



**UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO DOS  
PAIS PERANTE OS FILHOS**

**Felipe Dantas Costa  
Carlos Costa**

**Aracaju/SE  
2020**

**FELIPE DANTAS COSTA**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO DOS  
PAIS PERANTE OS FILHOS**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –  
apresentado ao curso de Direito da  
Universidade Tiradentes – UNIT, como  
requisito parcial para obtenção do grau de  
bacharel em Direito.

Aprovado em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**Banca Examinadora**

---

**Professor Msc. Carlos Costa**  
**Universidade Tiradentes**

---

**Professor Msc. Rafael Soares de Cerqueira**  
**Universidade Tiradentes**

---

**Professor Msc. Fernanda Oliveira Santos**  
**Universidade Tiradentes**

## **A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO DOS PAIS PERANTE OS FILHOS**

Felipe Dantas Costa<sup>1</sup>

### **RESUMO**

O presente trabalho buscou analisar a possível responsabilidade civil gerada em razão do abandono afetivo dos pais para com os filhos (criança ou adolescente), abordando os requisitos que deverão ser demonstrados na ação judicial para que fique caracterizado o prejuízo para fins de efetiva condenação em danos morais. Um dos pontos de divergência na doutrina é a comprovação dos prejuízos causados a uma criança que é abandonada afetivamente pelos seus genitores. A possibilidade de reparação financeira pelo abandono afetivo vai muito além da obrigação de amar, e sim dos danos causados que possivelmente sejam causados pela falta de afeto e cuidado com a criança. Deste modo o presente artigo apresenta como objetivo geral esclarecer em que medida a falta de afeto do genitor para com seu filho menor pode gerar indenização por dano moral. Será usado como base o entendimento doutrinário e jurisprudencial. A natureza da pesquisa será feita de forma explicativa, as fontes utilizadas serão os livros e decisões judiciais e o resultado será apresentado de forma qualitativa. Assim, restará comprovado que o dever de cuidado é imposição constitucional e, com as alterações legislativas e novos entendimentos jurisprudenciais, é possível a responsabilização civil na filiação, nas situações de abandono afetivo.

Palavras-chave: Abandono Afetivo. Dano Moral. Poder Familiar. Responsabilidade Civil.

### **ABSTRACT**

The present work sought to analyze the possible civil liability generated due to the affective abandonment of parents to their children (child or adolescent), addressing the requirements that must be demonstrated in the lawsuit so that the damage is characterized for the purpose of effective condemnation in moral damages. One of the points of divergence in the doctrine is the proof of the damage caused to a child who is affectively abandoned by his parents. The possibility of financial reparation for affective abandonment goes far beyond the obligation to love, but rather the damage caused that may be caused by the lack of affection and care for the child. Thus, this article presents as a general objective to clarify the extent to which the lack of affection of the parent towards his/her minor child can generate compensation for moral damage. It will be used as a basis for doctrinal and jurisprudential understanding. The nature of the research will be done in an explanatory manner, the sources used will be the books and court decisions and the result will be presented qualitatively. Thus, it will be proven that the duty of care is constitutional imposition and, with legislative changes and new jurisprudential

understandings, it is possible to civil accountability in membership, in situations of affective abandonment.

Keywords: Affective Abandonment. Moral Damage. Family Power. Liability

## 1 INTRODUÇÃO

Como já é cediço, todos os seres humanos vivem inseridos num contexto familiar. Por conta disto, como não poderia ser diferente, discorrer sobre família acaba por desaguar na ideia de afeto, amor e cumplicidade entre pessoas unidas por vínculo sanguíneo ou por afinidade.

Mas não se pode perder de vista que, não raramente, as relações familiares dão ensejo a conflitos da mais variada natureza, a exemplo do divórcio litigioso, da execução forçosa de alimentos e do abandono afetivo decorrente do descumprimento de deveres referentes ao poder familiar, cerne desta obra monográfica.

E neste ínterim, o presente trabalho propõe a análise deste tema polêmico no Direito de Família, cuja problemática cresceu bastante com o decorrer das transformações da sociedade e dos seus valores, mormente no que diz respeito ao reconhecimento do afeto como valor jurídico nas relações familiares.

O abandono afetivo é tema que enseja grande discussão, neste passo, a grande divergência jurisprudencial acerca da admissão da reparação civil por abandono afetivo instigou o estudo acerca da possibilidade de reconhecimento do abandono como ilicitude civil passível de indenização. É cediço que no âmbito das relações familiares a abordagem deve ser feita de forma prudente e cautelosa, principalmente nos casos de responsabilização civil evitando um caos jurídico ante a possibilidade de invasão dos limites do direito de família. Essa prudência, sobretudo, é necessária para preservar o menor e seus direitos.

Com isso, inicialmente surge o questionamento inevitável: É possível responsabilizar civilmente o genitor pela ausência culposa aos deveres de cuidado e assistência social pela imposição legal decorrente do dever de cuidar? O pai ou a mãe que não forneçam afeto ao filho podem ser condenados a reparar propensos prejuízos de ordem moral oriundos de tal postura omissiva?

Analisando a jurisprudência e a doutrina, verificamos duas posições. A primeira recaí sobre o afeto e a impossibilidade de impor este sentimento inerente a relação entre pais e filhos.

O segundo surge a partir do entendimento que cuidar da prole é um dever legalmente imposto ao genitor, que não pode se eximir dessa obrigação.

Para um melhor enfrentamento das questões norteadoras, perquiriu-se sobre a responsabilidade civil decorrente do abandono paterno-filial sob a ótica atual do Direito de Família e dos Tribunais, na busca para demonstrar se existe ou não a possibilidade da incidência da responsabilização civil sobre pretensos danos decorrentes da falta de afeto nas famílias, cujas péssimas transformações nos costumes sociais no seio familiar afetam principalmente os filhos, acabando por comprometer, em alguns casos, a formação moral e psicológica.

Sendo assim, o objetivo geral do presente estudo é esclarecer em que medida a falta de afeto do genitor para com seu filho menor pode gerar indenização por dano moral. Por outro lado, tem por objetivos específicos: Elucidar as noções gerais acerca da responsabilidade civil seu conceito, evolução histórica, tipos, pressupostos e funções; Discorrer acerca do dano seu conceito, os requisitos para sua configuração e quais os seus tipos; Demonstrar o que é poder familiar e quais são os direitos e deveres que os pais têm em relação a sua prole. Discutir se afeto é uma obrigação moral ou legal; Abordar quais critérios fundamentam a responsabilidade civil nas relações paterno filial e se a falta de apoio afetivo, moral e psicológico dos pais para com os filhos podem gerar na prole trauma indenizáveis por dano moral; Expor o posicionamento da doutrina e da jurisprudência nos casos de indenização por falta de afeto dos pais para com os filhos.

De outro giro, o que justifica o presente trabalho é a divergência existente acerca do assunto em comento tanto na doutrina como na jurisprudência, verifica-se, deste modo, que o trabalho é de extrema importância não só para o núcleo familiar, visto isoladamente, como também para a sociedade e para o Estado. A problemática se impõe pela grande polêmica gerada sobre a possibilidade de condenação de um pai no pagamento de indenização para o filho que não teve seu afeto. Tal assunto é motivo de divergência entre a doutrina e os Tribunais, principalmente por não ter legislação expressa ao seu respeito.

Este é um estudo exploratório, através do método indutivo, cujo objetivo é descritivo, analisando os diversos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema. Percorrendo a doutrina, observa-se que há vacilação na admissão da reparação civil no direito de família, contudo, em sua grande parte concluem pela possibilidade e legalidade da pretensão indenizatória quando comprovado a culpa do genitor, bem como o dano suportado pelo filho.

Primeiramente será analisado a responsabilidade civil no âmbito do direito de família, analisando o conceito geral e os elementos de caracterização da responsabilidade civil nas relações familiares. Em seguida será abordado a responsabilidade civil e o direito de família

como um todo, analisando os conceitos, o poder familiar, as hipóteses de suspensão e extinção do poder familiar, a evolução do conceito de família através do tempo. Analisar-se-á os princípios aplicáveis ao poder familiar, reconhecendo os menores como sujeito de direitos, protegendo o direito de cuidado e assistência dos menores. Logo após, é analisado os requisitos de caracterização do abandono afetivo, e a análise da divergência dos tribunais acerca da reparação civil por abandono afetivo.

## **2 NOÇÕES GERAIS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

A responsabilidade civil é um dos temas jurídicos estudados no âmbito do direito, a qual examina a obrigação gerada ao causador do dano, por prática de ato lesivo a terceiros. Nesse sentido, “[...] conclui-se que a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar)” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p.59)

A palavra “responsabilidade” tem origem no verbo latino *respondere*, a qual significa que o indivíduo terá o dever de assumir as consequências jurídicas de suas atitudes (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017). A responsabilidade tem início quando há descumprimento de uma obrigação, advindo de uma regra estabelecida em contrato ou até mesmo de uma norma. Tartuce (2018, p.466) explana que o instituto da responsabilidade civil “Surgiu no Direito Romano, no momento em que a responsabilidade sem culpa constituía a regra, sendo o causador do dano punido de acordo com a pena de Talião, previsto na Lei das XII Tábuas (olho por olho, dente por dente)”.

Assim, a responsabilidade surge com o intuito de positivar o que anteriormente já existia, para regular e punir o indivíduo de acordo com a proporcionalidade do dano causado a outrem. Com base no princípio da “proibição de ofender”, assegurado na responsabilidade civil, encontra-se amparo para tal obrigação legal, a incumbência ao causador do dano, o dever de reparar, ônus esse dado visando a não ofensa a esse princípio.

A responsabilidade civil tem função pedagógica e punitiva, sendo que a primeira tem o encargo de não estimular a outrem a permanecer fazendo práticas delituosas, e sim “educar” ao indivíduo a não repetir o ato, enquanto a segunda tem o caráter de reparação, de suprir ao lesionado pelo dano que lhe foi causado. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017)

O Código Civil/CC de 2002 dispõe em seu artigo 186: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda

que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Entende-se como omissão quando a pessoa deixa de fazer ou dizer algo, neste caso pode-se dizer que é quando deixa de observar as regras do ordenamento jurídico, enquanto na ação é a prática de um ato que não deveria realizar.

Neste sentido, em observância contínua ao artigo 186 CC/02, se tem o seguinte conceito sobre ato ilícito (lesão de direitos + dano): “Pois bem, pode-se afirmar que o ato ilícito é a conduta humana que fere direitos subjetivos privados, estando em desacordo com a ordem jurídica e causando danos a alguém” (TARTUCE, 2018, p.469).

Na visão de Gagliano; Pamplona Filho (2017), o termo responsabilidade para o âmbito jurídico, é uma obrigação derivada, ou seja, é arcar com as consequências jurídicas de um fato de acordo com os interesses do lesionado. A violação de um dever jurídico configura o ilícito, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. Há, assim, um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado secundário, que é o de indenizar o prejuízo (NADER 2016).

Não obstante, existe ainda a responsabilidade jurídica, aquela que advém de uma responsabilização punitiva do Estado e a responsabilidade moral, mesmo sem coercitividade (uma das características da responsabilidade), a qual decorre da ofensa a norma. O exemplo utilizado por Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona é: “[...] se o católico fervoroso comete um pecado, descumprindo um mandamento religioso (norma moral), será punido apenas no campo psicológico, arcando com as consequências do seu ato [...]”. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p.55).

Ademais, o Código Civil dispõe no artigo 927, caput, a quem é incumbido o dever de reparação, veja-se: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Todavia, o responsável pelo dano é aquele que descumpre um dever jurídico, ficando obrigado a prestar possíveis indenizações a vítima a quem foi imputado o dano. Na visão de Nader (2016), a responsabilidade civil é decorrente da não observância do dever imposto pela lei, logo, ao descumprir um desses deveres que lhe é determinado o indivíduo pratica um ilícito, para o qual haverá responsabilidade, ou seja, a partir daí é imposto o dever de reparação.

Na doutrina não há uma homogeneidade quanto os elementos da responsabilidade civil, assim veja alguns dos entendimentos doutrinários: Maria Helena Diniz aponta a existência de três elementos, a saber: a) existência de uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta com o ato ilícito ou lícito, pois ao lado da culpa como fundamento da responsabilidade civil há o risco; b) ocorrência de um dano moral ou patrimonial

causado a vítima; c) nexos de causalidade entre o dano e a ação, o que constitui o fato gerador da responsabilidade por Diniz (2010 apud TARTUCE 2018). Já Silvio de Salvo Venosa leciona que quatro são os elementos do dever de indenizar: a) ação ou omissão voluntária; b) relação de causalidade ou nexos causal; c) dano e d) culpa por Venosa (2010 apud TARTUCE 2018). Enquanto Carlos Roberto Gonçalves leciona que são quatro os pressupostos da responsabilidade civil: a) ação ou omissão; b) culpa ou dolo do agente; c) relação de causalidade; d) dano por Gonçalves (2005 apud TARTUCE 2018). Em viés próximo, para Sérgio Cavalieri Filho, são os três os elementos: a) conduta culposa do agente; b) nexos causa; c) dano por Filho (2005 apud TARTUCE 2018).

Porém, Tartuce (2018) entende que são quatro os pressupostos do dever de indenizar: a) conduta humana; b) culpa genérica ou *lato sensu*; c) nexos de causalidade; d) dano ou prejuízo. Tem-se que conduta humana “pode ser causada por uma ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa) voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia” (TARTUCE, 2018, p.483). O segundo requisito, a culpa genérica, compreende o dolo e a culpa *stricto sensu*, temos como dolo: “violação intencional do dever jurídico como objetivo de prejudicar outrem, trata-se de uma ação ou omissão voluntária mencionada no art. 186 CC.” (TARTUCE, 2018, p. 485). O nexos de causalidade, “elemento imaterial ou virtual da responsabilidade civil, construindo a relação de causa e efeito entre a conduta culposa- ou o risco criado” (TARTUCE, 2018, p.492). E o último requisito, o dano, em que, “[...] para pagamento de indenização, além da prova de culpa ou dolo na conduta é necessário comprovar o dano.” (TARTUCE, 2018, p.499). Na visão de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, há existência de três elementos para que haja a configuração da responsabilidade civil são eles: “a) conduta (positiva ou negativa); b) dano; c) nexos de causalidade.” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p.60).

Para os referidos autores, a conduta humana é elemento indispensável para que seja configurado o dano, haja vista que é necessária a realização da conduta para que sejam realizados os dois outros elementos, por precedência lógica. Essa conduta pode ser classificada em positiva ou negativa, sendo a primeira é a prática do ato de forma consciente pelo agente, tem a intenção do seu ato; enquanto a segunda é a omissão do agente que gera o dano, ou seja, o que ele deveria ter feito para evitar e não o fez.

Não obstante, os autores complementam o conceito de dano, explicando que “o dano ou o prejuízo como sendo a lesão a um interesse jurídico-patrimonial ou não, causado por ação ou omissão do sujeito infrator” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p.94). Portanto, para que haja a consolidação da responsabilidade, o dano ou o prejuízo é indispensável, pois sem o mesmo não há no que se falar em reparação, visto que não houve o ilícito.



O terceiro e último requisito é o nexo de causalidade, sendo a comprovação da ligação entre a conduta e o dano efetivamente, seja essa motivado por ação voluntária, negligência ou imprudência do agente causador do dano. A responsabilidade civil pode ser classificada em subjetiva e objetiva. Sendo a primeira “decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposo” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p.65); enquanto a segunda caracteriza-se pela independência da culpa, ou seja, independe de o responsável do dano ter agido por dolo ou culpa, basta existir os elementos (nexo de causalidade e a conduta) para configurar o dano.

Para Gagliano e Pamplona Filho (2017), as teorias objetivistas, que são fundamentadas na teoria do risco, buscam compreender a responsabilidade civil como uma questão de mera reparação pelos danos causados. Vale ressaltar que a teoria adotada pelo Código Civil brasileiro, é a subjetiva, como demonstra o art. 186 Código Civil/02, pela qual é preciso demonstrar a culpa do agente causador.

## **2.1 Responsabilidade Civil e o Direito de Família**

Tradicionalmente entendia-se que os princípios gerais da responsabilidade civil extracontratual eram suficientes para disciplinar os atos ilícitos praticados no âmbito familiar. Contudo, mais recentemente, passou-se a atentar para casos passíveis de gerar dano indenizável entre os membros do mesmo grupo familiar, passando agora o direito de família a ter seus próprios princípios no que tange a solução de conflitos que geram dever de indenizar. Em se tratando de direito de família, o que se busca é a preservação dos direitos personalíssimos e consequentemente a dignidade da pessoa humana, direitos esses que sofreram grandes modificações nas últimas décadas, sendo que hoje fala-se em um direito geral da personalidade de maneira a assegurar um respeito mútuo em sociedade. (VENOSA 2017a).

A responsabilidade extracontratual deixou de tratar apenas de um dever de indenizar voltado a reparação patrimonial de um dano, voltando-se agora a possibilidade de reparação do dano exclusivamente moral. Sendo assim, no campo do direito de família passou-se a proteger os abusos nas relações paterno filial, ou vice-versa, bem como entre cônjuges e companheiros, visando a defesa dos direitos personalíssimos e dignidade da pessoa humana. (VENOSA 2017b).

Neste sentido, observa-se que a responsabilidade civil tem incidência nas relações familiares, seja ela entre cônjuges e companheiros, bem como nas relações entre pais e filhos. No que diz respeito a relação entre pais e filhos, um dos temas mais discutidos atualmente são

as teses do abandono afetivo, do abandono paterno-filial ou a teoria do desamor, nas quais o foco do debate é a possibilidade de indenização por dano moral no caso de falta de afeto e amor. (TARTUCE 2014).

Tal abordagem será feita amiúde adiante, no curso deste trabalho. A responsabilidade civil surge em decorrência de um ato ilícito, conforme disciplina o art. 186 do CC/2002, de modo que os atos danosos que surgem na relação familiar são disciplinados pela responsabilidade civil. Deste modo, se houver a ofensa aos direitos de personalidade, surgirá o direito de indenização por dano moral, ou seja, o direito à indenização na qual se buscará discutir a violação a um dos direitos subjetivos. (VENOSA 2012).

No que tange a proteção dos direitos de personalidade do filho menor, nesta nova concepção jurídica o que se prega é que haverá a ofensa a esses direitos não apenas nos casos de desamparo material, mas também nos casos de falta de amparo moral e psicológico, desta maneira o abandono intelectual do genitor para com a prole menor de idade gera dano moral indenizável. (VENOSA 2012).

Neste viés, o afeto está ligado inevitavelmente a dignidade da pessoa humana, porém é notório que uma indenização não trará o amor e o afeto, mas trata-se somente de um simples consolo pelo dano sofrido pela vítima. Sendo que é mais fácil a comprovação de um dano patrimonial do que um dano moral nas relações entre pais e filhos. (VENOSA 2012). Além disso, compete aos pais a responsabilidade pelos atos praticados pelos seus filhos menores até que os mesmos possam assumir suas próprias responsabilidades, as quais advém com a maioridade ou com sua emancipação. Compete ainda aos pais a responsabilidade com a formação integral dos filhos, visto que os filhos menores são indivíduos em desenvolvimento. (LÔBO 2011).

Desta forma, pode-se concluir que na seara do direito de família, no que se refere as relações entre pais e filhos, surge para os pais a responsabilidade não só de assistência material, mas também de assistência moral e psicológica, surgindo o dever dos pais contribuírem com a formação integral dos filhos, nos termos exigidos pela legislação e jurisprudência em vigor, sendo essa responsabilidade resultado do chamado poder familiar, que nos primórdios era conhecido como sendo pátrio poder. O pátrio poder teve sua origem no direito romano e tinha como característica o direito absoluto e ilimitado atribuído ao chefe da família, ou seja, atribuído ao pai sobre seus filhos. Esse pátrio poder era exercido exclusivamente pelo pai por ser considerado o cabeça da família, pensamento esse advindo de uma sociedade patriarcal e machista. (DIAS 2015).

Contudo, com a evolução do direito de família, que acompanha a evolução social, as mulheres adquiriram autonomia em relação aos seus maridos e frente à sociedade, fazendo com que a mulher passasse a ser tratada no mesmo patamar de igualdade com os homens. Com isso, o pátrio poder foi convertido no que chamou de poder familiar. Esse poder familiar, desta forma, não é mais exercido exclusivamente pelo pai (enquanto homem), sendo agora exercido tanto pela mãe em iguais condições, ou seja, em pé de igualdade entre os pais (DIAS 2015). Esta nova compreensão se consolidou pelo fato de que a Constituição Federal de 1998 trata o homem e a mulher de maneira igualitária em seus direitos e deveres na relação conjugal, garantindo a ambos o poder de família em relação aos filhos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) também causou modificações no poder de família, passando a ter um caráter protetivo dos interesses da criança e do adolescente, no qual os pais têm mais obrigações e deveres do que direitos em relação a seus filhos. Assim, esse poder passa a ser exercido pelos pais conjuntamente em função dos interesses dos filhos, de forma que esses deveres não são tão somente materiais, mas, acima de tudo, afetivos. (DIAS 2015). Nesta nova concepção, o afeto estabelece um novo paradigma, no qual o filho deixa de ser um objeto de direito para tornar-se um sujeito de direitos, pois o poder de família não mais se refere a um exercício de uma autoridade dos pais, mas sim de um múnus imposto pelo Estado mediante lei. (DIAS 2015).

Sobre o conceito de poder familiar assim aduz Tartuce (2014, p. 941) “O poder familiar, conceituado como sendo o poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração familiar e de relações baseadas, sobretudo, no afeto.”

Ainda sobre o conceito de poder familiar assim leciona Gonçalves (2014, p. 279) “Poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores”. Sendo assim, o poder familiar conceitua-se como sendo o exercício pelos pais de um conjunto de direitos e deveres que lhe são atribuídos mediante lei em relação aos seus filhos menores. Conforme se viu, anteriormente ao Constituição de 1988 vigorava o princípio do pátrio poder, o qual sofreu importante evolução a partir da nova concepção constitucional e civil, quando passou a ser denominado de poder familiar. Contudo o projeto do Estatuto das Famílias (Projeto de lei do senado nº 470, de 2013) traz uma nova nomenclatura para o poder familiar, por compreender que a terminologia “autoridade parental” seja mais adequada. Desta forma, uma vez aprovado, será deixada a ideia de “poder”, a partir da compreensão de que não deve haver “poder” nas relações familiares. (VENOSA 2013).

Desta maneira, pode-se afirmar que os titulares do poder familiar são os pais (leia-se pai e mãe) dos filhos, este é o entendimento firmado pelo art. 226, §5º, da Constituição Federal de 1988 que assim dispõem: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. ” O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/1990) corrobora com este entendimento, assim aduzindo em seu art. 21<sup>1</sup>:

Ainda no mesmo sentido, assim preleciona o art. 1631 do Código Civil de 2002, afirmando que o poder familiar em união estável é de competência dos pais. Em falta de um dos genitores um deles exercerá de forma exclusiva esse poder. O Parágrafo único do mesmo artigo diz: “Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo”.

Neste toar, conforme a legislação acima exposta fica evidente o entendimento de que o poder familiar deve ser exercido por ambos os pais, mas de forma harmônica, pois em havendo alguma discordância é competência do poder judiciário dirimir qualquer conflito. Apesar da redação atual do código civil afirmar que o poder familiar compete aos pais na vigência do casamento ou da união estável, não significa dizer que com a separação ou com o divórcio um dos pais perderá o poder familiar, pois o poder familiar decorre da relação paterno filial e não da relação conjugal ou de companheirismo, ficando a guarda do menor com um dos pais, sendo, porém, assegurando o direito de visita ao outro cônjuge que poderá, ainda, se valer da guarda compartilhada. (VENOSA 2013).

Há, contudo, exceções legais, como no caso do falecimento de um dos genitores, em que o poder familiar será exercido pelo genitor sobrevivente exclusivamente. No caso em que nenhum dos pais possa exercer o poder familiar seja por extinção, perda ou suspensão do poder familiar, tal poder será delegado para um tutor. O poder de família é considerado indisponível, ou seja, não pode ser transferido pelos pais a terceiros, o que pode ocorrer é a perda, extinção ou suspensão do poder de família e não sua transferência. O poder familiar também é irrenunciável, pois não se pode o seu titular renunciá-lo. Do mesmo modo o poder de família é indivisível, sendo divisível somente seu exercício. Por fim o poder de família é ainda imprescritível, isto é, não cessa com o desuso. (VENOSA 2013). O poder de família atribui vários direitos e deveres aos pais quanto ao seu exercício segundo dicção do art. 1634 do CC/2002.

---

<sup>1</sup> Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

“Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)”

Dessa forma, tem-se que o poder de família traz diversas competências aos pais, tudo visando a proteção integral do menor, devendo os pais conduzir a criação e educação dos filhos menores, contribuindo assim para sua formação. Uma vez que falte com esses deveres, os pais estarão sujeitos a sanções cíveis e criminais. No que se refere a ceara civil, em certos casos, o abandono afetivo e intelectual pode ensejar uma indenização. Na ceara criminal, por sua vez, se tem como exemplo o crime de abandono material de que trata o art. 244 do código penal, o qual traz uma pena de “detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo”. (VENOSA 2013, p. 322).

O poder de família atribui aos pais, ainda, a administração dos bens de seus filhos menores, visto que os filhos menores não possuem capacidade civil para gerir seus bens que a eles podem advir de várias formas, principalmente por herança, doação, testamento ou através de seu trabalho. Isso se dá porque os pais são administradores naturais dos bens de seus filhos. Entretanto, esse fato não autoriza que os pais possam alienar os bens de seus filhos, a não ser que se demonstre a necessidade ou evidente interesse do filho, mediante autorização judicial. (VENOSA 2013).

Conforme se demonstrou alhures, o poder familiar é um encargo que os pais devem exercer em função dos interesses do filho menor. Contudo, o estado pode intervir nessa relação visando a proteção integral do menor, ao passo que, nesta senda, o código civil disciplina quais são as hipóteses de extinção, perda e suspensão do poder familiar. Inicialmente passe-se a tratar dos casos de extinção do poder familiar que estão elencados no art. 1635 do CC/2002, transcrito<sup>2</sup>.

De acordo com o citado dispositivo legal o poder familiar se extinguirá com a morte dos pais ou do filho. No entanto, no caso da morte de apenas um dos pais, o poder familiar se manterá com o genitor sobrevivente. No caso de emancipação o menor passará a ter capacidade para os atos da vida cível. Por sua vez, a maioridade é a causa natural pela qual o poder de família, conforme descrito no art. 1638<sup>3</sup> do CC/2002

---

<sup>2</sup> “Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar: I - pela morte dos pais ou do filho; II - pela emancipação, nos termos do art. 5o, parágrafo único; III - pela maioridade; IV - pela adoção; V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638” (BRASIL, 2002).

<sup>3</sup> “Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho; II - deixar o filho em abandono; III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente” (BRASIL, 2002).

Aqui se encontra 04 (quatro) hipóteses de perda do poder familiar, que se efetuarão dada a ocorrência de uma das situações transcritas na norma supramencionada; que são castigar imoderadamente o filho, como o espancamento; deixar o filho em abandono seja ele material, moral ou intelectual; praticar atos contrários à moral e aos bons costumes, como exemplo entrega do filho a criminalidade; ou incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente. (VENOSA 2013).

Cumprido destacar que cada caso será analisado pelo judiciário antes de que seja decretada a perda do poder familiar, visto que esta é a sanção mais gravosa que pode ser imposta aos pais que faltarem com os deveres em relação aos filhos, mais gravosa até do que a suspensão, que é medida que pode ser revertida caso cesse o motivo que a gerou, sendo que nessa última pode ser suspensa somente partes do poder familiar. Assim, tanto a perda quanto a suspensão podem atingir um só genitor ou ambos.

### **3 DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR E O PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL**

Por questão de justiça social, todo aquele que causa dano a outrem, estará conseqüentemente obrigado a repará-lo. Partindo deste pressuposto, o dano que o agente causa a vítima por meio de um ato ilícito gera um desequilíbrio econômico e jurídico anteriormente existente, surgindo a necessidade de se colocar o ofendido no estado anterior ao acontecimento do fato, para que se retome esse equilíbrio econômico e jurídico. (CAVALIERI FILHO 2014).

É neste viés que se opera o princípio da reparação integral, pelo qual se busca, ao máximo, colocar o ofendido na situação anterior a lesão, fixando, deste modo, a indenização em um quantum indenizatório proporcional ao dano, como forma adequada de se restabelecer a justiça, ao mesmo sob a perspectiva legal. Contudo, é muito importante encontrar o valor adequado, havendo um grande desafio dos julgadores neste sentido, uma vez que caso a indenização seja fixada em valor inferior, estará penalizando, ainda mais a vítima pelo resto do dano por ela sofrido. Diante disto é que parte da doutrina defende a chamada reparação integral, que, uma vez não considerado, poderá ensejar decisões que limitem o valor indenizatório, impondo ao lesado o restante do prejuízo. (CAVALIERI FILHO 2014).

Neste sentido, leciona Gonçalves (2012, p. 402) “indenizar significa reparar o dano causado à vítima, integralmente. Se possível, restaurando o *statu quo ante*, isto é, devolvendo-a ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito”. Contudo, apesar do princípio da reparação integral ser um instituto jurídico consagrado em vários sistemas

jurídicos, inclusive o brasileiro, por muitas vezes não se consegue a máxima reparação do dano sofrido pela vítima, o que seria uma das funções da reparação por responsabilidade civil, uma vez que, a função da responsabilidade civil nada mais é do que devolver o lesado ao seu estado anterior ao dano. (CAVALIERI FILHO 2014). Foi no princípio francês que se aprimorou o princípio da reparação integral, pelo qual se estabeleceu que as obrigações decorrentes do descumprimento contratual abarcam também os danos emergentes e os lucros cessantes. Por sua vez, o Conselho da Europa, através da Resolução 75-7, de 14 de março de 1975, estabeleceu que nos casos de lesão corporal e morte o quantum indenizatório deve ser arbitrado de modo a reparar completamente o dano, devendo colocar o ofendido na situação, mas próxima possível, em que ele se encontrava antes da lesão. (CAVALIERI FILHO 2014).

O direito brasileiro se inspirou na doutrina francesa, amparando o princípio da reparação integral no CC/2002 ao tratar das perdas e danos, que garante à vítima o direito pelo dano sofrido e pelo que deixou de ganhar, assim como também previu na CF/1988 este princípio como um direito fundamental, abrangido pelo princípio da dignidade da pessoa humana. (CAVALIERI FILHO 2014). No entanto, o princípio da reparação integral encontra um limitador previsto no próprio texto legal, quando o art. 944 do CC/2002 confere ao juízo a competência para arbitrar a indenização conforme seu livre convencimento no caso de excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano. (CAVALIERI FILHO 2014).

A Constituição Federal de 1988 trouxe grandes avanços na proteção as relações familiares. A proteção das crianças e dos adolescentes passam a ser prioridade, sendo tratados como sujeitos de direitos. A necessidade da prole em ter a assistência de seus genitores, significa a solidificação do poder familiar, cumprindo a sua função e respeitando o princípio constitucional da proteção integral e da convivência familiar.

#### **4 BREVE ANÁLISE DO ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES FRENTE AO ABANDONO AFETIVO E A RESPONSABILIDADE CIVIL**

Define-se o afeto como um fato social e psicológico e talvez por essa razão e pela larga formação normativista dos profissionais de direito do Brasil, houvesse tanta resistência em considera-lo a partir da perspectiva jurídica, mas não é o afeto, enquanto fato anímico ou social, que interessa ao direito, o que interessa é seu objeto próprio de conhecimento, são as relações de natureza afetiva que engendram condutas suscetíveis de merecerem a incidência de normas jurídicas, que esse é o mundo da cultura, que é o mundo do direito(LOBO, 2011)

Na lição de Tartuce (2017) é preciso analisar o Direito de Família do ponto de vista do afeto, do amor que deve existir entre as pessoas, da ética, da valorização da pessoa e de sua dignidade, do solidarismo social e da isonomia constitucional, porque o Direito de Família é baseado mais na afetividade do que na estrita legalidade.

Para Dias (2016) a afetividade é o princípio que fundamenta o direito das famílias na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico, o afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família, também tem um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família. Rocha (2017) entende que o afeto é um dos temas mais controvertidos e polêmicos na contemporaneidade no Direito de Família.

Apesar da inexistência de previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro sobre o abandono afetivo e a possibilidade de reparação financeira, não impediram as pessoas procurassem o judiciário, assim as decisões chegaram aos tribunais, e pelo Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, que está previsto no art.5º, inciso XXXV da Constituição Federal/CF, onde “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. (BRASIL, 1988). Uma parte da jurisprudência e da doutrina Brasileira tem se amparado na tese de que a responsabilidade civil possui a finalidade punitiva, com o objetivo de acolher um novo interesse que é a dignidade e a tutela da pessoa humana.

A CF prevê expressamente a possibilidade de indenização por dano moral como suscetível de indenização financeira, por se presumir o dano por abandono afetivo um dano de natureza moral, se tem atribuído, pelos mesmos argumentos, a finalidade punitiva. Rocha (2017) explica que, mas não há uma definição absoluta dos motivos ensejadores de dano moral, mas que existem variáveis em sua formulação tais como o sofrimento, a dor considerável que seja diferente de apenas um mero dissabor, ofensa ao direito de personalidade ou afronta ao direito de personalidade.

O Recurso Especial 1.159.242/SP, resumidamente, se trata de ação ajuizada por uma filha, com o objetivo de reparação financeira por danos materiais e afetivos ocasionado pelo abandono do pai. Em primeira instância, o pedido foi julgado improcedente, em grau de apelação, a decisão foi reformada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que condenou o pai ao pagamento de indenização no valor de R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil), interposto recurso especial pelo réu, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento parcial e reduziu o valor da indenização para R\$ 200.000,00 (duzentos mil). O voto da relatora Nancy Andrichi, o qual foi seguido pela maioria dos julgadores, restando apenas um dos ministros vencidos.



A ementa do acórdão foi publicada com a seguinte redação civil: “Civil e Processual Civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade”, neste julgado foram feitas apenas 9 (nove) referências ao aspecto relacionado ao afeto, ao passo que o dever de cuidado foi citado 29 (vinte e nove) vezes, observa-se na leitura do acórdão centrou-se no dever de cuidado e não na plausibilidade ou não cabimento de reparação por inexistência de afeto, por este está longe de uma definição que exprima coercibilidade, assim, exigir cuidado não é exigir afeto, porque na omissão do dever de cuidado gera ilicitude, mas a ausência de afeto não.

A decisão inédita acerca do referido tema foi proferida pelo juiz Mario Romano Maggioni, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 15 de setembro de 2003, na 2ª Vara da Comarca de Capão da Canoa/RS, processo n.º 141/1030012032-0. Na ocasião, o pai foi condenado ao pagamento de 200 (duzentos) salários mínimos de indenização por dano moral, em razão do abandono afetivo e moral da filha de 9 (nove) anos. Sua decisão se baseou priorizando o art. 22 da Lei 8.609/90, que trata dos deveres decorrentes da paternidade.

Para o magistrado supracitado, a educação abrange não somente a escolaridade, mas a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para que a criança se autoafirme. E que consequências negativas que podem decorrer do abandono afetivo na filiação, ao considerar que, a ausência, o descaso e a rejeição do pai em relação ao filho recém-nascido, ou em desenvolvimento, violam a sua honra e a sua imagem.

O Ministério Público intervindo no feito por haver interesse de menores, através da promotora De Carli dos Santos, se mostrou contrário à admissibilidade da indenização no caso de abandono afetivo, por considerar que não compete ao judiciário condenar alguém ao pagamento de indenização por desamor. Contudo, em que pese tais argumentações, a sentença foi julgada procedente, transitando em julgado em razão da não interposição de recurso pelo réu, considerado revel no processo.

O magistrado Maggioni pontuou que o pagamento pecuniário não irá reparar, na totalidade, o mal que a ausência do pai causou, mas amenizará a dor e dará condições para que se busque auxílio psicológico e outros confortos para compensar a falta do pai. Enquanto a pena ao pai será no sentido de lhe fazer pensar sobre a função de pai e afirma: “fa-lo-á repensar sua função paterna ou, ao menos, se não quiser assumir o papel de pai que evite ter filho no futuro”. (BRASIL. 2004).

O Recurso Especial 757.411/MG, trata de uma ação proposta pelo filho contra seu pai, pleiteando indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo. Em primeira

instância, o Juiz de Direito da 19ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte/MG, julga improcedente o pedido inicial<sup>4</sup>.

Interposta apelação, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais dá provimento ao recurso para condenar o recorrente ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil), entendendo configurado nos autos o dano sofrido pelo autor em sua dignidade, bem como a conduta ilícita do genitor, ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio com o filho e com ele formar laços de paternidade. A ementa está assim redigida:

"INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS - RELAÇÃO PATERNO-FILIAL - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 2005)

O voto do Relator Ministro Fernando Gonçalves, no Recurso Especial 775.441/MG, foi no sentido de afastar a possibilidade de indenização nos casos de dano moral, pois um litígio entre as partes reduziria drasticamente a esperança do filho de se ver acolhido, ainda que tardiamente, pelo amor paterno. O deferimento do pedido, não atenderia, ainda, o objetivo de reparação financeira, porquanto o amparo nesse sentido já é providenciado com a pensão alimentícia, nem mesmo alcançaria efeito punitivo e dissuasório<sup>5</sup>.

Com base no que foi visto, observa-se que, no Recurso Especial 775.441/MG que decidiu pelo não cabimento da indenização por abandono afetivo, trouxe posicionamentos, do qual discordou daqueles cuja pretensão é a de atribuir a essa indenização a finalidade punitiva

Esse entendimento alcança a jurisprudência da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa segue abaixo, a saber:

CIVIL DIREITO DE FAMÍLIA. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. GENITOR. ATO ILÍCITO. DEVER JURÍDICO

<sup>4</sup> [...] não haver estabelecido o laudo psicológico exata correlação entre o afastamento paterno e o desenvolvimento de sintomas psicopatológicos pelo autor, não tendo detectado o expert sinais de comprometimento psicológico ou qualquer sintomatologia associada a eventual malogro do laço paterno filial [...]. [...] por outro lado, não se colhe do conjunto probatório descaso intencional do réu para com a criação, educação e a formação da personalidade do filho, de molde a caracterizar o estado de abandono a que se refere o art. 395, II, do Cód. Civil, a determinar, inclusive, a perda do pátrio-poder. (BRASIL, 2005).

<sup>5</sup> **Escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada.** Nesse contexto, inexistindo a possibilidade de reparação a que alude o art. 159 do Código Civil de 1916, não há como reconhecer o abandono afetivo como dano passível de indenização. (BRASIL, 2005, grifo nosso)

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 maioridade, 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 triênio anterior ao ajuizamento da ação. 4. Recurso especial conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido. (Recurso Especial nº. 1579021/RS - 4ª Turma, Superior Tribunal de Justiça - Relatora Min. Maria Isabel Gallotti - Julgado em 19/10/2017).

Cabe ressaltar, que o Brasil adota a função reparatória da responsabilidade civil e não a função punitiva, já que está ligada ao Direito Penal, ao qual compete fazer incidir sobre o praticante de um ilícito previamente tipificado como crime, a pena. Assim, é inadequada a aplicação da indenização punitiva para justificar a punição de um parente por não ter dado afeto a quem julgue merecê-lo, pois não há razão para compensação e nem razão que justifique uma punição pelo não afeto. A autorização da indenização punitiva mesmo que com caráter de compensação por dano moral decorrente do abandono afetivo, implicaria a aceitação de uma descabida ordem moralizadora no âmbito da responsabilidade civil. (ROCHA, 2017)

Em sentido oposto, em recente julgado, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais nos autos da Apelação Cível nº. 1.0024.14.323999-4/001, entendeu que a ausência da relação paterno-filial, viola o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo, portanto, cabível a pretensão indenizatória, a saber:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO DEMONSTRADO - ABANDONO AFETIVO DE MENOR - COMPROVAÇÃO - VIOLAÇÃO AO DIREITO DE CONVÍVIO FAMILIAR - DANO MORAL - OCORRÊNCIA. - Não demonstrado pela parte ré o impedimento, por parte do perito judicial, da participação do assistente técnico na elaboração do laudo pericial, bem como a ocorrência de prejuízo dela decorrente, não há que se falar em

cerceamento de defesa.<sup>3</sup> - A falta da relação paterno-filial, acarreta a violação de direitos próprios da personalidade humana, maculando o princípio da dignidade da pessoa humana. - Mostra-se cabível a indenização por danos morais decorrentes da violação dos direitos da criança, decorrente do abandono afetivo. (Apelação Cível nº. 1.0024.14.323999-4/001 - 17ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça de Minas Gerais - Relator Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira – julgada em 08/08/2019).

Em complemento, o Tribunal de Justiça de Sergipe, nos autos da apelação nº. 201700820751, manteve a sentença de piso que condenou o genitor a pagar a indenização pelo abandono afetivo da filha, cuja ementa segue abaixo:

Apelação CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS C/C PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA C/C DANO MORAL POR ABANDONO AFETIVO E MATERIAL. APELADA CURSA DIREITO, EM UNIVERSIDADE PARTICULAR, MEDIANTE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO JUNTO AO FIES POR ELA PACTUADO. Irresignação DO APELANTE QUANTO A SUA CONDENAÇÃO POR ABANDONO MATERIAL, NO IMPORTE DE R\$17.296,87 (dezesete mil, duzentos e noventa e seis reais e oitenta e sete centavos), referente a 50% (cinquenta por cento) do valor do FIES, atualizado por índice compatível com a legislação vigente. RESP Nº 1087561/RS – TESE DA POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO, EM VIRTUDE DO ABANDONO MATERIAL. COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DO REFERIDO ABANDONO POR PARTE DO APELANTE. EM CONSEQUÊNCIA, DEVE O MESMO RESSARCIR À APELADA, PELA AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA MATERIAL, CONSISTENTE, IN CASU, AO PAGAMENTO DE 50% (CINQUENTA POR CENTO) DO VALOR DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DO FIES. PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL CONFIGURADOS: CONDUTA OMISSIVA, DANO MATERIAL E NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE AMBOS. SENTENÇA mantida. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. À UNANIMIDADE. (Apelação Cível nº 201700820751 - 2ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator Ricardo Múcio Santana de A. Lima - Julgado em 06/02/2018).

Assim, os pedidos que fundamentam a pretensão indenizatória devem ser bem estruturados, inclusive com prova do dano psíquico suportado pelo filho decorrente do abandono do pai ou da mãe. A mera falta do pai ou da mãe não caracteriza prova irrefutável do ilícito para que caiba a indenização. Em suma, a jurisprudência é dinâmica em relação à admissão da reparação por danos morais por abandono afetivo. Alguns julgados apontam a existência de prescrição da pretensão, tema a ser tratado em momento oportuno.

## 5 CONCLUSÃO

Como já explicitado, a abordagem da responsabilidade civil nas relações familiares deve ser de forma prudente. A evolução do sistema jurídico brasileiro acerca da responsabilidade civil no direito de família é de extrema importância, tendo em vista que não existe na Jurisprudência uma posição pacífica e sedimentada, apesar dos inúmeros julgados acerca do tema. A Constituição Federal de 1988 trouxe grandes avanços acerca do instituto em tela. Os princípios previstos na Carta Magna elevam os menores a sujeitos de direitos, trazendo a proteção constitucional do dever do cuidado. O afeto, ainda que não previsto expressamente pelo Ordenamento Jurídico, encontra base e proteção nos princípios que regem o direito de família.

A divergência da jurisprudência acerca da reparação civil é enorme. Para a configuração da responsabilidade civil por abandono afetivo é necessário estar presente todos os pressupostos de responsabilidade. Quando presente os pressupostos de responsabilidade civil (conduta, nexo de causalidade, dano e no âmbito das relações familiares, a culpa) implicaria na caracterização da ilicitude civil, configurando um dano que deve ser indenizado. A doutrina, apesar de escassa acerca do tema, é divergente quanto a admissão da pretensão da indenização por abandono afetivo. Alguns entendem pela impossibilidade de configuração do ilícito civil, pois as regras concernentes a responsabilidade civil não se aplicaria nas relações familiares, sob pena de monetização do afeto.

Em outra vertente, há os que entendem pela possibilidade de reparação civil quando bem estruturado o pedido de indenização e quando comprovado por prova psicossocial que o dano suportado pelo filho é decorrente da conduta culposa do genitor. O papel do Judiciário seria analisar os motivos ensejadores do abandono e se de fato o ocorreu, estabelecendo a indenização medindo a possibilidade do genitor e a sua responsabilidade, bem como a extensão do dano, analisando o cada caso concreto e suas peculiaridades.

Cumprido salientar que o objetivo pretendido na pretensão indenizatória resultante do abandono afetivo não é obrigar o pai a amar seu filho, mas garantir que a imposição legal do dever de cuidado seja respeitada e cumprida. Frise-se que a indenização possui caráter pedagógico, punindo a conduta dos pais faltosos, com a finalidade de inibir a prática e evitando que pais abandonem seus filhos.

Assim, o abandono afetivo quando comprovado o dano psíquico decorrente do abandono do genitor, reúne todos os requisitos necessários para a caracterização da responsabilidade civil extrapatrimonial, sendo assim, possível os danos morais. Portanto, a indenização por abandono afetivo cumpre sua função social, não pela pretensão indenizatória, mas pelo aspecto pedagógico a fim de evitar novos abandonos.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei 10.046, de 10 de janeiro de 2002**. Código civil. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Lex: Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm)>. Acesso em: 19 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 757.411 - MG**. Apelante: Vicente de Paulo Ferro de Oliveira. Apelado: Alexandre Batista Fortes. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, DF, 22 de novembro de 2005. Disponível em: <[https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP\\_757411\\_MG\\_1265402499389.pdf?Signature=m7RIrj4zSYq3G5Gt0IB6biPcBeI%3D&Expires=1541257875&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-contenttype=application%2Fpdf&x-amz-meta-md5hash=40413648ff592c7abc63e4c3402f7596](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP_757411_MG_1265402499389.pdf?Signature=m7RIrj4zSYq3G5Gt0IB6biPcBeI%3D&Expires=1541257875&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-contenttype=application%2Fpdf&x-amz-meta-md5hash=40413648ff592c7abc63e4c3402f7596)>. Acesso em: 22 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.159.242/SP**. Recorrente: Antonio Carlos Jamas Dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes De Oliveira Souza. Relator: Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 10 de maio de 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?seq\\_publicacao=11808&seq\\_documento=5363292&data\\_pesquisa=10/05/2012&versao=impressao&nu\\_seguimento=00001&tipo\\_documento=documento](https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?seq_publicacao=11808&seq_documento=5363292&data_pesquisa=10/05/2012&versao=impressao&nu_seguimento=00001&tipo_documento=documento)>. Acesso em: 22 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial: nº. 1579021/RS**. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. DJ: 19/10/2017. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 19 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0024.14.323999-4/001**. Relator: Desembargador Evandro Lopes da Costa Teixeira. DJ: 08/08/2019. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?palavras=abandon+afetivo&totalLinhas=1&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar>>. Acesso em: 22 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Apelação Cível nº 201700820751**. Relator: Ricardo Múcio Santana de A. Lima. DJ: 06/02/2018. Disponível em: <https://www.tjse.jus.br/portal/consultas/jurisprudencia/judicial>. Acesso em: 22 mai. 2020.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2016.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. Vol. 3. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. Vol. 4. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Direito civil brasileiro: direito de família – de acordo com a Lei n. 12.874/2013**. 1. Vol. 6. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: responsabilidade Civil**. Vol. 7. 6 ed. São Paulo: Forense Jurídico Didático, 2016.

ROCHA, Rauany. Abandono Afetivo no âmbito jurídico. **Jusbrasil**, 2017 Disponível em: <<https://rauanyrocha.jusbrasil.com.br/artigos/426644598/abandono-afetivo-no-ambitojuridico?ref=serp>>. Acesso em 27 mai. 2020

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. São Paulo: Forense, 2018. 1677p

\_\_\_\_\_. **Direito civil: direito das obrigações e da responsabilidade civil**. Vol. 2. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

\_\_\_\_\_. **Direito civil: direito de família**. Vol. 5. 9. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: obrigações e responsabilidade Civil**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

\_\_\_\_\_. **Direito civil: direito de família**. Vol. 5. 17. ed. São Paulo: Atlas Ltda, 2017.

\_\_\_\_\_. **Direito civil: direito de família, volume 6**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_. **Direito civil: responsabilidade civil, volume 4**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.