

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELO ABANDONO AFETIVO DOS FILHOS MENORES

Ricardo Nunes¹
Ivonete Moreira²

RESUMO: O presente trabalho versa sobre a responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores. Ao longo do trabalho será examinado e estudado a família no direito brasileiro, buscando sua evolução histórica e demonstrando a atual legislação que protege as relações familiares. Após, será demonstrado alguns conceitos de filiação, especificando todas as suas formas, bem como o poder familiar e as hipóteses de extinção e suspensão desse poder. Por fim, haverá análise da responsabilidade civil no atual entendimento doutrinário sobre abandono afetivo na relação parental, apresentando os conceitos básicos da responsabilidade civil e sua aplicabilidade no direito de família, bem como o entendimento jurisprudencial. Ao fim, concluiu-se que embora a doutrina seja pacificada no sentido de reconhecer o abandono afetivo, a jurisprudência mantém entendimentos diversos, restando cada tribunal analisar caso a caso.

Palavras-Chave: Família; Abandono Afetivo; Responsabilidade Civil; Indenização.

CIVIL RESPONSIBILITY OF PARENTS FOR AFFECTIVE ABANDONMENT OF CHILDREN

ABSTRACT: The present work deals with the civil responsibility of the parents for the affective abandonment of the minor children. Throughout the work the family will be examined and studied in Brazilian law, seeking its historical evolution and demonstrating the current legislation that protects family relations. Afterwards, it will be demonstrated some concepts of membership, specifying all its forms, as well as family power and the chances of extinction and suspension of that power. Finally, there will be an analysis of civil responsibility in the current doctrinal understanding about affective abandonment in the parental relationship, presenting the basic concepts of civil responsibility and its applicability in family law, as well as the jurisprudential understanding. At the end, it was concluded that although the doctrine is pacified in the sense of recognizing affective abandonment, the jurisprudence maintains diverse understandings, leaving each court to analyze case by case.

Keywords: Family; Affective Abandonment; Civil responsibility; Indemnity.

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Alto Vale do Rio do Peixe – Caçador - SC.

² Mestre em desenvolvimento e sociedade pela Universidade Alto Vale do Rio do Peixe Uniarp (2017). Possui graduação em Direito pela Universidade Alto Vale do Rio do Peixe – Caçador – SC (2010) e especialização em direito civil material e processo civil, pela Universidade do Oeste de Santa Catarina Unoesc (2013). Atualmente é supervisora do Núcleo de Práticas jurídicas do Curso de Direito da UNIARP. Professora em tempo integral do curso de direito da Universidade Alto Vale do Rio do Peixe-Caçador. E-mail: Ivonete.moreira@uniarp.edu.br.

INTRODUÇÃO

O presente artigo apresenta como tema a responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores.

O distanciamento ou a omissão dos direitos devidos pela família, em especial pelos pais, pode comprometer o sadio desenvolvimento do menor, gerando reflexos permanentes na vida deste. Assim, a omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar produz danos emocionais merecedores de reparação, cabendo, desta forma, medidas judiciais para reparar o dano sofrido, sendo amplamente aplicada a responsabilidade civil, uma vez que esta não é afastada das relações familiares.

Partindo desse pressuposto, deve ser analisada no sistema jurídico Brasileiro a possibilidade da indenização pelo abandono afetivo, verificando qual é o atual entendimento da doutrina e jurisprudencial sobre o tema.

O objetivo geral é discorrer sobre a responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos, verificando o entendimento doutrinário e jurisprudencial do assunto, a fim de elucidar o atual entendimento no sistema jurídico brasileiro.

Os objetivos específicos são examinar e estudar a família no direito brasileiro, buscando sua evolução histórica e demonstrando a atual legislação; Analisar a filiação, especificando todas as suas formas, bem como conceituar o e discorrer sobre o poder familiar e abandono afetivo; e concluir, após a conceituação de responsabilidade civil e a análise de julgados, o atual entendimento sobre a responsabilidade civil pelo abandono afetivo na relação parental.

O desenvolvimento do presente estudo deu-se em três seções. A primeira seção estudará a família no direito brasileiro. Será feita análise da evolução histórica da família, apresentando sua estruturação desde os primórdios e forma que o seu desenvolvimento ocorreu. Após, será estudado os conceitos de família na atualidade, onde será verificada a previsão legal e as obrigações si atribuídas. Por fim, os princípios constitucionais que cercam a família serão estudados, fazendo a devida análise de cada um dos princípios aplicáveis.

A segunda seção trará o estudo sobre o estado de filiação. Inicialmente serão analisadas as formas de filiação, dentre elas a adoção, a reprodução assistida e a filiação ilegítima. Elencará os conceitos de poder familiar e abandono afetivo, bem como a extinção e suspensão do poder familiar, demonstrando a razão e caso em que

se aplicará cada uma das hipóteses.

Na seção final será analisada a responsabilidade civil por abandono afetivo dos pais em relação parental. Será procedida, inicialmente, a análise dos conceitos básicos da responsabilidade civil. Após, será verificada a sua aplicação do direito de família, demonstrando, principalmente, a sua subjetividade. Por fim, proceder-se-á o estudo de jurisprudencial sobre o assunto, sendo demonstrados os diferentes posicionamentos sobre a responsabilização pelo abandono afetivo.

A FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO

Ao buscar nas primeiras civilizações de importância, tais como a assíria, hindu, egípcia, grega e romana, a definição de família, tem-se como conceito uma entidade ampla e hierarquizada, equiparando-se, nos tempos de hoje, para a relação de pais e filhos menores³.

No direito romano, a família era organizada por sua autoridade máxima, a imagem do *pater familias* que, exercida pelo pai, tinha sobre os filhos o direito de vida e de morte. Podia, em razão disso, vendê-los, impor-lhes castigos e penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida. A mulher era totalmente subordinada à autoridade do *pater familias*, podendo ser repudiada por decisão daquele⁴.

Mediante todas as mudanças sociais havidas na segunda metade do século passado e o advento da Constituição Federal de 1988, houve a aprovação do Código Civil de 2002, com a convocação dos pais a uma “paternidade responsável” e a assunção de uma realidade familiar concreta, tendo como destaque um direito onde os vínculos de afeto se sobrepõem à verdade biológica. Uma vez declarada a convivência familiar e comunitária como direito fundamental, prioriza-se a família sócio afetiva, a não discriminação de filhos, a corresponsabilidade dos pais quanto ao exercício do poder familiar, e se reconhece o núcleo monoparental como entidade familiar⁵.

O direito de família, entre todos os ramos do direito, é o mais ligado à própria vida, uma vez que as pessoas provêm de um organismo familiar e nele permanecem vinculadas durante a sua existência, mesmo que venham a constituir uma nova

³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. em PDF. p. 19.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. em PDF. p. 23.

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. p. 25.

família⁶.

Lato sensu, a palavra *família* abrange todas as pessoas unidas por um vínculo de sangue e que procedem de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção, compreendendo os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins⁷.

Além da Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002 procurou adaptar-se à evolução social e aos bons costumes, recepcionando também as mudanças legislativas sobrevindas nas últimas décadas do século passado. Desta forma, foi percebida com ampla e atualizada regulamentação dos aspectos essenciais do direito de família à luz dos princípios e normas constitucionais⁸.

O direito de família é o mais humano de todos os ramos do direito, e tutelado pelo direito a dignidade da pessoa humana, impõe que cada vez mais perde a importância o patrimônio, ao passo que se valoriza a pessoa⁹.

FILIAÇÃO

A **filiação pode** ser conceituada como sendo a relação jurídica decorrente do parentesco por consanguinidade ou outra origem, estabelecida particularmente entre os ascendentes e descendentes de primeiro grau. Em suma, trata-se da relação jurídica existente entre os pais e os filhos¹⁰.

A adoção é uma modalidade de filiação tida como artificial, buscando suprir a filiação natural. Em razão de não resultar de uma relação biológica, também é conhecida como filiação civil¹¹.

Pode ser definida como ato jurídico formal qual, mediante os requisitos legais, alguém estabelece vínculo fictício de filiação, independente de qualquer relação real de parentesco consanguíneo ou afim, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que até então não pertence a sua família¹².

Na fase final de tramitação legislativa do Código Civil de 2002, atendendo a ampla exigência e necessidade da disposição, foram inseridos três dispositivos no

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. p. 15.

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. p. 15.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. p. 17.

⁹ TARTUCE, Flávio. Direito civil: direito de família. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. em PDF. P. 18.

¹⁰ TARTUCE, Flávio. Direito civil: direito de família. p. 16.

¹¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: família. p. 289.

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. p. 257.

Código Civil de 2002, no art. 1.597, que tratam da presunção de filhos concebidos na constância do casamento¹³.

Esses dispositivos, únicos que dispõem sobre a matéria em todo o Código Civil, tratam dos filhos nascidos do que se convencionou denominar fertilização assistida. O Código prevê, portanto, a possibilidade do nascimento de filho posteriormente após a morte do pai ou da mãe, no caso de fecundação homóloga e de embriões excedentários¹⁴.

O filho havido fora da constância não é beneficiado pela presunção legal de paternidade, pois embora entre ele e seu pai exista o vínculo biológico, resta atestar o vínculo jurídico de parentesco, que só surge através do reconhecimento. Se não for concretizado voluntariamente o reconhecimento, é cabível a ação de investigação de paternidade, assegurando assim a tutela judicial¹⁵.

O poder familiar, instituto previsto nos arts. 1.630 a 1.638 do Código Civil é aquele exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração familiar e de relações de afeto¹⁶.

Resultante de uma necessidade natural, é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais ao que se refere aos filhos menores e seus respectivos bens. Após constituída a família e nascidos os filhos, não é o suficiente alimentá-los e deixá-los crescer, é necessário dar-lhes apoio, educá-los e orientá-los¹⁷.

Assim, a violação de qualquer destes pode gerar a responsabilidade civil em face da autoridade parental por ato ilícito, nos termos dos requisitos previstos no art. 186 do Código Civil. Quanto ao disposto no inciso IX, deve-se interpretar a norma à luz da dignidade humana e da proteção integral da criança e do adolescente¹⁸.

A extinção do poder familiar dá-se em razão de fatores naturais, de pleno direito, ou por decisão judicial. O art. 1.635 do Código Civil da seguinte forma apresenta as causas de extinção menciona as causas de extinção¹⁹

A suspensão do poder familiar é decretada pela autoridade judiciária, após a apuração de conduta grave. Nesse sentido, o art. 1.637 refere que podem os pais ser suspensos do poder familiar quando agirem com abuso, faltarem com os deveres

¹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: família. p. 248.

¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: família. p. 248.

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. p. 232.

¹⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito de família. p. 297.

¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. p. 279.

¹⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito de família. p. 298.

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. p. 288.

inerentes ou arruinarem os bens dos filhos. Tem legitimidade para ingressar com o pedido de suspensão qualquer parente interessado ou o Ministério Público, ou em casos extremos, pode ocorrer de ofício. Caberá ao magistrado suspender o pátrio poder pelo tempo que achar conveniente, adotando as medidas necessárias²⁰.

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO EM RELAÇÃO

PARENTAL

A Responsabilidade civil consiste no dever de reparar daquele que violar um dever jurídico através de um ato lícito ou ilícito, pois todos tem um dever jurídico originário, de não causar dano, e quando este for violado, passamos a ter um dever jurídico sucessivo, o de reparar o dano que foi causado²¹.

A culpa é a falta de diligência na observância da norma de conduta, ou seja, o desprezo por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, não tendo o resultado ocorrido como o objetivo, porém, sendo este previsível, desde que o agente tivesse consideração sobre as consequências das atitudes tomadas²².

A relação de causalidade, ou nexa causal, defende que se estabeleça uma relação de causalidade entre a ação e o dano, o mal causado, de forma que esteja certo que, sem o fato não existiria o dano. Em outras palavras, não basta que uma pessoa tenha contravindo a certas regras, é preciso que sem esta interferência não ocorresse o dano²³.

O dano previsto no art. 183 do CC, pode ser material ou simplesmente moral, ou seja, sem prejuízos a órbita financeira. Pode ser também, coletivo ou social. Sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente, uma vez que a inexistência de dano é óbice à pretensão de uma reparação²⁴.

Com a nova mentalidade sociocultural, advinda da Constituição de 1988 e do Código Civil de 2002, passou-se a dar mais importância aos aspectos afetivos da convivência familiar, valorizando cada um dos seus membros. Mediante esse novo

²⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: família. p. 330.

²¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade Civil**, São Paulo: Atlas Jurídico, 2008. p.2.

²² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas. 2017. p. 406.

²³ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Minha Biblioteca. Livro Digital. ISBN 978-85-309-6592-1.

²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Minha Biblioteca. Livro Digital.

enfoque constitucional-familiar, passou-se a valorizar o vínculo de afetividade e solidariedade entre as pessoas envolvidas, exigindo assim, responsabilidade entre esses entes por atos cometidos em detrimentos dos outros, em especial, por dano moral²⁵.

Os danos causados nas relações familiares, conforme exposto, no direito pátrio, sujeitam-se aos princípios da responsabilidade subjetiva, ou seja, a parte lesada deverá provar os danos, o nexo etiológico e a conduta dolosa ou culposa do agente, podendo o ressarcimento devido ser tanto por danos morais quanto por materiais²⁶.

Além disso, tem-se como o ilícito cometido para fins de indenização, o descumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, responsabilidade contida na obrigação dos pais em prover assistência afetiva, moral, material e intelectual aos filhos, além do planejamento familiar consagrado no art. 226, §7º da Constituição Federal²⁷.

A Ministra Nancy Andrichi, do STJ, aplicando a ideia do cuidado como valor jurídico, já deduziu pela presença do ilícito e da culpa do pai pelo abandono afetivo, criando a frase que passou a ser reproduzida nos meios sociais e jurídicos: “amar é faculdade, cuidar é dever”. Segundo seu entendimento, o dano moral estaria presente diante de uma obrigação inescapável dos pais de dar auxílio psicológico aos filhos²⁸.

A responsabilidade civil tem incidido nas relações familiares, seja nas relações de parentalidade ou de conjugalidade. Entre pais e filhos, um dos temas mais debatidos pela civilística nacional refere-se à tese do abandono afetivo, abandono paterno-filial ou teoria do desamor. Entra em discussão jurídica, amplamente, se o pai que não convive com o filho, dando-lhe afeto ou amor, pode ser condenado a indenizá-lo por danos morais, havendo entendimentos jurisprudenciais de todos os lados, com uma quantidade enorme de variações²⁹.

Após mais de 10 anos após a reforma do julgado, sustenta-se atualmente, de forma majoritária, que ofender a dignidade do filho não só a ausência de socorro

²⁵ CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 45.

²⁶ NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. em PDF. p. 431.

²⁷ CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família**. p. 47.

²⁸ TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense. 2018. Em PDF. p. 633.

²⁹ TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil**. p. 590.

material, como a omissão no apoio moral e psicológico. O abandono intelectual do progenitor com relação a filho menor gera, sem dúvida, traumas que deságuam no dano moral. Nesse diapasão, a afetividade liga-se inexoravelmente à dignidade do ser humano. É evidente que uma indenização nessa seara nunca restabelecerá ou fará nascer o amor e o afeto³⁰.

No Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido já foi proferida decisão em que se abordou não só o abandono afetivo, mas também os deveres de guarda, sustendo e educação. No referido processo, foi exposto de forma clara que, uma vez cumpridos os requisitos de assistência material e moral, o simples abandono afetivo não configura dano indenizável³¹.

Nota-se através dos materiais analisados a evidente discordância entre a doutrina contemporânea e a jurisprudência. Isso porque, no entendimento dos doutrinadores, é claro o cabimento do abandono afetivo nas relações de família, uma vez preenchidos os requisitos da responsabilidade civil. Por outro lado, a jurisprudência resiste em fazer a análise da indenização unicamente pela ausência de afeto, atrelando às suas decisões danos e requisitos patrimoniais, o que diverge dos conceitos trazidos pela doutrina.

Tem-se na grande maioria de julgados, que a definição de abandono afetivo acaba sendo interpretada de forma diferente de acordo com o julgador, sendo expressões como trauma psicológico, psíquico e moral usado como sinônimo, não tendo ocorrido, na maioria dos casos, tal tipo de trauma, tendo a doutrina se manifestado sobre a possibilidade da condenação existindo ou não referido dano psíquico.

CONCLUSÃO

Após a previsão constitucional, as crianças e adolescentes passaram a acumular diversos direitos e prerrogativas, dentre eles, alguns inerentes à família. Assim, uma vez que não respeitados estes direitos, surge o dever de indenizar, porém, antes deste assunto, é indispensável a análise de conceitos familiares.

Da relação entre pais e filhos, há o chamado poder familiar, que é aquele

³⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. p. 670.

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1579021/RS. **Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti. Julgado em 19 out. 2017. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em: 02 abril 2019. p.1.**

exercido pelos pais em relação aos filhos, remetendo ao modelo hierarquizado já estudado. São os direitos e deveres atribuídos aos pais enquanto responsáveis pelos filhos menores e seus bens.

Havendo condutas indevidas dos pais, em que se possa haver a suspensão do poder familiar, há de surgir a possibilidade da responsabilização civil, desde que preenchidos os requisitos exigidos por lei.

A responsabilidade civil consiste no dever de reparar o dano causado através de um ilícito, devendo haver, para sua configuração, a ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano. Sem algum destes elementos, não há a possibilidade da responsabilidade civil, salvo no caso da objetiva, que não exige a culpa.

Entre pais e filho, um dos temas mais debatidos é o abandono afetivo, que questiona se o pai que não convive com o filho, dando-lhe afeto ou amor, pode ser condenado a indenizá-lo por danos morais. Tal matéria resulta em debate em qualquer instância em que estiver, gerando uma enorme variação de decisões.

Através do estudo analisado, resta evidente a discordância entre a doutrina contemporânea e a jurisprudência. Isso porque, no entendimento dos doutrinadores, é claro o cabimento do abandono afetivo nas relações de família, uma vez preenchidos os requisitos da responsabilidade civil. Por outro lado, a jurisprudência resiste em fazer a análise da indenização unicamente pela ausência de afeto, atrelando às suas decisões danos e requisitos patrimoniais, o que diverge dos conceitos trazidos pela doutrina.

Sabe-se que o afeto não pode ser suprido ou substituído por dinheiro ou bens materiais. Apesar disso, nos casos de reconhecimento da efetiva ocorrência do ilícito, devem ser observados os critérios de proporcionalidade, uma vez que não o fazendo, o judiciário se tornaria uma indústria indenizatória, não servindo para auxiliar o filho que realmente foi lesado pelos atos omissivos dos pais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1579021/RS. **Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti. Julgado em 19 out. 2017. Disponível em <www.stj.jus.br>.**

CARDIN, Valéria Silva Galdino. Dano moral no direito de família. São Paulo: Saraiva. 2012.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade Civil, São Paulo: Atlas Jurídico, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. em PDF.

_____, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Minha Biblioteca. Livro Digital.

NADER, Paulo. Curso de direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 2016. em PDF. p. 431.

RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade civil. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Minha Biblioteca. Livro Digital. ISBN 978-85-309-6592-1.

TARTUCE, Flávio. Direito civil: direito de família. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. em PDF.

_____, Flávio. Manual de responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense. 2018. Em PDF.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: família. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. em PDF.

_____, Sílvio de Salvo. Direito civil: obrigações e responsabilidade civil. São Paulo: Atlas. 2017.