importa apenas, como pressuposto e suporte fático à pretensão de reparar danos decorrentes de abandono afetivo, que exista, efetivamente, uma relação paterno-filial ou materno-filial no caso em questão.

Constata-se que a “parentalidade não se esgota, portanto, apenas na função de prover materialmente os filhos” (CASTANHO, 2015, p. 91), sendo dever dos pais, também, prover moralmente e afetivamente os filhos.

Restando violado pelos genitores qualquer direito da criança e do adolescente, bem como preenchendo os requisitos necessários para a caracterização da responsabilidade civil, não há porque eximir do pai ou da mãe a responsabilidade de indenizar a prole pelos danos morais gerados.

Nessa esteira, faz-se precioso constar que o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), em 22 de novembro de 2013, aprovou o Enunciado 08, o qual dispõe que “O abandono afetivo pode gerar direito à reparação pelo dano causado”.

Os Enunciados aprovados pelo IBDFAM servem como base para elaboração de entendimento por parte da doutrina e da jurisprudência no que tange ao Direito de Família no Brasil, de forma que o Enunciado 08 apresenta um grande apoio para a evolução da concepção sobre o abandono afetivo dos pais em relação à prole, ao reconhecer que tal abandono pode acarretar lesão, e já aludindo a consequência jurídica: a reparação.

Depreende-se, pois, que o abandono afetivo da criança/adolescente é apto a causar-lhe dano moral. Invocada a existência de dano, conseqüentemente surge o instituto da responsabilidade civil, enquadrando-se, na hipótese vertente, na modalidade subjetiva. A responsabilidade civil, por seu turno, exige o atendimento a alguns requisitos e pressupostos para que seja imputada a alguém.

Não se pode afirmar que em todos os casos de abandono afetivo da prole haverá o dever dos pais de indenizá-la, pois a existência dos requisitos e pressupostos da responsabilidade civil será averiguada na situação concreta. Contudo, sua configuração é plenamente viável diante do abandono afetivo, o que enseja na obrigação dos pais de reparar os danos morais ensejados.

5.4 Julgamentos favoráveis à caracterização da responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo

O judiciário, muito embora tenha se mostrado tímido em acatar os pedidos de condenação à indenização por dano moral de pais em razão de abandono afetivo da prole, vem apresentado mudanças relevantes no que tange ao entendimento acerca da caracterização da responsabilidade civil nesta hipótese.

Merece destaque a decisão proferida pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, que fundamentou minuciosamente o entendimento de que se faz possível a condenação do genitor em indenização por dano moral em favor da prole, decorrente do abandono afetivo ocorrido durante a fase infante-juvenil desta última.

Assim decidiu a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.159.242-SP (2009/0193701-9), que teve como relatora a Ministra Nancy Andrichi, aos 24 de abril de 2012:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.
2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.
3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, 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.

Observa-se a brilhante forma com que a relatora Ministra Nancy Andrichi explicou os deveres existentes na relação familiar, que vão de encontro a todos os princípios aduzidos anteriormente. Diante de todas as peculiaridades que envolvem a questão do abandono afetivo, a ilustríssima Ministra resumiu que “amar é faculdade, cuidar é dever” (Anexo A, p. 69).

Utilizando-se como parâmetro o acórdão supracitado, a 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da Apelação nº 0041643-09.2008.8.26.0405 (Voto nº 15253), que teve como relator o Desembargador José Joaquim dos Santos, aos 27 de agosto de 2013, entendeu da seguinte forma:

Preliminares. Preparo. Recolhimento de acordo com o valor da condenação sem atualização. Alegação de deserção. Possibilidade de complementação, nos termos do artigo 511, §2º, do CPC. Preliminar rejeitada. Recurso conhecido. Preliminar de mérito. Prescrição. Aplicação do prazo prescricional trienal previsto no artigo 206, §3º, inciso V, do CC/2002 a espécie. Prescrição reconhecida em relação a uma das autoras. Mérito.

Abandono afetivo reconhecido. Precedente do STJ. Dano moral. Ocorrência. Quantum indenizatório reduzido. Recurso parcialmente provido.

Nesse caso, também restou reconhecido que o abandono afetivo ensejou dano moral às requerentes, no entanto, a indenização foi concedida apenas a uma delas, pois já havia operado a prescrição em relação à pretensão da outra.

Ademais, tem-se a decisão jurisprudencial proferida pela 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, no julgamento da Apelação nº 0052731-81.2012.8.07.0001 (nº 20120111907707 – Acórdão nº 800268), que teve como Relator o Desembargador Getúlio de Moraes Oliveira, julgado aos 18 de junho de 2014:

DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO. MENOR. ABALO EMOCIONAL PELA AUSÊNCIA DO GENITOR. DANO MORAL. CONFIGURADO. VALOR. MAJORAÇÃO.

1. A responsabilidade civil extracontratual, decorrente da prática ato ilícito, depende da presença de três pressupostos elementares: conduta culposa ou dolosa, dano e nexo de causalidade.
2. Por abandono afetivo entende-se a atitude omissiva dos pais, ou de um deles, no cumprimento dos deveres de ordem moral decorrentes do poder familiar, dentre os quais se destacam os deveres de prestar assistência moral, educação, atenção, carinho, afeto e orientação à prole.
3. In casu, o relatório psicológico, bem como a conduta do Réu demonstrada nos autos, apontam para um comprometimento no comportamento do menor.
4. Tendo em vista as circunstâncias do caso concreto, bem como a lesividade da conduta ofensiva do Réu, tem-se que o valor fixado na r. sentença atende aos princípios gerais e específicos que devem nortear a fixação da compensação pelo dano moral, notadamente o bom senso, a proporcionalidade e a razoabilidade.
5. Recurso improvido.

Observa-se que na situação supracitada foi devidamente comprovado que o abandono afetivo do pai ensejou no comprometimento do comportamento do filho, menor de 18 anos de idade quando do abandono. Causado um dano ao autor da ação, o réu foi condenado a indenizá-lo.

Constata-se, pois, que alguns Tribunais de nosso país, esmiuçando os requisitos da responsabilidade civil, já efetuaram julgamentos favoráveis ao reconhecimento de sua aplicação na hipótese de abandono afetivo.

CONCLUSÃO

A família é o instituto base de toda a sociedade, motivo pelo qual é merecedora de toda a proteção fornecida pela legislação, bem como de toda a análise doutrinária efetuada no ramo do Direito que a contempla.

Tratando-se de um grupo de pessoas, a família passa por diversas mutações de maneira rápida e constante, sendo de conhecimento geral que a legislação não consegue acompanhar todas essas transformações e, conseqüentemente, torna-se mais complexa sua aplicação no caso concreto, recaindo sobre o julgador o ônus de adequá-la à situação fática.

Afora isso, os conflitos existentes no núcleo familiar, quando levados ao judiciário, são mais delicados de serem resolvidos em comparação aos demais tipos de conflitos. Uma vez que o judiciário, incumbido de ministrar o Direito para fins de dirimir as questões, também preza pela manutenção dos laços familiares, as lides envolvendo pessoas pertencentes ao mesmo núcleo familiar exigem do julgador mais cautela no momento de proferir uma decisão, sob pena de igualar a família a qualquer outro tipo de relação existente na vida em sociedade.

No que concerne à indenização por danos morais, há de se considerar que para sua configuração deve-se existir a violação de um direito da personalidade do indivíduo, ferindo sua dignidade como pessoa humana. Em relação à esfera do Direito de Família não há razão para que se dê de forma diversa a caracterização do dano moral, contudo, a causa deve ser observada com ênfase no vínculo pré-existente entre as partes, especialmente se tratar-se de filiação.

Por outro lado, a existência de vínculo familiar entre as partes litigantes não pode ser justificativa para a inércia do judiciário, nem para a improcedência de eventuais pretensões indenizatórias oriundas de danos causados no seio deste grupo, mesmo que tais danos sejam de essência meramente moral. Isto porque, embora a convivência em grupo, os direitos individuais devem ser respeitados. Entretanto, a intervenção da Justiça não deve se dar como ferramenta propulsora à dissolução do relacionamento familiar.

Atualmente, tem-se a discussão acerca da possibilidade de responsabilização civil dos pais por abandono afetivo dos filhos.

O judiciário tem se mostrado um tanto quanto receoso para afirmar que o abandono afetivo é fato hábil a ensejar danos na esfera moral do indivíduo, sob o argumento,

apresentado na maioria das decisões contrárias ao pedido indenizatório, de que não se pode obrigar ninguém a amar outrem.

Não obstante, conforme exposto neste trabalho, resta demonstrado que a relação de afetividade não significa uma obrigatoriedade de amar, mas sim de ofertar os cuidados básicos que todos os seres humanos em fase de desenvolvimento necessitam para completar sua formação física e moral de forma saudável.

É muito simples ao pai ou à mãe eximir-se da responsabilidade de cuidar de seu ascendente de primeiro grau, praticando, ao seu bel prazer, apenas as atitudes para as quais se encontra disposto(a).

A criança e o adolescente, como toda pessoa, possuem dignidade inerente à sua condição humana. Além disso, estão revestidos de maior proteção pela nossa Constituição Federal de 1988, bem como pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, posto suas peculiares condições de desenvolvimento.

Referida fase de desenvolvimento revela-se de extrema importância na formação da personalidade do sujeito. Todo o seu “ser” na fase adulta é resultado dessa construção, razão pela qual se entende que qualquer trauma ao seu psicológico durante esse estágio será carregado consigo para o resto da vida.

Tal abalo psicológico pode vir a externar-se de diversas formas, momento no qual o sujeito busca suprir a carência afetiva com outras pessoas que não podem ocupar a mesma posição na organização familiar, como o cônjuge, o companheiro, os filhos, ou até mesmo por meio dos bens materiais. Contudo, uma vez que mencionadas tentativas não são hábeis a substituir a figura paterna ou materna, constata-se que o resultado incontestável de adotar-se tal medida é a frustração.

Não raras vezes, as frustrações sofridas não são passíveis de compreensão pela própria pessoa que as suporta, vindo esta a necessitar do auxílio de um profissional apto a identificar a origem do problema para fins de promover a solução pertinente na esfera psíquica.

Nesse sentido, não é plausível que o judiciário permita passarem por despercebidos mencionados danos causados à prole abandonada afetivamente na sua fase infanto-juvenil.

Condenar um pai ou uma mãe a indenizar seu filho ou filha por danos morais consiste numa tarefa difícil de ser realizada, tendo em vista o delicado liame existente entre as partes litigantes, qual seja o familiar. Faz-se ainda mais difícil demonstrar que referidos danos morais decorrem do abandono afetivo ensejado pelos genitores, ou por apenas um deles. Mas, ocasionado um dano, atendido os requisitos para a caracterização da responsabilidade civil, e

não comprovada nenhuma causa excludente, o indivíduo deve ver-se obrigado a repará-lo, qualquer seja seu vínculo com a parte adversa do litígio.

O abandono afetivo, tanto pelo pai quanto pela mãe, causa prejuízo à esfera psíquica do ser humano, e quando ocorrido durante a infância e a adolescência, enseja num vazio permanente na personalidade da pessoa abandonada.

Em razão disso, conclui-se que a indenização por danos morais decorrentes de abandono afetivo não se trata de valoração do afeto, mas sim de responsabilizar civilmente aquele que cometeu dano a alguém, como forma de atender aos princípios que visam a proteção integral da criança e do adolescente e, conseqüentemente, contribuir para com a proteção da dignidade da pessoa humana.

De fato, não se faz possível obrigar alguém a amar. Porém, é necessário que os pais tenham responsabilidades sobre o desenvolvimento saudável da prole, provendo seu sustento material e moral.

Muito embora se possa ter a prestação de alimentos pelo genitor não guardião, a criança/adolescente necessitam de outros cuidados básicos, para fins de conservar sua saúde física e mental.

Permitir que os pais deixem de prover os cuidados para com os filhos com a certeza de total impunidade é permitir que todas as disposições legais que defendam a proteção da criança e do adolescente sejam desrespeitadas mediante a garantia de impunidade. Então, quando invocado, o poder judiciário deve aplicar as condenações pertinentes à inobservância das responsabilidades jurídicas.

Sendo assim, o abandono afetivo dos pais, quando elemento causador de dano à psique do filho, de modo a ferir sua dignidade humana, é passível de ser indenizado diante da responsabilidade que os genitores possuem em oferecer os cuidados essenciais à prole que se encontra na fase de desenvolvimento (infância/adolescência).

Por tratar-se de um assunto já vivenciado há muito tempo pela sociedade, porém, recentemente reconhecido pelo Poder Judiciário, são poucas as posições firmadas acerca do abandono afetivo e sua conseqüente responsabilização na esfera cível, o que justifica a realização desse trabalho.

O reconhecimento da responsabilidade civil dos pais em razão do abandono afetivo dos filhos é um assunto que vem percorrendo um caminho árduo e turbulento no mundo jurídico. Contudo, busca-se um embasamento mais profundo sobre o tema, fazendo com que as lacunas existentes na legislação não sejam um óbice à reparação do direito lesionado.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Augusto F. M. Ferraz de. **Dano Moral Puro ou Psíquico**. 1ª edição. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.

BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano Moral no Direito de Família**. São Paulo: Editora Método, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Texto constitucional promulgado em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20/10/2016.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 05 de janeiro de 1916, revogado pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 20/10/2016.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 de julho de 1990, retificado em 27 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 20/10/2016.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20/10/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242-SP (2009/0193701-9). Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 24 de abril de 2012. **STJ**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22Terceira+Turma%22%29.org.&processo=2009%2F0193701-9+ou+200901937019&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 19/10/2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 0041643-09.2008.8.26.0405 (Voto nº 15253). Apelante: Walter Breno Stella. Apelada: Daniela Stella e Outro. Relator: Desembargador José Joaquim dos Santos. São Paulo, 27 de agosto de 2013. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>>. Acesso em: 19/10/2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação nº 0052731-81.2012.8.07.0001 (nº 20120111907707 – Acórdão nº 800268). Apelante: L.C.H.D.S.. Apelado: C.R.R.D.S.. Relator: Desembargador Getúlio de Moraes Oliveira. Distrito Federal, 18 de junho de 2014. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/jurisprudencia>>. Acesso em: 19/10/2016.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

CARBOANERA, Silvana Maria. **Aspectos históricos e socioantropológicos da família brasileira: passagem da família tradicional para a família instrumental e solidária**. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de e MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **Direito das Famílias por juristas brasileiras**. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 33-66.

CARVALHO NETO, Inacio de. **Responsabilidade civil no direito de família**. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 2011.

CASTANHO, Maria Amélia Belomo. **Planejamento familiar: o estado na construção de uma sociedade inclusiva e a participação social para o bem comum**. Curitiba: Juruá, 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: obrigações – responsabilidade civil**. v. 2. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Curso de direito civil: família – sucessões**. v. 5. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. In: CURY, Munir (coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 11ª ed. [S.l.]: Malheiros Editores, 2010. P. 40-48.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. v. 7. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DOMINGUES, Livia Maria. **O dano moral em razão do abandono afetivo dos pais**. 2012. 215 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2012.

FALAVIGNA, Maria Clara Osuna Diaz; COSTA, Edna Maria Farah Hervey. **Teoria e prática do direito de família: de acordo com a Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. São Paulo: Editora Letras Jurídicas: Bestbook Editora, 2003.

FERREIRA, Cleia Simone; SANTOS, Everton Neves dos. **Afetividade no contexto familiar: reflexos na aprendizagem educacional**. In: TOLEDO, Iara Rodrigues de; MENDES, Daiane Cristina da Silva; PEREIRA, Sarah Caroline de Deus (org.). Estudos acerca do princípio da afetividade no direito das famílias: construção do saber jurídico & crítica aos fundamentos da dogmática jurídica. 1ª ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2014. P. 77-91.

FRÓES, Carla Baggio Laperuta; LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa. **Afetividade: essencialidade nas relações familiares**. 1ª ed. Curitiba: Instituto Memória, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. v. 6. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

____. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. v. 4. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

____. **Responsabilidade Civil**. 8ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2003.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos: além da obrigação legal de caráter material**. [S.l.: S.n.], 23 de julho de 2005. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32839-40754-1-PB.pdf>>. Acesso em: 16/08/2015.

____. **Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo**. [S.l.: S.n.], 2007. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9365-9364-1-PB.pdf>>. Acesso em: 16/08/2015.

HORITA, Fernando Henrique da Silva. **Afeto, amor e fraternidade: por novos paradigmas no direito de família**. In: TOLEDO, Iara Rodrigues de; MENDES, Daiane Cristina da Silva; PEREIRA, Sarah Caroline de Deus (org.). Estudos acerca do princípio da afetividade no direito das famílias: construção do saber jurídico & crítica aos fundamentos da dogmática jurídica. 1ª ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2014. P. 93-108.

INSTITUTO Brasileiro de Direito de Família. **Enunciados do IBDFAM**. [S.l.: S.n., s.d.]. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>>. Acesso em 02/10/2016.

LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo Arêa; DANTAS, Lucas Emanuel Ricci. **Constitucionalização da ética do afeto e a alteridade nas novas famílias**. In: TOLEDO, Iara Rodrigues de; MENDES, Daiane Cristina da Silva; PEREIRA, Sarah Caroline de Deus (org.). Estudos acerca do princípio da afetividade no direito das famílias: construção do saber jurídico & crítica aos fundamentos da dogmática jurídica. 1ª ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2014. P. 129-151.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 7ª ed. [S.l.]: Malheiros Editores, 2003.

_____. **Direito da criança e do adolescente**. 5ª ed. São Paulo: Rideel, 2011.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil**. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). Direito das famílias: por juristas brasileiras. São Paulo: Saraiva, 2013a. P. 699-730.

_____. **Vulnerabilidades nas relações de família: o problema da desigualdade de gênero**. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). Direito das Famílias por juristas brasileiras. São Paulo: Saraiva, 2013b. P. 149-169.

MULTEDO, Renata Vilela. **A judicialização da família e a proteção da pessoa dos filhos**. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). Direito das Famílias por juristas brasileiras. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 433-454.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. Volume 5. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

NALINI, José Renato. **A tragédia familiar – reflexões sobre a falta de amor**. In: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). Família: patrimônio da humanidade. São Paulo: Quartier Latin, 2016. P. 123-141.

PEREIRA, Áurea Pimentel. **A Nova Constituição e o Direito de Família**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

PEREIRA, Danilo Medeiros; SANTOS, Gabriela Munhoz dos. **A relação do princípio da afetividade com o direito de família na busca da dignidade humana**. In: TOLEDO, Iara Rodrigues de; MENDES, Daiane Cristina da Silva; PEREIRA, Sarah Caroline de Deus (org.). Estudos acerca do princípio da afetividade no direito das famílias: construção do saber

jurídico & crítica aos fundamentos da dogmática jurídica. 1ª ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2014. P. 283-302.

PINHEIRO, Raphael Fernando. **A evolução do direito da criança e adolescente no Brasil**. Brasília: Conteúdo Jurídico, 27 de setembro de 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.39697&seo=1>>. Acesso em: 14/07/2016.

PINTO, Teresa Celina Arruda Alvim. **Um novo conceito de família: reflexos doutrinários e análise da jurisprudência**. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). Direitos de família e do menor: inovações e tendências – doutrina e jurisprudência. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

REIS, Júnia Fraga. **Responsabilidade civil por abandono afetivo: o verdadeiro valor do afeto na relação entre pais e filhos**. [S.l.: S.n.], 23 de junho de 2010. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_1/junia_reis.pdf>. Acesso em: 03/08/2015.

ROBERTI JUNIOR, João Paulo. **Evolução jurídica do direito da criança e do adolescente no Brasil**. [S.l.]: Revista da Unifebe, 2012. Disponível em: <<http://www.unifebe.edu.br/revistadaunifebe/20121/artigo025.pdf>>. Acesso em: 14/07/2016.

SANTOS, Margarete Martins dos. **Responsabilidade civil por abandono afetivo**. 2008. 72 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Faculdade Mineira de Direito, Contagem, 2008.

SANTOS JÚNIOR, Valdir Garcia dos; CASTRO FILHO, José Carlos Monteiro de. **Princípios no direito de família: a afetividade como base das novas relações familiares**. In: TOLEDO, Iara Rodrigues de; MENDES, Daiane Cristina da Silva; PEREIRA, Sarah Caroline de Deus (org.). Estudos acerca do princípio da afetividade no direito das famílias: construção do saber jurídico & crítica aos fundamentos da dogmática jurídica. 1ª ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2014. P. 397-412.

SOUZA, Jane de. **Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente aplicado ao direito de família**. Brasília: Conteúdo Jurídico, 06 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.31986&seo=1>>. Acesso em: 05/07/2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 7ª ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2010.

TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. **Separação, violência e danos morais: a tutela da personalidade dos filhos**. São Paulo: Paulistanajur, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. v. 4. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

VERCELONE, Paolo. In: CURY, Munir (coord.). Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais. 11ª ed. [S.l.]: Malheiros Editores, 2010. P. 35-38.

ZAGO, Rosemeire. **Falta de autoconhecimento traz consequências**. [S.l.: S.n.], 17 de março de 2007. Disponível em: <<http://www.flogao.com.br/cuidardoser/blog/2206069>>. Acesso em: 09/07/2016.

ANEXOS

ANEXO A – Ementa do Acórdão em Recurso Especial nº 1.159.242-SP

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)
RECORRIDO : LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : JOÃO LYRA NETTO

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, a retificação de voto da Sra. Ministra Nancy

Superior Tribunal de Justiça

Andrighi e a ratificação de voto-vencido do Sr. Ministro Massami Uyeda, por maioria, dar parcial provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votou vencido o Sr. Ministro Massami Uyeda. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 24 de abril de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora



ANEXO B – Inteiro teor do Acórdão em Recurso Especial nº 1.159.242-SP

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)

RECORRENTE : ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS
 ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)
 RECORRIDO : LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA
 ADVOGADO : JOÃO LYRA NETTO

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto por ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS, com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da CF/88, contra acórdão proferido pelo TJ/SP.

Ação: de indenização por danos materiais e compensação por danos morais, ajuizada por LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA em desfavor do recorrente, por ter sofrido abandono material e afetivo durante sua infância e juventude.

Sentença: o i. Juiz julgou improcedente o pedido deduzido pela recorrida, ao fundamento de que o distanciamento entre pai e filha deveu-se, primordialmente, ao comportamento agressivo da mãe em relação ao recorrente, nas situações em que houve contato entre as partes, após a ruptura do relacionamento ocorrido entre os genitores da recorrida.

Acórdão: o TJ/SP deu provimento à apelação interposta pela recorrida, reconhecendo o seu abandono afetivo, por parte do recorrente – seu pai –, fixando a compensação por danos morais em R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais), nos termos da seguinte ementa:

ACÇÃO 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.

Superior Tribunal de Justiça

Recurso especial: alega violação dos arts. 159 do CC-16 (186 do CC-02); 944 e 1638 do Código Civil de 2002, bem como divergência jurisprudencial.

Sustenta que não abandonou a filha, conforme foi afirmado pelo Tribunal de origem e, ainda que assim tivesse procedido, esse fato não se reveste de ilicitude, sendo a única punição legal prevista para o descumprimento das obrigações relativas ao poder familiar – notadamente o abandono – a perda do respectivo poder familiar –, conforme o art. 1638 do CC-2002.

Aduz, ainda, que o posicionamento adotado pelo TJ/SP diverge do entendimento do STJ para a matéria, consolidado pelo julgamento do REsp n.º 757411/MG, que afasta a possibilidade de compensação por abandono moral ou afetivo.

Em pedido sucessivo, pugna pela redução do valor fixado a título de compensação por danos morais.

Contrarrazões: reitera a recorrida os argumentos relativos à existência de abandono material, moral, psicológico e humano de que teria sido vítima desde seu nascimento, fatos que por si só sustentariam a decisão do Tribunal de origem, quanto ao reconhecimento do abandono e a fixação de valor a título de compensação por dano moral.

Juízo prévio de admissibilidade: o TJ/SP admitiu o recurso especial (fls. 567/568, e-STJ).

É o relatório.

*Superior Tribunal de Justiça***RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)**

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)
RECORRIDO : LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : JOÃO LYRA NETTO

VOTO

Sintetiza-se a lide em determinar se o abandono afetivo da recorrida, levado a efeito pelo seu pai, ao se omitir da prática de fração dos deveres inerentes à paternidade, constitui elemento suficiente para caracterizar dano moral compensável.

1. Da existência do dano moral nas relações familiares

Faz-se salutar, inicialmente, antes de se adentrar no mérito propriamente dito, realizar pequena digressão quanto à possibilidade de ser aplicada às relações intrafamiliares a normatização referente ao dano moral.

Muitos, calcados em axiomas que se focam na existência de singularidades na relação familiar – sentimentos e emoções – negam a possibilidade de se indenizar ou compensar os danos decorrentes do descumprimento das obrigações parentais a que estão sujeitos os genitores.

Contudo, não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar, no Direito de Família.

Ao revés, os textos legais que regulam a matéria (art. 5,º V e X da CF e arts. 186 e 927 do CC-02) tratam do tema de maneira ampla e irrestrita, de onde

Superior Tribunal de Justiça

é possível se inferir que regulam, inclusive, as relações nascidas dentro de um núcleo familiar, em suas diversas formas.

Assim, a questão – que em 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.

Outro aspecto que merece apreciação preliminar, diz respeito à perda do poder familiar (art. 1638, II, do CC-02), que foi apontada como a única punição possível de ser imposta aos pais que descumram do múnus a eles atribuído, de dirigirem a criação e educação de seus filhos (art. 1634, II, do CC-02).

Nota-se, contudo, que a perda do pátrio poder não suprime, nem afasta, a possibilidade de indenizações ou compensações, porque tem como objetivo primário resguardar a integridade do menor, ofertando-lhe, por outros meios, a criação e educação negada pelos genitores, e nunca compensar os prejuízos advindos do malcuidado recebido pelos filhos.

2. Dos elementos necessários à caracterização do dano moral

É das mais comezinhas lições de Direito, a tríade que configura a responsabilidade civil subjetiva: o dano, a culpa do autor e o nexa causal. Porém, a simples lição ganha contornos extremamente complexos quando se focam as relações familiares, porquanto nessas se entremeiam fatores de alto grau de subjetividade, como afetividade, amor, mágoa, entre outros, os quais dificultam, sobremaneira, definir, ou perfeitamente identificar e/ou constatar, os elementos configuradores do dano moral.

No entanto, a par desses elementos intangíveis, é possível se visualizar, na relação entre pais e filhos, liame objetivo e subjacente, calcado no

Superior Tribunal de Justiça

vínculo biológico ou mesmo autoimposto – casos de adoção –, para os quais há preconização constitucional e legal de obrigações mínimas.

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

Fernando Campos Scaff retrata bem essa vinculação entre a liberdade no exercício das ações humanas e a responsabilidade do agente pelos ônus correspondentes:

(...) a teoria da responsabilidade relaciona-se à liberdade e à racionalidade humanas, que impõe à pessoa o dever de assumir os ônus correspondentes a fatos a ela referentes. Assim, a responsabilidade é corolário da faculdade de escolha e de iniciativa que a pessoa possui no mundo, submetendo-a, ou o respectivo patrimônio, aos resultados de suas ações que, se contrários à ordem jurídica, geram-lhe, no campo civil, a obrigação de ressarcir o dano, quando atingem componentes pessoais, morais ou patrimoniais da esfera jurídica de outrem. (Da culpa ao risco na responsabilidade civil *in*: RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (coords.). **Responsabilidade civil contemporânea**. São Paulo, Atlas, pag. 75)

Sob esse aspecto, indiscutível o vínculo não apenas afetivo, mas também legal que une pais e filhos, sendo monótono o entendimento doutrinário de que, entre os deveres inerentes ao poder familiar, destacam-se o dever de convívio, de cuidado, de criação e educação dos filhos, vetores que, por óbvio, envolvem a necessária transmissão de atenção e o acompanhamento do desenvolvimento sócio-psicológico da criança.

E é esse vínculo que deve ser buscado e mensurado, para garantir a proteção do filho quando o sentimento for tão tênue a ponto de não sustentarem, por si só, a manutenção física e psíquica do filho, por seus pais – biológicos ou não.

Superior Tribunal de Justiça

À luz desses parâmetros, há muito se cristalizou a obrigação legal dos genitores ou adotantes, quanto à manutenção material da prole, outorgando-se tanta relevância para essa responsabilidade, a ponto de, como meio de coerção, impor-se a prisão civil para os que a descumprem, sem justa causa.

Perquirir, com vagar, não sobre o dever de assistência psicológica dos pais em relação à prole – **obrigação inescapável** –, mas sobre a viabilidade técnica de se responsabilizar, civilmente, àqueles que descumprem essa incumbência, é a outra faceta dessa moeda e a questão central que se examina neste recurso.

2.1. Da ilicitude e da culpa

A responsabilidade civil subjetiva tem como gênese uma ação, ou omissão, que redunde em dano ou prejuízo para terceiro, e está associada, entre outras situações, à negligência com que o indivíduo pratica determinado ato, ou mesmo deixa de fazê-lo, quando seria essa sua incumbência.

Assim, é necessário se refletir sobre a existência de ação ou omissão, juridicamente relevante, para fins de configuração de possível responsabilidade civil e, ainda, sobre a existência de possíveis excludentes de culpabilidade incidentes à espécie.

Sob esse aspecto, calha lançar luz sobre a crescente percepção do cuidado como valor jurídico apreciável e sua repercussão no âmbito da responsabilidade civil, pois, constituindo-se o cuidado fator curial à formação da personalidade do infante, deve ele ser alçado a um patamar de relevância que mostre o impacto que tem na higidez psicológica do futuro adulto.

Nessa linha de pensamento, é possível se afirmar que tanto pela concepção, quanto pela adoção, os pais assumem obrigações jurídicas em relação

Superior Tribunal de Justiça

à sua prole, que vão além daquelas chamadas *necessarium vitae*.

A ideia subjacente é a de que o ser humano precisa, além do básico para a sua manutenção – alimento, abrigo e saúde –, também de outros elementos, normalmente imateriais, igualmente necessários para uma adequada formação – educação, lazer, regras de conduta, etc.

Tânia da Silva Pereira – autora e coordenadora, entre outras, das obras *Cuidado e vulnerabilidade* e *O cuidado como valor jurídico* – acentua o seguinte:

O cuidado como 'expressão humanizadora', preconizado por Vera Regina Waldow, também nos remete a uma efetiva reflexão, sobretudo quando estamos diante de crianças e jovens que, de alguma forma, perderam a referência da família de origem(...).a autora afirma: 'o ser humano precisa cuidar de outro ser humano para realizar a sua humanidade, para crescer no sentido ético do termo. Da mesma maneira, o ser humano precisa ser cuidado para atingir sua plenitude, para que possa superar obstáculos e dificuldades da vida humana'. (Abrigo e alternativas de acolhimento familiar, in: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. **O cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 309)

Prossegue a autora afirmando, ainda, que:

Waldow alerta para atitudes de não-cuidado ou ser des-cuidado em situações de dependência e carência que desenvolvem sentimentos, tais como, de se sentir impotente, ter perdas e ser traído por aqueles que acreditava que iriam cuidá-lo. Situações graves de desatenção e de não-cuidado são relatadas como sentimentos de alienação e perda de identidade. Referindo-se às relações humanas vinculadas à enfermagem a autora destaca os sentimentos de desvalorização como pessoa e a vulnerabilidade. 'Essa experiência torna-se uma cicatriz que, embora possa ser esquecida, permanece latente na memória'. *O cuidado dentro do contexto da convivência familiar leva à releitura de toda a proposta constitucional e legal relativa à prioridade constitucional para a convivência familiar*. (op. cit. pp 311-312 - sem destaques no original).

Colhe-se tanto da manifestação da autora quanto do próprio senso comum que o desvelo e atenção à prole não podem mais ser tratadas como acessórios no processo de criação, porque, há muito, deixou de ser intuitivo que o

Superior Tribunal de Justiça

cuidado, vislumbrado em suas diversas manifestações psicológicas, não é apenas uma fator importante, mas essencial à criação e formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica e seja capaz de conviver, em sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania.

Nesse sentido, cita-se, o estudo do psicanalista Winnicott, relativo à formação da criança:

[...]do lado psicológico, um bebê privado de algumas coisas correntes, mas necessárias, como um contato afetivo, está voltado, até certo ponto, a perturbações no seu desenvolvimento emocional que se revelarão através de dificuldades pessoais, à medida que crescer. Por outras palavras: a medida que a criança cresce e transita de fase para fase do complexo de desenvolvimento interno, até seguir finalmente uma capacidade de relação, os pais poderão verificar que a sua boa assistência constitui um ingrediente essencial. (WINNICOTT, D.W. **A criança e o seu mundo**. 6ª ed. Rio de Janeiro:LTC, 2008)

Essa percepção do cuidado como tendo valor jurídico já foi, inclusive, incorporada em nosso ordenamento jurídico, não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.

Vê-se hoje nas normas constitucionais a máxima amplitude possível e, em paralelo, a cristalização do entendimento, no âmbito científico, do que já era empiricamente percebido: **o cuidado é fundamental para a formação do menor e do adolescente**; ganha o debate contornos mais técnicos, **pois não se discute mais a mensuração do intangível – o amor – mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar.**

Negar ao cuidado o *status* de obrigação legal importa na vulneração da membrana constitucional de proteção ao menor e adolescente, cristalizada, na

Superior Tribunal de Justiça

parte final do dispositivo citado: “(...) **além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência (...)**”.

Alçando-se, no entanto, o cuidado à categoria de obrigação legal supera-se o grande empeco sempre declinado quando se discute o abandono afetivo – a impossibilidade de se obrigar a amar.

Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos.

O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião.

O cuidado, distintamente, é tizado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes.

Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.

A comprovação que essa imposição legal foi descumprida implica, por certo, a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão, pois na hipótese 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.

Fixado esse ponto, impõe-se, ainda, no universo da caracterização da ilicitude, fazer-se pequena digressão sobre a culpa e sua incidência à espécie.

Quanto a essa monótono o entendimento de que a conduta voluntária está diretamente associada à caracterização do ato ilícito, mas que se exige ainda,

Superior Tribunal de Justiça

para a caracterização deste, a existência de dolo ou culpa comprovada do agente, em relação ao evento danoso.

Eclipsa, então, a existência de ilicitude, situações que, não obstante possam gerar algum tipo de distanciamento entre pais e filhos, como o divórcio, separações temporárias, alteração de domicílio, constituição de novas famílias, reconhecimento de orientação sexual, entre outras, são decorrências das mutações sociais e orbitam o universo dos direitos potestativos dos pais – sendo certo que quem usa de um direito seu não causa dano a ninguém (*qui iure suo utitur neminem laedit*).

De igual forma, não caracteriza a vulneração do dever do cuidado a impossibilidade prática de sua prestação e, aqui, merece serena reflexão por parte dos julgadores, as inúmeras hipóteses em que essa circunstância é verificada, abarcando desde a alienação parental, em seus diversos graus – que pode e deve ser arguida como excludente de ilicitude pelo genitor/adotante que a sofra –, como também outras, mais costumeiras, como limitações financeiras, distâncias geográficas etc.

Todas essas circunstâncias e várias outras que se possam imaginar podem e devem ser consideradas na avaliação dos cuidados dispensados por um dos pais à sua prole, frisando-se, no entanto, que o torvelinho de situações práticas da vida moderna não toldam plenamente a responsabilidade dos pais naturais ou adotivos, em relação a seus filhos, pois, com a decisão de procriar ou adotar, nasce igualmente o indelegável ônus constitucional de cuidar.

Apesar das inúmeras hipóteses que poderiam justificar a ausência de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, não pode o julgador se olvidar que deve existir um núcleo mínimo de cuidados parentais com o menor que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção

Superior Tribunal de Justiça

social.

Assim, cabe ao julgador ponderar – sem nunca deixar de negar efetividade à norma constitucional protetiva dos menores – as situações fáticas que tenha à disposição para seu escrutínio, sopesando, como ocorre em relação às necessidades materiais da prole, o binômio necessidade e possibilidade.

2.2 Do dano e do nexa causal

Estabelecida a assertiva de que a negligência em relação ao objetivo dever de cuidado é ilícito civil, importa, para a caracterização do dever de indenizar, estabelecer a existência de dano e do necessário nexa causal.

Forma simples de verificar a ocorrência desses elementos é a existência de laudo formulado por especialista, que aponte a existência de uma determinada patologia psicológica e a vincule, no todo ou em parte, ao descuido por parte de um dos pais.

Porém, não se deve limitar a possibilidade de compensação por dano moral a situações símeis aos exemplos, porquanto inúmeras outras circunstâncias dão azo à compensação, como bem exemplificam os fatos declinados pelo Tribunal de origem.

Aqui, não obstante o desmazelo do pai em relação a sua filha, constado desde o forçado reconhecimento da paternidade – apesar da evidente presunção de sua paternidade –, passando pela ausência quase que completa de contato com a filha e coroado com o evidente descompasso de tratamento outorgado aos filhos posteriores, a recorrida logrou superar essas vicissitudes e crescer com razoável aprumo, a ponto de conseguir inserção profissional, constituir família, ter filhos, enfim, conduzir sua vida apesar da negligência paterna.

Superior Tribunal de Justiça

Entretanto, mesmo assim, não se pode negar que tenha havido sofrimento, mágoa e tristeza, e que esses sentimentos ainda persistam, por ser considerada filha de segunda classe.

Esse sentimento íntimo que a recorrida levará, *ad perpetuam*, é perfeitamente apreensível e exsurge, inexoravelmente, das omissões do recorrente no exercício de seu dever de cuidado em relação à recorrida e também de suas ações, que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela, caracterizando o dano *in re ipsa* e traduzindo-se, assim, em causa eficiente à compensação.

Dessa forma, está consolidado pelo Tribunal de origem ter havido negligência do recorrente no tocante ao cuidado com a sua prole – recorrida –. Ainda, é prudente sopesar da consciência do recorrente quanto as suas omissões, da existência de fatores que pudessem interferir, negativamente, no relacionamento pai-filha, bem como das nefastas decorrências para a recorrida dessas omissões – fatos que não podem ser reapreciados na estreita via do recurso especial. Dessarte, impende considerar existente o dano moral, pela concomitante existência da tríica que a ele conduz: negligência, dano e nexos.

3. Do valor da compensação

Quanto ao valor da compensação por danos morais, já é entendimento pacificado, neste Tribunal, que apenas excepcionalmente será ele objeto de nova deliberação, no STJ, exurgindo a exceção apenas quanto a valores notoriamente irrisórios ou exacerbados.

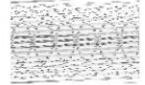
Na hipótese, não obstante o grau das agressões ao dever de cuidado, perpetradas pelo recorrente em detrimento de sua filha, tem-se como demasiadamente elevado o valor fixado pelo Tribunal de origem - R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais) - , razão pela qual o reduzo para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), na data do julgamento realizado pelo Tribunal de origem

Superior Tribunal de Justiça

(26/11/2008 - e-STJ, fl. 429), corrigido desde então.

Forte nessas razões, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial, apenas para reduzir o valo da compensação por danos morais.

Mantidos os ônus sucumbenciais.

ANEXO C – Inteiro teor do Acórdão em Apelação nº 0041643-09.2008.8.26.0405**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Registro: 2013.0000508864

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0041643-09.2008.8.26.0405, da Comarca de Osasco, em que é apelante WALTER BRENO STELLA, são apelados DANIELA STELLA (JUSTIÇA GRATUITA) e DARYANE STELLA.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS (Presidente), ALVARO PASSOS E GIFFONI FERREIRA.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

José Joaquim dos Santos
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 15253

Apelação Cível nº 0041643-09.2008.8.26.0405

Apelante: WALTER BRENO STELLA

Apelada: DANIELA STELLA E OUTRO

Vara de Origem: 6ª Vara Cível da Comarca de Osasco

Juiz: Dra. Renata Soubhie Nogueira Borio

Preliminares. Preparo. Recolhimento de acordo com o valor da condenação sem atualização. Alegação de deserção. Possibilidade de complementação, nos termos do artigo 511, §2º, do CPC. Preliminar rejeitada. Recurso conhecido. Preliminar de mérito. Prescrição. Aplicação do prazo prescricional trienal previsto no artigo 206, §3º, inciso V, do CC/2002 a espécie. Prescrição reconhecida em relação a uma das autoras. Mérito. Abandono afetivo reconhecido. Precedente do STJ. Dano moral. Ocorrência. Quantum indenizatório reduzido. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de ação de indenização por danos morais julgada procedente pela r. sentença de fls. 375/377, para condenar o réu a pagar para ambas as autoras, a título de danos morais a quantia de R\$50.000,00 (total para as duas autoras), devidamente corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. O réu foi condenado ainda ao pagamento das custas e honorários de seus patronos, que foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apela o réu as fls. 384/ 394, alegando que está acometido de problemas no coração e circulação, que as apeladas nunca se preocuparam em sequer lhe fazer uma ligação, que passa por grave situação financeira, dependendo de favores de amigos e filhos. Insiste na inoccorrência do dano moral indenizável. Sustenta que se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

alguém foi abandonado, esse alguém foi ele mesmo, bem como, que as apeladas somente propuseram a presente ação já que com a maioria cessou o direito de ambas receberem pensão alimentícia, e ainda, que estas deveriam trabalhar já que gozam de excelente saúde. Alega ainda, ser excessivo o valor da indenização arbitrado.

O recurso foi recebido em ambos os efeitos as fls. 397.

Contrarrazões as fls. 398/406, com preliminar de deserção do recurso, por ausência de recolhimento suficiente do preparo.

Sobreveio petição do autor as fls. 412/414, alegando a prescrição do direito das autoras em pleitear a indenização por danos morais. Assevera que a pretensão da reparação civil prescreve em três anos de acordo com o artigo 206, parágrafo 3º, inciso V, do Código Civil.

É o relatório.

A preliminar de deserção arguida em contrarrazões e fundada no recolhimento com base no valor da condenação sem atualização monetária esta em caso de ser afastada.

Requisito de admissibilidade, o preparo é o pagamento prévio das custas do recurso. Quando não comprovado seu recolhimento no ato de interposição do recurso, o *caput* do art. 511 do CPC estabelece a pena de deserção.

No caso dos autos, está comprovado o recolhimento do preparo quando da interposição do recurso (fl. 396). A insuficiência deste valor apenas acarreta a deserção do recurso se o



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recorrente, intimado para a complementação devida, não a fizer no prazo de cinco dias, consoante dispõe o §2º do art. 511 do CPC.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao não aplicar a pena de deserção ao recurso com preparo insuficiente e reconhecer a possibilidade de sua complementação:

"Processual Civil. Preparo de apelação insuficiente. Não-ocorrência de deserção. Direito intertemporal. Jurisprudência consolidada e aplicada à espécie.

- Este STJ já pacificou o entendimento no sentido de que o pressuposto da deserção é a ausência de preparo e não a sua insuficiência.

- A aplicação do princípio de direito intertemporal é sempre escorreita; contudo, face à interpretação dada pela jurisprudência deste STJ à época da interposição do recurso de apelação, aplica-se esta.

Recurso provido". (STJ - REsp 404681/PA – Terceira Turma – rel. Min. Nancy Andrichi – unânime – J. em 26.8.03, DJ 6.10.03 p. 268)(g.n.)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PREPARO INSUFICIENTE. COMPLEMENTAÇÃO. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES.

I - A jurisprudência desta Casa é pacífica no sentido de que a insuficiência do preparo gera sua complementação e não a deserção. Precedentes: RESP n.º 404681/PA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 06.10.2003; RESP n.º 416511/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 06.10.2003; RESP n.º 74011/SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 15.09.2003.

II - Agravo regimental improvido". (STJ - AgRg no Ag 444606/RJ – Primeira Turma – rel. Min. Francisco Falcão – unânime – J. em 7.12.04, DJ 14.3.05 p. 197)(g.n.)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO -
PREPARO - VALOR DA CAUSA - ATUALIZAÇÃO.

I - O preparo efetuado a tempo, mas por valor insuficiente, não equivale à ausência de preparo, para fins de deserção, e pode ser complementado posteriormente. Precedentes desta Corte.

II - Recurso especial conhecido e provido". (STJ - REsp 155727/SP – Terceira Turma – rel. Min. Waldemar Sveiter – unânime – J. em 20.10.98, DJ 1.2.99 p. 187)(g.n.)

Portanto, rejeita-se a preliminar de deserção e se conhece do recurso, com a ressalva de que deve o apelante complementar o valor referente às custas, adequando-as ao valor atualizado da condenação.

No mais, a preliminar de prescrição se confunde com o mérito e com ele deverá ser analisada.

Não há consenso entre juristas para definir se os direitos inerentes ao exercício do poder familiar correspondem não apenas à faculdade de quem o exerce, mas ao direito subjetivo complementar do filho que, portanto, não poderia ser abandonado.

O vínculo de filiação gera para os pais direitos e deveres decorrentes do poder familiar. Mesmo o pai ou mãe visitante (não guardião) mantém vínculo obrigacional com relação ao filho, por força de lei, com consequências jurídicas no caso de violação.

Por isso, a visita ao filho constitui-se dever do pai. Consequentemente, o descumprimento desse dever constitui-se ato ilícito que deve ser reparado.

No caso em tela, as autoras propuseram a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

presente ação de indenização por danos morais contra o réu que é pai destas, alegando, em suma, que ele nunca foi um pai presente, sendo que uma delas nunca recebeu pensão do pai e a outra recebia pensão de um salário mínimo. Aduzem que sofreram com a ausência do pai, que nunca as visitou, nem mesmo em datas comemorativas, e ainda que o réu era proprietário de escola particular de renome e que mesmo assim tiveram que estudar em escola pública. Contam que uma delas teve que se submeter a tratamento psicológico em virtude do abandono e rejeição paterna. Em virtude da abandono afetivo narrado pugnam pela condenação do réu em arcar com danos morais.

Tratando-se de reparação de ato ilícito, o prazo para ajuizamento da ação prescreve em três anos, nos termos do inciso V, § 3º do artigo 206 do Código Civil. Aplicada a regra das disposições transitórias do Novo Código Civil, deve incidir o prazo de prescrição da lei nova, contado a partir de sua entrada em vigor, ou seja: 11 de janeiro de 2003.

A autora Daryane Stella atingiu a maioridade 26/10/2006, entretanto a ação foi ajuizada em 17/10/2008, quando ainda não tinha decorrido o prazo prescricional de 3 anos.

Todavia, a autora Daniela Stella atingiu a maioridade em 27/02/1996, e, tendo a ação sido ajuizada em 17/10/2008, já havia decorrido o prazo prescricional, razão pela qual em relação a esta a ação deve ser julgada extinta com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, este Tribunal já se posicionou em julgamentos de casos análogos:

PROCESSO CIVIL ABANDONO AFETIVO



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO ILÍCITO - PRESCRIÇÃO DO ARTIGO 206, PARÁGRAFO 5º, INCISO I, DO CÓDIGO CIVIL - SENTENÇA IMPROCEDENTE NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. (AP n. 0011245-33.2011.8.26.0451; Relator(a): Lucila Toledo; Comarca: Piracicaba; Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 05/06/2012; Data de registro: 11/06/2012)

Ação de indenização por morais decorrentes do abandono afetivo Pretensão prescrita Impossibilidade de considerar o prazo de vinte anos quando o Código Civil expressamente determina sejam de três anos - Quadro de saúde do autor que não caracterizava a incapacidade civil absoluta, hábil a suspender ou interromper o curso do prazo prescricional - Sentença mantida Aplicação do art. 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo Recurso não provido, com observação. (AP n. 0015702-37.2009.8.26.0562; Relator(a): Helio Faria; Comarca: Santos; Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 30/05/2012; Data de registro: 01/06/2012; Outros números: 157023720098260562)

PRESCRIÇÃO. Ocorrência. Reparação por danos morais. Abandono afetivo, intelectual e material. Conta-se o termo inicial do prazo prescricional a partir da maioridade civil. Incidência do prazo de três anos previsto no art. 206, §3º, inc. V do Cód. Civil de 2002, em consonância com o disposto no art. 2.028 do mesmo Diploma Legal. Recurso desprovido. (0060063-16.2008.8.26.0000; Relator(a): Costabile e Solimene; Comarca: Presidente Epitácio; Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 17/06/2010; Data de registro: 29/06/2010; Outros números: 6011464200)

Desta feita passa-se a análise do direito da apelada Daryane Stella.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pois bem.

Ficou comprovado nos autos, pelo próprio depoimento do réu as fls. 378 que este não visitava as filhas nem mesmo em datas comemorativas, que nunca presenteou as filhas, que não sabe onde as autoras estudavam.

Desta feita, como bem asseverado pelo magistrado "a quo" : *"(..) agiu o réu com culpa em não conviver afetivamente com as autoras, deixando de lhes dar amor e afeto, o que é imprescindível para o desenvolvimento emocional de qualquer pessoa, mesmo sabendo ser pai delas, nem mesmo permitindo que elas estudassem no Colégio Stella, do qual era proprietário, deixando de visitá-las, fato caracteriza flagrante abandono moral pelo réu para com as autoras. Desta forma, agindo o réu com culpa, e nos termos do art. 186 do CC, tem o dever de ressarcir os danos morais advindos à autora." (fls. 376)."*

Portanto, evidenciado o descumprimento do dever de visitar as filhas pelo pai, como já mencionado, o ilícito deve ser reparado, restando evidente o dano moral sofrido, pois o pai, que deveria prestar auxílio material e afetivo à filha, abandonou-a, gerando-lhe insegurança, angústia e dor moral.

Nessa esteira, já decidiu o Colendo STJ:

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



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.

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

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

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

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

7. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1159242 / SP; 2009/0193701-9; Relator(a); Ministra NANCY ANDRIGHI (1118); Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA; Data do Julgamento; 24/04/2012; Data da Publicação/Fonte; DJe 10/05/2012; RDDP vol. 112 p. 137; RSTJ vol. 226 p. 435)

No que diz respeito ao *quantum* indenizatório, este deve se definir pela quantificação de uma indenização adequada e justa, cuja disciplina está consagrada no art. 5º, inc. X da Constituição Federal, sem deixar de lado, todavia, uma dose de equilíbrio, evitando-se tanto o exagero, quanto o aviltamento de indenização.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, considerando que na indenização por dano moral devem ser sopesados o grau de lesividade e a repercussão do dano, deve-se reduzir o valor da indenização por danos morais para o montante de R\$ 15.000,00, com incidência de correção monetária a partir da publicação do acórdão (súmula 362 do STJ), mantendo-se a forma do arbitramento dos juros de mora como arbitrados na r. sentença diante das peculiaridades do caso.

Em virtude do resultado do recurso, há alteração no capítulo da sucumbência, ficando o réu condenado a arcar com metade das custas e despesas processuais, bem como, a pagar o montante de 10% do valor da condenação a título de honorários advocatícios a favor do advogado da autora vitoriosa. No mais, fica a autora vencida condenada a arcar com a outra metade das custas e despesas processuais, e ainda, a arcar com honorários advocatícios do advogado do réu, que restam arbitrados por equidade na quantia de R\$ 2.000,00.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso.

JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS
Relator

ANEXO D – Inteiro teor do Acórdão em Apelação nº 0052731-81.2012.8.07.0001

Poder Judiciário da União
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios



Órgão : 3ª TURMA CÍVEL
 Classe : APELAÇÃO
 N. Processo : 20120111907707APC
 (0052731-81.2012.8.07.0001)
 Apelante(s) : L.C.H.D.S., L.C.H.D.S.
 Apelado(s) : C.R.R.D.S., C.R.R.D.S.
 Relator : Desembargador GETÚLIO DE MORAES
 OLIVEIRA
 Revisor : Desembargador SILVA LEMOS
 Acórdão N. : 800268

EMENTA

DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO. MENOR. ABALO EMOCIONAL PELA AUSÊNCIA DO GENITOR. DANO MORAL. CONFIGURADO. VALOR. MAJORAÇÃO.

1. A responsabilidade civil extracontratual, decorrente da prática ato ilícito, depende da presença de três pressupostos elementares: conduta culposa ou dolosa, dano e nexo de causalidade.

2. Por abandono afetivo entende-se a atitude omissiva dos pais, ou de um deles, no cumprimento dos deveres de ordem moral decorrentes do poder familiar, dentre os quais se destacam os deveres de prestar assistência moral, educação, atenção, carinho, afeto e orientação à prole.

3. *In casu*, o relatório psicológico, bem como a conduta do Réu demonstrada nos autos, apontam para um comprometimento no comportamento do menor.

4. Tendo em vista as circunstâncias do caso concreto, bem como a lesividade da conduta ofensiva do Réu, tem-se que o valor fixado na r. sentença atende aos princípios gerais e específicos que devem nortear a fixação da compensação pelo dano moral, notadamente o bom senso, a proporcionalidade e a razoabilidade.

Código de Verificação :2014ACOW8AN0EOO6HY1SW1VXTJ5

GABINETE DO DESEMBARGADOR GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA

1

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da **3ª TURMA CÍVEL** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA** - Relator, **SILVA LEMOS** - Revisor, **NÍDIA CORRÊA LIMA** - 1º Vogal, sob a presidência da Senhora Desembargadora **NÍDIA CORRÊA LIMA**, em proferir a seguinte decisão: **CONHECER. NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME.**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília(DF), 18 de Junho de 2014.

Documento Assinado Eletronicamente
GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA
Relator

RELATÓRIO

Adoto o relatório da r. sentença:

Trata-se de ação, submetida ao rito ordinário, movida por L.G.H.S., representado pela genitora H.Y.C., em face de C.R.R.S., na qual a parte autora pretende reparação por danos morais, no valor de 1.000 salários mínimos.

Consta na petição inicial que o _ , demandado manteve relacionamento extraconjugal com a genitora do autor, Sra. H.Y.C., por cerca de um ano, até que, após a gravidez, o relacionamento entrou em crise, culminando com a separação. Descreve que desde a gestação, o pai da criança manteve-se distante e não reconheceu a paternidade, que somente ocorreu judicialmente. Na ocasião, fixou-se pensão alimentícia no valor de um e meio salário mínimo.

Relata situação de abandono moral, pois não existe convivência próxima e afetiva entre o genitor e o filho, e que a criança sofre com a ausência paterna. Em razão disso, o menor desenvolveu problemas emocionais e necessita de acompanhamento terapêutico. Afirma que foram infrutíferas as tentativas de acordo.

Colaciona textos legais e precedentes acerca da violação aos direitos da personalidade do menor e das regras da responsabilidade civil no âmbito familiar. Propõe ao demandado, a título de conciliação, a regulamentação das visitas, para que se garanta o contato entre pai e filho, salientando que não busca, primordialmente, vantagem patrimonial.

Por fim, requer, em caso de aceitação da proposta de acordo, a conversão do feito em regulamentação de visitas. Na hipótese de não aceitação, requer a condenação ao pagamento de danos morais, no valor de 1.000 salários mínimos:

O juízo da 1ª Vara de Família de Brasília determinou emenda à petição inicial, tendo em vista a incompatibilidade da cumulação dos pedidos de regulamentação de visita e danos morais por abandono (decisão de fl. 97). Esclarecimentos do autor à fl. 99, em que alega não haver cumulação de pedidos. Emenda às fls. 103/126, na qual o autor exclui o pedido de regulamentação de visita. Requereu somente reparação por danos morais.

Foi proferida decisão que declinou a competência para-uma das Varas Cíveis de Brasília (fl. 128). Foi decretado segredo de justiça, bem como foi, designada audiência de conciliação (decisão de fl. 135). Na audiência, restou frustrada a tentativa de conciliação (termo à fl. 146).

Citado, o demandado apresentou contestação (fls. 147/155), na qual afirma que, na verdade, o relacionamento durou dois meses e que a representante do autor sabia que o demandado era casado, além de que não houve promessa de divórcio para depois construir outra família. Disse que ficou sabendo da gravidez por email e que após os procedimentos na Promotoria de Justiça de Defesa da Filiação, não teve mais contato com o menor e sua genitora. Admite que a criança sofreu danos emocionais em virtude da ausência paterna, mas que o Judiciário não é ambiente adequado para solucionar o problema.. Entende que o Direito não tem meios e legitimidade para resolver a falta de afeto no âmbito das relações familiares, além de que as decisões devem ser jurídicas e não morais. Requer a improcedência do pedido.

Em réplica (fls. 159/164), o autor reiterou os termos da petição inicial e refutou os argumentos lançados na contestação. Intimado para especificar provas, o autor requereu o julgamento antecipado da lide (fl. 177).

No parecer do Ministério Público, salientou-se que o abandono afetivo e o conseqüente dano moral restaram incontroversos nos autos, sendo o caso de se analisar apenas o dever de indenizar. Ressalta a omissão culposa do réu em cuidar da prole, o dano sofrido pelo menor e o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado, a fim de configurar o dever de indenizar. Pugnou pela procedência do pedido. Em caso de condenação, requer que os pagamentos devidos ao menor sejam depositados em conta poupança de sua titularidade, bloqueada para saques até que complete a maioridade.

Acrescento que sobreveio o seguinte dispositivo:

Diante de tais fundamentos, JULGO PROCEDENTE o pedido para condenar o demandado ao pagamento da quantia de R\$ 35.000,00 (trinta e

cinco mil reais), corrigida monetariamente até a data do efetivo pagamento e acrescida de juros de 1% (um por cento) ao mês a contar da publicação da sentença. Por conseguinte, resolvo o processo, com suporte no artigo 269, 1, do Estatuto Processual Civil.

Arcará o réu com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, com suporte no art. 20, § 3º do CPC.

Inconformado, apela o Autor objetivando a reforma da r. sentença, pretendendo a majoração do valor arbitrado a título de danos morais. Para tanto, alega que o valor fixado na r. sentença está aquém daquele pedido na inicial, sendo desproporcional aos danos causados. Ressalta que a finalidade da indenização é coibir a omissão do Réu/Apelado, além de possibilitar a busca por ajuda psicológica. Destaca o caráter educativo da indenização. Sustenta que o Réu/Apelado, em sua contestação, não impugnou o valor requerido na inicial. Ademais, faz considerações acerca da excelente capacidade econômica do Réu/Apelado, que possui diversos imóveis. Ao final, pugna pelo provimento do recurso.

Preparo regular à fl. 210.

Contrarrazões às fls. 215/221.

O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios oficiou pelo provimento do recurso, apenas para majorar o valor arbitrado a título de danos morais a pelo menos o dobro do arbitrado em primeira instância (fls. 228/232).

Ressalta-se que às fls. 199/200 o Réu/Apelado juntou aos autos guia de depósito judicial no valor de R\$ 35.000,00.

É o relatório.

VOTOS**O Senhor Desembargador GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA - Relator**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Cuida-se de Apelação interposta por L. C. H. S., representado por H.Y.C., em face da r. sentença que julgou procedente o pedido do Autor, condenando o demandado ao pagamento da quantia de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), a título de danos morais, corrigida monetariamente até a data do efetivo pagamento e acrescida de juros de 1% (um por cento) ao mês a contar da publicação da sentença.

Inconformado, apela o Autor objetivando a reforma da r. sentença, pretendendo a majoração do valor arbitrado a título de danos morais. Para tanto, alega que o valor fixado na r. sentença está aquém daquele pedido na inicial, sendo desproporcional aos danos causados. Ressalta que a finalidade da indenização é coibir a omissão do Réu/Apelado, além de possibilitar a busca por ajuda psicológica. Destaca o caráter educativo da indenização. Sustenta que o Réu/Apelado, em sua contestação, não impugnou o valor requerido na inicial. Ademais, faz considerações acerca da excelente capacidade econômica do Réu/Apelado, que possui diversos imóveis.

A Ministra Nancy Andrighi, no julgamento do REsp n. 1.159.242/SP, consagrou que:

*"(...) não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar, no Direito de Família.
Ao revés, os textos legais que regulam a matéria (art. 5,º V e X da CF e arts. 186 e 927 do CC-02) tratam do tema de maneira ampla e irrestrita, de onde é possível se inferir que regulam, inclusive, as relações nascidas dentro de um núcleo familiar, em suas diversas formas.*

Dessa formam, temos que a responsabilidade civil saiu da esfera contratual para entrar no direito de família brasileiro buscando na indenização pecuniária uma forma de suprir um espaço vazio deixado em razão do grande

sofrimento causado pelo abandono afetivo parental.

Por abandono afetivo entende-se a atitude omissiva dos pais, ou de um deles, no cumprimento dos deveres de ordem moral decorrentes do poder familiar, dentre os quais se destacam os deveres de prestar assistência moral, educação, atenção, carinho, afeto e orientação à prole.

Com efeito, pode-se dizer que o dano causado pelo abandono afetivo é antes de tudo um dano à personalidade do indivíduo. Macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, sendo certo que esta personalidade existe e se manifesta por meio do grupo familiar, responsável que é por inculcar na criança o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, de forma a que ela possa, no futuro, assumir a sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada

De certo que o Direito de Família não contempla regra específica para reparação dos danos ocasionados na esfera familiar, sendo que a Doutrina e a Jurisprudência vêm disciplinando o assunto, mediante aplicação da regra inserta nos artigos 186 e 927 do Código Civil.

Como sabido, a responsabilidade civil extracontratual, decorrente da prática ato ilícito, depende da presença de três pressupostos elementares: conduta culposa ou dolosa, dano e nexó de causalidade.

Contudo, conforme ponderou a Ministra Nancy Andrighi, no voto condutor do REsp n. 1.159.242/SP

"(...) a simples lição ganha contornos extremamente complexos quando se focam as relações familiares, porquanto nessas se entremeiam fatores de alto grau de subjetividade, como afetividade, amor, mágoa, entre outros, os quais dificultam, sobremaneira, definir, ou perfeitamente identificar e/ou constatar, os elementos configuradores do dano moral".

Assim, a ilicitude da conduta do agente causador do dano deve ser observada à luz da violação do dever de cuidado, pois "a comprovação que essa imposição legal foi descumprida implica, por certo, a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão, pois na hipótese 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". (STJ, REsp 1159242/SP; Ministra

NANCY ANDRIGHI; TERCEIRA TURMA; Data do julgamento 24/04/2012; DJe 10/05/2012).

Certo é, porém que não implica violação ao dever de cuidado a impossibilidade prática de sua prestação, como, por exemplos, as hipóteses de alienação parental, distâncias geográficas e limitações financeiras, que podem ser argüidas como excludente de ilicitude.

Portanto, cabe ao julgador ponderar as situações fáticas do caso concreto.

Dessa forma, nos pedidos indenizatórios, deve-se verificar a existência de laudos periciais elaborados por especialistas das áreas da psicologia e da assistência social, que apontem a existência de uma determinada patologia psicológica e a vincule, no todo ou em parte, ao descuido por parte de um dos pais.

In casu, o relatório psicológico de fls. 37/39 aponta para um comprometimento no comportamento do menor.

Além do mais, da leitura detida dos autos (fls. 165/170), pode-se constatar que o Réu/Apelado não possui qualquer interesse em estreitar os laços afetivos com o menor, ao contrário, restou demonstrado que o Réu/Apelado pretende se ver liberto do que parece ser um percalço em sua, conforme bem salientou a Douta Procuradoria de Justiça, em seu Parecer de fls. 228/232. Tanto é verdade que, logo após a prolação da r. sentença, o Réu/Apelado procedeu ao depósito judicial da importância de R\$ 35.000,00, arbitrados a título de indenização por danos morais pela 1ª instância.

Outrossim, é cediço que o dinheiro não tem a capacidade de eliminar a agressão moral sofrida. Porém, servirá como um consolo, no sentido de atenuar o dano decorrente do abandono. Podendo ele ser utilizado para financiar as custas de um tratamento psicológico, por exemplo. E também mostrar aos pais negligentes que esta conduta é vista como incorreta pelo ordenamento jurídico brasileiro, obrigando aos pais a cumprir o pátrio poder. Não há uma tabela de preços para este tipo de sofrimento, o dano é incalculável, sendo a sua função meramente de caráter satisfatório.

Todavia, deve-se ter em mente que as frustrações vividas no âmbito familiar são próprias da vida, sendo inevitáveis, portanto, o reconhecimento do dano moral deve ocorrer em situações excepcionais, somente em casos extremos, sob pena de se conduzir a patrimonialização das relações pessoais.

Desta feita, tendo em vista as circunstâncias aqui aventadas, bem como a lesividade da conduta ofensiva do Réu/Apelado, entendo que o valor fixado

na r. sentença atende aos princípios gerais e específicos que devem nortear a fixação da compensação pelo dano moral, notadamente o bom senso, a proporcionalidade e a razoabilidade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantendo incólume a r. sentença hostilizada.

É como voto.

O Senhor Desembargador SILVA LEMOS - Revisor

Com o relator

A Senhora Desembargadora NÍDIA CORRÊA LIMA - Vogal

Com o relator

DECISÃO

CONHECER. NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME.