

# O ABANDONO AFETIVO E A POSSÍVEL INCIDÊNCIA DO DANO MORAL

Jéssica Navarro de Oliveira<sup>1</sup>

Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior<sup>2</sup>

Trabalho de Conclusão de Curso<sup>3</sup>

## RESUMO

O presente artigo depreende-se, a partir da análise simultânea entre o avanço social e o Direito de Família, afim de se examinar a possibilidade da indenização em razão da omissão paternal, onde há a faculdade da prole ingressar judicialmente para obter reparação pelo dano moral sofrido, ou até mesmo pelo desenvolvimento ‘imperfeito’ de sua personalidade até a vida adulta. Além da sucinta explanação aqui mencionada, observaremos também os direitos e deveres de pais para com os filhos, sob o prisma da legislação constitucional pátria e principalmente ao que tange a esfera afetiva dos mesmos. Diante a busca pelo questionamento envolto da eficácia da indenização pelo abandono em questão, os critérios exigidos para se judicializar a presente demanda, os métodos utilizados para se valorizar, e atribuir um valor pecuniário capaz de sancionar os genitores ausentes, caso sejam sucumbentes, além das consequências de um processo com tamanha complexidade para a relação paterno-filial.

Palavras- chave: Família. Ausência paternal. Abandono afetivo.

## ABSTRACT

The present article is presented, from the simultaneous analysis between social advancement and Family Law, after the analysis of the effectiveness of indemnity due to paternal omission,

---

<sup>1</sup> Jéssica Navarro de Oliveira, aluna do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM.

<sup>2</sup> Orientador Prof. Ms. /Dr. Teófilo Leão Arêa Júnior, Pós-doutor em Direito pelo Ius Gentium Conimbrigae da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2015). Doutor em Direito pela Instituição Toledo de Ensino - ITE, Bauru-SP (2012). Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP (2001). Graduado pela Faculdade de Direito de Marília, hoje Curso de Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília, UNIVEM, mantida pela Fundação Eurípides Soares da Rocha (1995). Líder do Grupo de Pesquisa: Direitos Fundamentais Sociais, DIFUSO. Autor de obras e artigos científicos. Professor da Graduação (1999), Mestrado (2012) do UNIVEM e Advogado (1996).

<sup>3</sup> Trabalho de Conclusão de Curso em Direito apresentado à Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília, para obtenção do grau de bacharel em Direito.

where there is a possibility of offspring entering for legal damages. suffered, or even by the 'imperfect' development into adulthood. In addition to the explanation mentioned here, note also the rights and duties of parents towards their children, from the perspective of the national legislation and especially to their affective sphere. Given a survey conducted by the questionnaire sent by Abandonment in question, the requirements required to judicialize a present demand, the methods used to value, and assign a pecuniary value capable of sanctioning the parents considered, if they are succumbing, in addition to the consequences of a process with future complexity for a paternal-filial relationship.

Keywords: Family. Paternal absence. Affective abandonment.

INTRODUÇÃO, 1 DIRETO DAS FAMILIAS, 1.1 Princípio da Afetividade, 1.2 Responsabilidade dos pais. 2 ABANDONO AFETIVO, 3 DANO MORAL, CONCLUSÃO, REFERÊNCIAS.

## INTRODUÇÃO

A entidade familiar, é dotada de singularidades a qual merece respaldo jurídico mormente voltado aos direitos fundamentais, como o cuidado, a educação, o sustento e afeto, cujo todos estes, são de extrema relevância na construção da personalidade do homem. Destarte, quando há supressão desses direitos, incide em mero déficit ao que tange ao desenvolvimento da personalidade, podendo suscitar lesões de natureza psíquica, moral, social e física a longo prazo, ou ocasionalmente as tornam irreparáveis.

De tempos a tempos incidem em traumas, por vezes psicoses, em razão da ausência afetiva entre pais e filhos, desaguando em inúmeros casos perante o judiciário, passível de reparação civil ou melhor dizendo, indenização pelo dano moral experimentado a frente da lacuna fraternal existente, seja por ofensa à sua honra, intimidade, imagem ou privacidade.

Nesse diapasão, tem recaído ao poder judiciário os paradigmas de suposta atribuição financeira ao que tange o sentimento, do provável dever existente entre pais e filhos de transmitir amor e afeto reciprocamente, bem como uma suposta reparação pela ausência desse ato.

O tema em si, ainda muito tenro em nosso atual ordenamento jurídico, relata na maior parte das jurisprudências e doutrinas, a fixação de valores pecuniários, como forma de reparação à lesão ocasionada, e uma sanção, afim de se reprimir a prática de alienação parental, que em muitas vezes andam conjuntamente.

Em razão do nascimento, independentemente da vontade dos pais, nascem também direitos e obrigações, para com aquela nova vida. Este ato é inevitável, tal qual ocorre com o

poder familiar, entretanto, até que ponto os ascendentes possuem responsabilidades com seus descendentes? Como exercer todos esses encargos, de forma sadia, a ponto de respeitar o direito e vontade alheia, sem que gere prejuízo para si ou para outrem?

De uma forma mais simples, como será possível fornecer tanto sentimento a alguém que ainda não se conhece ou tampouco possui convivo, vínculo familiar, de feitio brando tal qual se influencie positivamente na formação de caráter deste ser? Do contrário, será facultado a abstenção do sentimento no tocante ao seu descendente, ou os pais detêm a obrigação de amar e suprir todos os direitos, descritos na constituição? Trata-se da responsabilidade dos pais, a qual será abordada ao longo do texto de forma sucinta e didática.

Haja vista a prematuridade da matéria, abordaremos sob a perspectiva dos direitos constitucionais aplicáveis ao direito de família, o exercício e os deveres correlatos ao poder familiar e o instituto da responsabilidade civil, com enfoque na hipótese de dano moral indenizável em contrapartida a subjetividade de sentimentos, e a responsabilidade dos ascendentes para com seus descendentes.

Ante o exposto, indaga-se: Será cabível indenização pecuniária para suprir a ausência afetiva? A falta de sentimento recíproco é passível de responsabilidade civil? Em caso positivo, como fixar esse montante? Como mensurar e valorizar um sentimento tão subjetivo? Essas questões, bem como outras que se fizerem necessárias, serão abordadas ao longo do presente trabalho.

## 1 DIREITO DAS FAMÍLIAS

A princípio, há necessidade de se compreender o alcance do vocábulo família, tendo em vista sua grande abrangência, e segundo sua origem etimológica, o termo refere-se a ‘grupo doméstico’, ou seja, núcleo composto por uma ou mais pessoas que coabitam, entretanto, ao realizar uma busca no dicionário Houaiss (2007 p. 75), sua definição um pouco mais extensa, a conceitua como:

Grupo das pessoas que compartilham a mesma casa, especialmente os pais, filhos, irmãos etc.

Pessoas que possuem relação de parentesco.

Pessoas cujas relações foram estabelecidas pelo casamento, por filiação ou pelo processo de adoção.

Grupo de pessoas que compartilham os mesmos antepassados.

A Família “é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social” (GONÇALVES, 2017, p.17). Destarte é possível deduzir que, constitui uma pioneira fonte de manifestação da organização social do homem eivada no plano antropológico, o qual está em constante transformação, devido as mudanças dessa realidade sociológica.

Com avanço social, o ordenamento jurídico modificou suas definições voltado ao âmbito familiar, para que fosse possível abranger a todos os homens, globalizando seus direitos e deveres de modo recíproco, com intuito de abarcar as inúmeras problemáticas decorrentes da parentela.

De tal sorte, sua conceituação expandiu-se agregando novos valores, fugindo da elucidação do mero matrimônio, e atualmente tem como principal fundamento a afetividade, pouco importando a organização familiar que se adote, desde que neste recaia o animus da afetividade entre os sujeitos.

Nesse diapasão, corrobora Venosa (2011, p.03) sob a argumentação de que a família exprime, o contexto do momento na qual está inserida, enriquecida de costumes socioculturais e econômicos, na perspectiva de que o conceito da família, é relativo e alterna-se continuamente.

À vista disto, é possível constatar que o núcleo, o cerne familiar, foi a que mais sofreu alterações com as respectivas derivações no desdobramento das conceituações, evoluções sociais e jurídicas, e em razão desta, é extremamente dificultoso defini-la, logo trabalharemos com termos voltado, ao grupo de pessoas envolvidas pelo elo da afetividade.

Ao ver de Barros (2014, p.502), o direito de família é o mais humano dos direitos, pois trata das relações, mais íntimas do ser, assim todas as formações familiares devem encontrar proteção jurídica, independentemente de sua estrutura ou organização.

A família citada nos artigos 226, 227 e 230 da Constituição Federal de 1988, conforme se vê abaixo, são meramente exemplificativos, eis que vinculam as pessoas por laços parentescos e consanguíneos, entretanto no plano jurídico seu alcance foi ampliado em razão do atual cenário sociológico cujo as uniões informais, têm-se proliferado.

#### Artigo 226

A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

#### Artigo 227

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (...)

#### Artigo 230

A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. (...)

Nesse tocante, Lôbo (2010. p.64), mencionava que, para a existência de um núcleo familiar, é necessário possuir afetividade como fundamento e finalidade da família, estabilidade como comunhão duradoura, concreta, com longitudo, excluindo-se, assim os relacionamentos eventuais e curtos, que atualmente consideramos um posicionamento ultrapassado e ostensibilidade, a qual consiste no fato de a entidade familiar ser reconhecida como tal, aceitável, comum perante a sociedade, a ponto de ser aceita de forma pública.

A afetividade é a referência, ponto comum para a formação da família, de modo que enquanto esse fato existir, a entidade familiar estará unida por laços de liberdade, e responsabilidade, consolidada na colaboração e comunhão de vida.

O referido autor, salienta ainda, que o cenário atual da sociedade, almeja identificar-se na solidariedade, atento ao Artigo 3º, inciso I da Constituição Federal, como um dos fundamentos da afetividade, e enfatiza que não se confunde o princípio da afetividade com afeto, como fato psicológico. Este considera a afetividade como ‘dever imposto aos pais em relação aqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles’.

A afetividade torna-se inexigível apenas se houver a perda do ente familiar, caso um dos sujeitos deixei de existir, tal qual ocorre no óbito. Constata-se portanto que o dever jurídico da afetividade é cabal a pais, filhos, aos entes que convivem entre sí, em caráter perpétuo, independentemente dos sentimentos que alimentam, aos cônjuges e conviventes enquanto perdurar a comunhão. O autor supramencionado salienta mais uma vez, que a afetividade se entrelaça com os princípios da convivência familiar, a igualdade entre os cônjuges, companheiros e filhos.

## 1.1 O princípio da Afetividade

Com o avanço das relações familiares, o direito de família sentiu-se obrigado a se reformular, deixando de lado as questões meramente materiais e abordando com mais atenção as relações afetivas, eis que a relação de família, vai muito além de mero vínculo consanguíneo.

Em vista disso, incumbe-nos reiterar que o termo afeto não é necessariamente sinônimo de amor, o afeto refere-se a aproximação entre pessoas, cujo se levado ao lado negativo o torna em ódio, se positivo em amor por excelência, assim classifica Tártuce, eis que ambas estão presentes em mero vínculo parental, mas há necessidade de dosar sua intensidade.

Havia uma vasta divergência doutrinária, quanto a classificação do referido princípio ao que tange o âmbito familiar, em razão da ausência de previsão legal, entretanto foi fortemente pacificado, tornando-o em um dos princípios do direito de família latente na Constituição Federal, muito presente no Código Civil, e demais legislações pertinentes de forma esparsa.

Os laços afetivos que estruturam a família, devem ser mantidos, isto porque , segundo Chalita (2004, p.23), “A família tem como função primordial a de proteção, tendo, sobretudo, potencialidades para dar apoio emocional para a resolução de problemas e conflitos” o autor narra ainda que a preparação emocional da criança para o convívio em outros grupos, especialmente nos primeiros anos, quando as relações parecem complexas aos infantes, sob este óbice, a família tem a função correlacionada aos cuidados, promovendo proteção e incentivo para que aquele ser vulnerável possa se desenvolver com perfeição física, psicológica e emocional.

Há doutrinadores, como Cleia Simone Ferreira, que mencionou em sua obra “Estudos acerca do princípio da afetividade no Direito das Famílias” (2014, p.82) que a afetividade, é como um carinho dos familiares para com a criança, devendo estar presentes em todas as fases de sua vida, sendo que o abandono afetivo é uma realidade que a cada dia que passa, torna-se retardado o desenvolvimento psicológico e cognitivo da criança, ou por vezes deixam lastros de traumas.

Em nossa atual Constituição Federal, embora exista algumas remissões ao que tange a afetividade, ou até mesmo ao afeto propriamente dito, não existe um dispositivo isolado a qual presta suporte a tal previsão, há menções aos seus sinônimos, na qual incidem

respectivamente nos Direitos dos Homens, sem que viole o princípio da dignidade humana, nitidamente visível nas relações familiares.

Decerto o princípio da afetividade, entendido este como o mandamento axiológico fundado no sentimento protetor da ternura, da dedicação tutorial e das paixões naturais, não possui previsão legal específica na legislação pátria. Sua extração é feita de diversos outros princípios, como o da proteção integral e o da dignidade da pessoa humana, este também fundamento da República Federativa Brasil.  
NUNES, 2014, p.56

O afeto, é uma ferramenta necessária nas relações interpessoais para que se alcancem o respeito, a felicidade plena, contudo há doutrinadores que seguem a linha de raciocínio cujo o considera como um elemento indispensável para as relações familiares, mas que não há meio hábil para que se obrigue a exercer, de tal forma, prezam que ante a falta de sentimento ou até mesmo de convívio, não é escusa para omitir-se no acompanhamento do desenvolvimento, principalmente quando nos referimos à criança.

A afetividade atualmente é considerada um elemento essencial nas relações, embasando a entidade familiar de maneira unir a instituição jurídica da social, mas mantendo o homem, no âmago das referidas relações.

O princípio retromencionado contribuiu significativamente para o reconhecimento da reparação por danos em decorrência do abandono afetivo, perante aos juizados, eis que o entendimento doutrinário, do Superior Tribunal de Justiça acabou por concluir que não caberia indenização a favor do filho em face do pai que o abandona moralmente (STJ, REsp 757.411/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 29/11/2005, DJ 27/03/2006, p. 299). Sob a fundamentação de inexistência de ato ilícito na conduta do pai que abandona afetivamente o filho, pois o afeto não pode ser imposto na referida relação parental, não sendo o caso da existência de um dever jurídico de convivência.

Em contrapartida, após novas modificações no cenário judicial, o próprio Superior Tribunal de Justiça em revisão à ementa anterior, (STJ, REsp 1.159.242/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012), a Ministra. Nancy Andrighi como relatora, fundamentou que o dano moral se faz presente haja vista tratar-se de uma obrigação inescusável, cujo os pais têm obrigação de fornecerem auxílio psicológico aos filhos, ademais a ministra depreendeu-se que estava diante de um ato ilícito, praticado pelo genitor em razão do abandono afetivo, e sob a argumentação de que “amar é faculdade, cuidar é dever”, como se observa no subtítulo a seguir

Destarte o ordenamento jurídico não possui instrumentos capaz de forçar os entes da relação familiar a sentirem afeto reciprocamente, contudo detém ferramentas coercitivas que

tendem a provocar o afeto, intitulado de “comportamentos pró-afetivos”, segundo Santos (2011. p.201).

## 1.2 Responsabilidade dos pais

A principal questão incidente, será descrita sob a perspectiva da negligência, da omissão ou da ausência afetiva parental, haja vista que “a missão constitucional dos pais, pautada nos deveres de assistir, criar e educar os filhos menores, não se limita a vertentes patrimoniais”. (DIAS, 2007, p.382).

Por essa mera citação, é possível enxergar que os deveres dos pais, ultrapassam o texto frio da lei, e se aproximam de algo tão subjetivo, como o sentimento, palavra ínfima de cunho colossal e intrínseco.

“ É no seio da família que se começa a processar a relação pessoal, pois é primeira sociedade que a criança se encontra. Porém, também pode ser causa de graves distúrbio da personalidade se não oferecer o mínimo de condições de estabilidade e segurança, condições indispensáveis para um desenvolvimento integral e harmonioso. A criança é um ser em formação , tornando-se , por assim dizer, espelho que reflete equilíbrio e as tensões que se vive no seio do sistema familiar. A personalidade do individuo ainda em formação, pode sofrer danos irreversíveis ou de difícil reversão ante os fatos como a separação conjugal que se discorre”  
(DIAS, 2007, p.382).

Atento as explanações transcritas, é necessário extrairmos a responsabilidade dos genitores frente a seus descendentes, com fulcro nos dispositivos legais, tal qual ocorre no artigo 229 da Constituição Federal, bem como no artigo 1634,. I e II do Código Civil, cujo estabelecem o dever de convivência dos pais em relação aos filhos menores, o dever da educação, do amparo recíproco, ambos de forma expressa, assim vejamos:

### Artigo 229

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

### Artigo 1634

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

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

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

Por conseguinte, caso ocorra a supressão de quaisquer desses deveres, estaremos diante a uma ofensa ao direito subjetivo equivalente, ensejando em dano por sua própria



natureza, e automaticamente preenchendo os requisitos do ato ilícito civil, passível de indenização, a luz do artigo 186 do Código Civil.

Quando mensuramos o termo ‘o dever dos pais frente a prole’, despertamos em nós a ideia do vínculo familiar, cujo vem à tona uma vaga lembrança do matrimônio, ou até mesmo do vínculo conjugal, entretanto a obrigação não permanece exclusivamente durante o casamento, devemos nos ater também na relação de duas ou mais pessoas, a qual assumem e exercem os papéis de genitores, que atraem para si a responsabilidade de seu descendente, responsabilidade essa sem prazo de validade, eis que estamos falando de direito subjetivos.

Caso estejamos perante a um vínculo matrimonial e este se dissolve, a obrigação com os filhos permanecem, não estamos falando de obrigação alimentar, mas sim da obrigação de restaurar e fomentar a convivência harmônica, a obrigação de ambos os pais prestarem acompanhamento psicológico e manter o laços afetivos. Este é um momento que também demanda dedicação exclusiva, eis que torna-se propício para o surgimento da alienação parental, principalmente quando diante a inadimplência dessas obrigações, muitos pais aproveitam-se da condição vulnerável para atingir outrem.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, reproduz em seu artigos 4 e 19 e preveem os mesmos direitos basilares descritos na Constituição Federal, a qual consistem no dever dos pais em proporcionar aos filhos a dignidade da pessoa humana, a convivência familiar, o dever de criar e de educar. De tal maneira, devem participar ativamente da vida da criança, propiciando seu sustento, educação digna, formação social, cultural, física, respeitando a ordem legal e moral, garantindo cuidados e diálogo.

Muitos das obrigações retro, derivam do poder familiar, o qual é irrenunciável e indelegável, sendo que a entidade familiar pressupõe laços de afetividade e ambiente harmonioso, necessários à construção e desenvolvimento do menor, com o objetivo de contribuir para sua formação digna.

Para melhor compreensão, podemos suscitar o poder familiar nas palavras de Gonçalves (2017, p.412) “O poder familiar faz parte do estado das pessoas e por isso não pode ser alienado, nem renunciado, delegado ou substabelecido. Qualquer convenção, em que o pai ou mãe abdicuem desse poder, será nula”. Em complementação o autor ainda narra:

O dispositivo abrange os filhos menores não emancipados, havidos ou não no casamento, ou resultantes de outra origem, desde que reconhecidos, bem como os adotivos. Os nascidos fora do casamento só estarão a ele submetidos, depois de legalmente reconhecidos, como foi dito, uma vez que somente o reconhecimento estabelece juridicamente o parentesco.

Segundo o artigo 1634 do Código Civil, o encargo dos pais incide em desenvolver e educar os filhos menores, tê-los em sua companhia e guarda, representa-los perante sua vida civil, provendo-lhe o sustento, a afetividade e o acompanhamento psicológico, contudo uma parcelas destes pode cessar ao atingir a capacidade civil, aos 18 anos ou prematuramente na incidência da emancipação.

Mas, vale ressaltar que a afetividade é vitalícia e apenas se extingue com a morte, podendo inclusive ser pleiteada no judiciário de forma inversa, quando os filhos não propiciam aos pais todos os cuidados necessários, sendo passível de indenização, conforme veremos a seguir.

## 2. ABANDONO AFETIVO PARENTAL

Devido à escassez de um acompanhamento fraterno primordial, se propicia o abandono afetivo parental, caracterizado pela indiferença, negligência, omissão ou ausência de assistência afetiva e amorosa durante o desenvolvimento da personalidade até que se atinja a vida adulta. Pode ocorrer também em adultos, classificado pela doutrina como abandono afetivo inverso, é quando ocorre a omissão de cuidado, de assistência física, psíquica, omissão moral e social dos filhos para com os pais. É um direito legal e constitucional, conforme elucidam os artigo 227 e 229 da Constituição Federal.

### Artigo 227

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

### Artigo 229

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

A lacuna deixada ante a falta afetiva, pode despertar inúmeras consequências, entre elas o sentimento de rejeição, menosprezo por não se sentir amada, podendo inclusive afetar negativamente na relação com outras pessoas, principalmente quando se tratar do mesmo sexo da pessoa ausente, eis que deixa um trauma em seu subconsciente, invocando crises de ansiedade e medo, medo do abandono, da rejeição por mais insignificativo que pareça.

Essa falta afetuosa pode se dar por diversos motivos, embora nenhuma delas seja justificável, a mais comum é com divórcio dos genitores, onde o convívio fraternal passa a ser raro, menos íntimos, por vezes até violento, principalmente quando nos referimos aos

relacionamentos extraconjugais, ou até mesmo quando a organização familiar foge dos padrões impostos pela sociedade em um conceito retrógrado de família.

Entre os resultados da ausência paterna, há de se ressaltar o estigma da rejeição, de ser ignorado, a desconstrução de princípios, a alteração do caráter, a modificação considerável das personalidades, destruição da autoestima e da autoconfiança, que quando nos referimos a criança, em longo prazo poderá transformá-la em um adulto frustrado, com má formação de sua personalidade, que apresenta dificuldades em se relacionar com demais pessoas, justamente por não saber expressar seus sentimentos, em situação mais remota pode desenvolver problemas psíquicos, como por exemplo, depressão, ansiedade, traumas, que infelizmente irradiará em pessoas a seu redor.

Para Cazenin (2006, p.72), a família, é o primeiro núcleo social do ser humano, fornece as experiências humanas, valores e critérios de conduta que servirão de referência ao desenvolvimento saudável do indivíduo, bem como a falta dessa referência é prejudicial para o resto da vida, pois desestrutura os filhos, tornando-os pessoas inseguras e infelizes.

Outro fato gerador comum, é quanto a ocultação da paternidade realizada pela mãe, onde impede de proporcionar a seu próprio filho, a verdade quanto a sua origem, implantando em sua mente falsas memórias, deixando de se oportunizar a sensação de uma imagem paterna.

Desta forma, é quase inevitável a presença do pai, que por vezes não sabe da existência do filho, dificultando mais ainda o estabelecimento desse vínculo fraterno, em razão disso cabe a genitora a sanção e a responsabilidade pelo dano moral ocasionado tanto ao pai quanto ao filho, pela supressão de direitos à personalidade, incidindo em dano moral por ausência afetiva.

Madaleno (2011, p.376) exemplifica o abandono afetivo, na hipótese em que o genitor se omite a procurar o filho em datas fixadas para visitação, e não deixa ao menos uma justificativa pela sua falta, mas a faz com o intuito de atingir através dos filhos, a ex-mulher, em razão de um ressentimento putativo ocasionado pela separa o.

O autor menciona também a possibilidade do genitor criar uma nova família, mas sem que agregue os filhos do relacionamento anterior, mantendo o genitor “atitudes de contraste e incompreensível discrimina o, com uma contumaz e indisfar avel rejei o desse pai que seleciona os filhos pelas mães” (MADALENO, 2011, p.376).

Vale destacar que no decurso do abandono afetivo, viabiliza a existência do dano moral, em razão da injusta lesão a direitos subjetivos, de caráter não patrimonial, conforme previsto no artigo 5, V e X da Constitui o Federal, assim vejamos:

#### Artigo 5

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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

(...)

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

O dano moral decorrente do abandono afetivo, se fundamenta na supressão dos direitos ao que tange a personalidade, violando a sua intimidade, imagem e honra, mas pode derivar de imprudência, negligência e imperícia, de forma voluntária, e age de maneira oposta aos deveres de zelo, cuidado e acompanhamento do desenvolvimento da criança, infringindo todo o exposto no princípio da afetividade. Mas, podemos presenciar também o abandono afetivo decorrente do dolo dos genitores, onde há vontade de praticar tal conduta, assim como o narrado nos exemplos citados por Madaleno.

A jurisprudência é praticamente uníssona ao que tange ao dever de reparação para aquele que se deu causa ao abandono afetivo, cujo desviou-se de seus deveres paternos, deixando a relento sua prole, sem ao menos prestar qualquer assistência, em razão desta poderá sofrer condenação pelo dano propiciado afim de se amenizar o vazio deixado, eis que quando falamos de algo tão subjetivo, por vezes a satisfação parece intangível.

Conforme já mencionado anteriormente, embora não seja o foco do presente trabalho, há hipótese cujo os filhos não cumprem com os direitos legais de cuidado e zelo com os pais, denominado pela doutrina de abandono afetivo inverso e para melhor compressão Gizele Karol Both Palermos Boin, em sua dissertação de Mestrado em Direito- UNIVEM, “Do afeto como categoria jurídica: Consequências do abandono no direito das sucessões” (2016, p.93), expressiu-se perfeitamente:

Assim como acontece com os menores, o abandono afetivo dos pais, especialmente idosos é uma triste realidade na sociedade, sendo o cerne de inúmeros problemas.

Não é certo que a jurisprudência privilegie um filho que abandonou seu pai no momento da velhice, também como não é certo um pai não se preocupar em cuidar e zelar do seu filho menor.

Ambos os casos devem ser reparados, evitando-se assim, transtornos causados pelo abandono afetivo. O desamparo causado pela ausência de afeto se mostra como um elemento absolutamente gravoso, que merece atenção e reparo, já que atinge a esfera imaterial.

Ademais, o desamparo e abandono, por sí só, merece claramente a punição por parte dos herdeiros, ora que se trata de uma conduta ausente de ética e

moral do agente causador. Mesmo que bastante tímida, destaca-se que o direito das sucessões tem assegurado a importância ao afeto para as relações entre os indivíduos.

De tal sorte, podemos assimilar que os pais que deixam de exercer o direito legal estão sujeitos ao dano moral por abandono afetivo, da mesma forma em que pode incidir com o descuido da prole para com o genitores, sendo totalmente pacificado nos tribunais ambas hipóteses, independentemente de quem a realiza, enseja em inúmeros transtornos ao privar-se de direitos e experimentar o desdém de não ter um ente próximo. Destarte, no próximo tópico trabalharemos envolto do dano moral e seu respectivo embasamento jurídico a luz do Código Civil.

### 3 DANO MORAL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO

Para que possamos falar do dano propriamente dito, aos lumes do direito civil há que se aferir a responsabilidade civil pertinente, a prática do ato ilícito, nexo de causalidade e ocorrência do dano, no qual o cunho da indenização visa o *status quo ante*, ou seja pretende deixar a situação no estado em que se encontrava antes da lesão ao direito, visa também o caráter pedagógico, como uma reprimenda para que o genitor não reitere as atitudes lesivas, e essa é exercida por meio de sanção e quando falamos de indenização, referimo-nos à dinheiro, a favor da vítima, pessoa a qual teve seu direito deturpado.

Diante os casos discorridos ao longo do trabalho, a ausência afetiva enquadra-se perante a responsabilidade civil objetiva, também conhecida no meio doutrinário pela teoria do risco, conforme preceitua o artigo 927 parágrafo único do Código Civil.

#### Artigo 927

Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Perante ao direito de família, a teoria do risco nota várias vertentes, entretanto todas alinham-se em mesmo âmbito ao que tange ao risco, onde a culpa torna-se indiferente, e a responsabilidade pela indenização como a reparação do dano, se dá meramente pela existência do risco propiciado.

Quanto a culpa, no que tange o dano moral em razão do abandono afetivo, volta-se para ação ou omissão, podendo derivar da imprudência, negligência e imperícia, conforme já mencionado no tópico anterior. A culpa por si não possui definição taxativa, mas o código civil a descreve como um ato ilícito por sua natureza, mas sem que haja vontade ou mero intuito, é involuntário, ainda que seu resultado seja previsível ou ao menos previsto, que em nada se assemelha ao dolo cujo é caracterizado pela intenção de praticar determinado ato.

O artigo 932, I e II do Código Civil, menciona:

São que são também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições.

Destarte, o abandono afetivo pode ocorrer derivado do dolo ou da culpa, mas será necessário analisar o caso concreto, que majoritariamente ocorre em função da culpa. É preciso averiguar a intenção dos pais e as circunstâncias que acarretaram os danos.

Outro elemento que merece grande consideração é o nexo de causalidade, cujo é o elo entre o dano e a ofensa ao direito, seu enfoque está atrelado a conduta do genitor e quais lesões ela despertou, qual o mal feito, em que nível é possível considerar prejuízo. Conhecido também pelos civilistas de conduta e resultado, cujo termo é autoexplicativo.

O resultado, já é cediço eis que fora mencionado ao longo do presente artigo, assim podemos concluir que necessitamos de 3 elementos, para que seja levado ao judiciário e possa pleitear suposta indenização, sendo estes, a conduta; de abandono e usurpação de direitos, o nexo de causalidade; a qual ligará a conduta omissa a um resultado; e o resultado comprovando a ausência do ente familiar e os encargos sustentados diante esse liame.

Abaixo, julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça corroborando com o transcrito, demonstrando toda linha persecutória descrito no presente trabalho.

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. Indenização por dano moral: R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

7. Recurso especial parcialmente provido.

REsp 1159242 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0193701-9, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI (1118). T3 - TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento 24/04/2012.

Sob argumentação dos ministros, vejamos:

É possível a fixação de indenização por dano moral na hipótese em que o pai não cumpre o dever legal de cuidar da filha, sobretudo em relação ao aspecto afetivo, pois, nos casos em que os pais se omitem do dever de dirigir a criação e educação dos filhos, a perda do pátrio poder não suprime, nem afasta, a possibilidade de indenizações, porque tem como objetivo primário resguardar a integridade dos filhos, ofertando-lhes, por outros meios, a criação e educação negada pelos genitores, e nunca compensar os prejuízos advindos do malcuidado recebido pelos filhos.

É possível a fixação de indenização por dano moral na hipótese em que o pai não cumpre o dever legal de cuidar da filha, sobretudo em relação ao aspecto afetivo, pois o sofrimento causado à filha caracteriza o dano in re ipsa, traduzindo-se em causa eficiente à compensação.

(VOTO VISTA) (MIN. SIDNEI BENETI)

É possível a fixação de indenização por dano moral na hipótese em que o pai não cumpre o dever legal de cuidar da filha, sobretudo em relação ao aspecto afetivo, ocorrendo, inclusive, tratamento discriminatório em comparação com outros filhos, pois a existência do vínculo de natureza familiar, como o parentesco, não constitui causa de exclusão da indenização do sofrimento moral ante a injusta ação ou omissão.

É possível a fixação de indenização por dano moral na hipótese em que o pai não cumpre o dever legal de cuidar da filha, exteriorizando-se o abandono em atos concretos como aquisição de propriedades, por simulação, em nome de outros filhos, falta de carinho, afeto, amor, apoio moral, falta de auxílio em despesas médicas, escolares, vestuário e reconhecimento da paternidade apenas na esfera judicial, após longa resistência do genitor, pois está caracterizada a omissão efetiva do pai.

(VOTO VISTA) (MIN. PAULO DE TARSO SANSEVERINO)

É possível a fixação de indenização por dano moral na hipótese em que o pai se omitiu do seu dever de cuidado para com sua filha, tendo resistido ao

reconhecimento voluntário da paternidade, negado voluntariamente amparo material, deixado de prestar o imprescindível suporte moral, afetivo e psicológico e alienado fraudulentamente seus bens aos demais filhos, em preterição da mencionada filha, pois o genitor descumpriu totalmente seu dever de cuidado e infringiu flagrantemente as mais simples obrigações para com sua filha, ensejando tal situação o excepcional reconhecimento da ocorrência de ato ilícito no âmbito familiar, não configurando eventual abuso por parte de filhos que, insatisfeitos com episódios específicos de sua criação, pleiteiam indenização por danos supostamente sofridos.

(VOTO VENCIDO) (MIN. MASSAMI UYEDA)

Não é possível a fixação de indenização por dano moral na hipótese em que filha alega não ter recebido assistência do pai, sobretudo em relação ao aspecto afetivo, pois não é possível quantificar a negligência no exercício do pátrio poder, o que dificulta o reconhecimento do direito à compensação, cabendo reconhecer, apenas, a existência de uma lesão à estima da filha.

Não é possível a fixação de indenização por dano moral na hipótese em que filha alega não ter recebido assistência do pai, sobretudo em relação ao aspecto afetivo, pois, embora a dignidade da pessoa humana seja um dos fundamentos do Estado, a interpretação dos princípios constitucionais requer razoabilidade e proporcionalidade.

Por fim, o prazo prescricional conforme previsto no artigo 206 §3º V do Código Civil, são de 03 anos a contar da maioridade a qual se atinge aos 18 anos, tendo em vista que contra menores, não se opera o instituto da prescrição. Destarte, abaixo um julgado do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REPARATÓRIA. ABANDONO AFETIVO. CONHECIMENTO PRÉVIO DA PATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. MAIORIDADE.

1. A eg. Quarta Turma desta Corte já decidiu que, sendo a paternidade biológica do conhecimento do autor desde sempre, o prazo prescricional da pretensão reparatória de abandono afetivo começa a fluir a partir da maioridade do autor. (REsp 1298576/RJ, DJe06/09/2012) 2. Agravo interno não provido.

CIVIL DIREITO DE FAMÍLIA. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. GENITOR. ATO ILÍCITO. DEVER JURÍDICO INEXISTENTE. ABANDONO AFETIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

1. Não ofende o art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial. 2. A ação de indenização decorrente de abandono afetivo prescreve no prazo de três anos (Código Civil, art. 206, §3º, V).

2. A indenização por dano moral, no âmbito das relações familiares, pressupõe a prática de ato ilícito. 3. O dever de cuidado compreende o dever de sustento, guarda e educação dos filhos. Não há dever jurídico de cuidar afetuosamente, de modo que o abandono afetivo, se cumpridos os deveres de sustento, guarda e educação da prole, ou de prover as necessidades de filhos maiores e pais, em situação de vulnerabilidade, não configura dano moral indenizável. Precedentes da 4ª Turma.



4. Hipótese em que a ação foi ajuizada mais de três anos após atingida a maioria, de forma que prescrita a pretensão com relação aos atos e omissões narrados na inicial durante a menoridade. Improcedência da pretensão de indenização pelos atos configuradores de abandono afetivo, na ótica do autor, praticados no período anterior ao ajuizamento da ação.

4. Recurso especial conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido.

REsp 1579021 / RS RECURSO ESPECIAL 2016/0011196-8. Relator(a) Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI (1145). Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA. Data do Julgamento 19/10/2017. Data da Publicação/Fonte DJe 29/11/2017.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho iniciou-se envolvimento da família, com uma breve conceituação e suas vertentes de acordo com doutrinador, e trabalhamos com a definição direcionada a pessoas unidas por vínculo da parentela, não sanguíneos necessariamente, contudo unidos pela afetividade e a vontade de constituir família, independentemente das mais variadas estruturas.

Definimos também o princípio da afetividade, e os diferenciamos do mero sentimento afetivo, a luz das explicações de alguns doutrinadores, trazendo entrelaçado a responsabilidade dos pais para com os infantes e seus respectivos deveres de assisti-los, proporcionando uma vida digna, amparados psicologicamente, para que possam tornar-se adultos de bem, com caráter e personalidade formados, sem quaisquer intervenções negativas que possam ser alastradas no caso da ausência afetiva. Trabalhamos também com uma sucinta menção ao abandono afetivo inverso, cujo civilistas trabalham com a ideia da reciprocidade, que por vezes são esquecidas pelos filhos.

No tocante a problemática, elucidamos que infelizmente tem-se tornado mais comum que se imagina, chegando inúmeras demandas ao judiciário, cujo o fato gerador pode se dar por diversos fatores, sendo mais comum no caso de divórcio dos pais ou no simples ato, da genitora omitir-se quanto a real paternidade da criança, impedindo de vivenciar vários momentos ímpar, de ter aconchego fraternal ou de ao menos saber sua real paternidade.

Em razão dos atos lesivos, todo encontra-se plenamente amparados por nossa atual Constituição Federal, Código Civil e Estatuto da Criança e do Adolescente, embebidos de total suporte aos direitos existentes e fazendo deste, instrumentos para que todos sejam respeitados e assegurados.

Nesse diapasão, caso estejamos de fato frente a um abandono afetivo, é necessário atentar-se com a responsabilidade civil, diagnosticando os requisitos da conduta, nexo de causalidade e dano, para que possa ser levado ao judiciário a fim de se pleitear uma indenização,

cujo está servirá como mera atenuação de todo encargo suportado, haja vista que estamos falando de algo tão íntimo, de caráter quase inestimável ou intangível, onde ainda que exista sucumbência, não suprirá a dor do abandono. Por fim, nota-se que para ingressar com a presente demanda é necessário respeitar o prazo prescricional.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações. 2002.

\_\_\_\_\_. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal: Centro Gráfico. 1988.

\_\_\_\_\_. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: [http://planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm). Acesso em 23 de setembro de 2019.

BARROS. Sérgio Rezende de. **Direitos Humanos das famílias**. Direito de Família Contemporânea e os novos direitos. Luiz Ivani de Amorim (Coord.). Rio de Janeiro: Forense. 2015. p.502.

BOIN. Gizelli Karol Both Palermo. **Do afeto como categoria jurídica: Consequências do abandono no direito das sucessões** Orientador Dr. Ricardo Pinha Alonso. Marília: UNIVEM. Dissertação Mestrado. 2016. p.82.

BRASÍLIA. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 2009/0193701-9. Terceira Turma. Relatora Ministra Nancy Andriahi. Data do Julgamento 24/04/2012. Disponível em: <<http://stj.com.br/jurisprudencias/26487462/julgados98539>>. Acessado aos 20 de outubro de 2019.

BRASÍLIA. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 2016/0011196-8. Quarta turma. Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti Data do Julgamento 19/10/2017. Disponível em: <<http://stj.com.br/jurisprudencias/26487462/julgados98539>>. Acessado aos 20 de outubro de 2019.

CAZENIN. Claudete Carvalho. **Da reparação do dano existencial ao filho decorrente do abandono paterno-filial**. Porto Alegre: nº36. Revista Brasileira de Direito de Família. 2016. p. 71.

CHALITA. Gabriel. **Educação: a solução está no afeto**. São Paulo: Gente, 2004. p. 23

DIAS. Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: 4ª ed. Revistas dos Tribunais, 2007. p.382.

FERREIRA. Cleia Simone.. **Em nome do amor: A afetividade da relação familiar**. In: Estudos Acerca do princípio da afetividade no Direito das famílias. Construção do saber jurídico & crítica aos fundamentos da dogmática jurídica. Marília: Letras Jurídicas. 2014. p.93

GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Direito de família de acordo com novo código de processo civil e estatuto da pessoa com deficiência.. São Paulo: 14ª ed. Saraiva, 2017. p.41.

HOUAISS. Antônio. **Dicionário da Língua Portuguesa**. Objetiva. 2007. p.75.

LÔBO. Paulo Luiz Netto. **Afeto, ética, família e o novo código civil**. Belo Horizonte.:Del Rey, 2010. p. 505-530.

NUNES. Andréa Ribeiro. **Princípio da afetividade no direito de família**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVII, nº 130, nov. 2014. Disponível em <[http://ambito-juridico.com.br/site/?\\_link=revista\\_artigo\\_leitura&artigo\\_id=18394](http://ambito-juridico.com.br/site/?_link=revista_artigo_leitura&artigo_id=18394)>. Acesso em 18 de outubro de 2019.

MADALENO. Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 376.

SANTOS. Romualdo Baptista dos. **A tutela jurídica da afetividade**. Curitiba: Juruá. 2011. p.201.

TARTUCE. Flávio. **O princípio da afetividade no Direito de Família**. In: IBDFAM. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhes/879>>. Acesso em 27 de agosto de 2019.

VENOSA. Silvio de Salvo. **Direito Civil**. Direito de Família. 11ª ed. São Paulo: Atlas. 2011. vol.06. p. 07.

