

ABANDONO AFETIVO: A RESPONSABILIDADE CIVIL EM FACE DA OMISSÃO AO DEVER DE CUIDADO

Aparecida Maria dos Santos Oliveira - aparecida.oliveira@aluno.facmais.edu.br
Faculdade Mais de Ituiutaba

Milena de Oliveira Américo - milena.americo@aluno.facmais.edu.br
Faculdade Mais de Ituiutaba

Poliana Ribeiro dos Santos - poliana.santos@facmais.edu.br
Faculdade Mais de Ituiutaba

RESUMO

O presente artigo tem por escopo analisar a possibilidade de se responsabilizar civilmente os pais que, omissos no dever de cuidado para com seus filhos menores, incorrem na prática do que se convencionou chamar de abandono afetivo. A investigação questiona, portanto, como a atual jurisprudência brasileira vem abordando a responsabilidade civil nos casos de pais que abandonam afetivamente seus filhos menores. Assim, o trabalho tem por objetivo geral averiguar qual a função social da responsabilidade civil nas relações familiares, com enfoque na análise jurisprudencial que trata da problemática. A partir de toda a análise dissertada na pesquisa, depreende-se ser possível configurar a responsabilização civil (com consequente indenização) pela conduta dos pais que abandonam afetivamente crianças e adolescentes que são, não apenas por obrigação sanguínea, mas também pela força dos vínculos afetivos, a parte mais fragilizada e carente de cuidados, no contexto das relações familiares. A pesquisa faz uso da metodologia qualitativa de cunho bibliográfico exploratório, para apresentar, inicialmente, conceitos teóricos e jurídicos sobre família na atualidade, destacando o papel do afeto nas relações familiares hodiernas. Dessa forma, a presente pesquisa visa apresentar uma exposição geral das consequências do abandono afetivo na vida das crianças e dos adolescentes, para, após, estabelecer os parâmetros jurídicos encontrados na legislação brasileira acerca da responsabilidade civil e como estes parâmetros podem, possivelmente, admitir que o abandono afetivo seja passível de responsabilização (e, manifestamente, de indenização).

Palavras-chave: Abandono afetivo. Responsabilidade civil. Jurisprudência brasileira.

1 INTRODUÇÃO

O Direito, enquanto ciência social aplicada de forma dinâmica, busca acompanhar os desenvolvimentos das relações entre os cidadãos, de modo que as leis possam ser atualizadas em conformidade com o avanço das sociedades. Entretanto, nem sempre essa atualização acontece na mesma velocidade com que as novas configurações sociais são formadas no âmago das relações interpessoais.

É o que se observa no âmbito das famílias contemporâneas, no qual se destacam novas formações familiares pautadas basilarmente em vínculos afetivos; e no qual se denota, também, que o abandono deste vínculo por parte de pessoas responsáveis pela criação e formação psicossocial de crianças e adolescentes poderá gerar consequências graves e danosas para a vida desses menores.

Diante deste contexto de abandono socioafetivo e dos possíveis reflexos no desenvolvimento humano das crianças e adolescentes, a presente pesquisa se dedica a responder à seguinte pergunta: Como a atual jurisprudência brasileira vem analisando a responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo de crianças e adolescentes por seus pais?

Partindo do questionamento norteador, foi estabelecido como objetivo geral apresentar um estudo sobre a abordagem da jurisprudência brasileira concernente à responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo de crianças e adolescentes por seus pais. Objetiva-se, especificamente, tratar da importância do afeto no contexto da família contemporânea, bem como das consequências do abandono afetivo para os menores, e dos avanços legislativos a respeito da institucionalização de medidas que tratem expressamente dessa problemática.

Com base nas pesquisas iniciais, constatou-se que a atual jurisprudência brasileira reconhece a possibilidade de se indenizar o menor por abandono afetivo, em face da gravidade que representa o ato do genitor que incorre nessa conduta, e da imprescindibilidade de se fazer valer o preceito de proteção máxima à criança e ao adolescente, preceito este encontrado na leitura conjunta de diversas leis brasileiras.

Para alcançar o objetivo geral formulado e responder à pergunta norteadora do presente estudo, adotou-se o método hipotético dedutivo. O levantamento das fontes foi realizado por meio das técnicas de revisão bibliográfica, especialmente sobre temas relacionados ao abandono afetivo de crianças e adolescentes e as possíveis configurações da responsabilidade civil decorrente deste ato, considerando o contexto brasileiro.

Assim, o presente trabalho foi estruturado em seis tópicos, sendo que o primeiro versa sobre as concepções de família na atualidade, com base nas preconizações constitucionais, bem como sobre a importância do afeto para a configuração destas famílias, buscando demonstrar como o conceito de família tem se modificado na última década, para abarcar famílias que não são formadas unicamente por laços

sanguíneos, fazendo surgir formações familiares pautadas no afeto enquanto fator principal de união entre pessoas.

Em seguida, no segundo tópico, objetivou-se abordar o abandono afetivo e suas principais consequências, trazendo, inicialmente, que, em que pese a legislação pátria já responsabilize aquele pai ou mãe que incorre em abandono material, o abandono afetivo, de consequências danosas extremamente graves ao desenvolvimento psicossocial da criança e do adolescente em fase de formação, ainda não encontra essa previsão legal específica, fazendo-se necessário investigar sua tratativa jurisprudencial.

Já no terceiro tópico, buscou-se traçar brevemente os apontamentos jurídicos e doutrinários acerca dos elementos que caracterizam a responsabilidade civil, para que, no quarto e conseqüente tópico fosse destacada a possibilidade de reconhecimento da responsabilidade civil por abandono afetivo no contexto jurisprudencial, descrevendo como a doutrina civilista analisa e interpreta a indenização para estes casos de responsabilização.

No quinto tópico, analisou-se o Projeto de Lei n.º 3.012/2023, apresentado à Câmara dos Deputados com o intuito de legitimar, em sede legislativa, a possibilidade de serem aplicadas medidas preventivas e compensatórias em casos de abandono afetivo, propondo-se modificações no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e no Código Civil (CC), a respeito do tema.

A análise jurisprudencial acerca da responsabilização civil por abandono afetivo, por meio da seleção de julgados fundamentais encontrados no Tribunal de Justiça e no Superior Tribunal de Justiça, encontra-se no sexto tópico, frisando-se o entendimento majoritário desta Suprema Corte quanto à possibilidade fática de que o abandono afetivo causa danos psicológicos concretos aos menores, danos estes que devem ser indenizados.

Por fim, observou-se que, em face da essencialidade e importância do afeto nas relações familiares mais modernas, e tendo em vista a posição de fragilidade na qual se encontram crianças e adolescentes que possuem proteção jurídica especial no ordenamento legal brasileiro, a justiça pátria já reconhece (conjuntamente à doutrina civilista) ser possível que o pai ou mãe que abandona afetivamente seu filho pague uma indenização por danos causados por este abandono, aplicando-se o instituto da responsabilidade civil no contexto da ausência de legislação específica acerca da temática.

2 A FAMÍLIA NA ATUALIDADE E A IMPORTÂNCIA DO AFETO

A família de outrora apresentava estrutura nuclear e patriarcal, com centralização da figura masculina, e era caracterizada pela hierarquia. Com o avanço da sociedade, a família patriarcal, que tinha como principal característica o vínculo biológico, deu lugar à família que se une pelo vínculo da solidariedade e da afetividade.

O ambiente familiar geralmente nos proporciona grandes felicidades; ao mesmo tempo, é no seio familiar que vivenciamos angústias, medos e frustrações diversas. A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) ampliou o conceito de família, reconhecendo diferentes tipos de família. Preceitua a Constituição Federal, em seu artigo 226, “que a família é a base da sociedade e tem proteção especial do Estado” (Brasil, 1988).

São princípios peculiares, no Direito de Família, o princípio da afetividade, da solidariedade familiar, da proteção ao idoso, da função social da família, da ampla proteção das crianças e adolescentes, da convivência familiar e da intervenção mínima do Estado no Direito de Família.

Todo o moderno Direito de Família gira em torno do princípio da afetividade. Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 1206) trazem que “O fato é que o amor- a afetividade – tem muitas faces e aspectos e, nessa multifária complexidade, temos a certeza de que se trata de uma força elementar, propulsora de todas as nossas relações de vida”.

Segundo Stolze e Pamplona Filho (2019), “o princípio da solidariedade não apenas traduz a afetividade necessária que une os membros da família, mas, especialmente, concretiza uma especial forma de responsabilidade social aplicada à relação familiar”.

Ainda segundo os autores, “o princípio da solidariedade social influencia outros princípios – como o Princípio da Proteção ao Idoso –, que merecem um tratamento respeitoso e preferencial diante das batalhas da vida que já vivenciaram, e por se encontrarem em situação de menos vigor em seus corpos físicos” (Stolze; Pamplona Filho, 2019, p. 1211).

Nas palavras de Stolze (2013, p. 501), “numa perspectiva constitucional, a funcionalização social da família significa o respeito ao seu caráter eudemonista, enquanto ambiência para a realização do projeto de vida e de felicidade de seus membros, respeitando-se, com isso, a dimensão existencial de cada um”.

Entre os princípios norteadores do Direito de Família, Stolze (2023) ainda que:

A criança, o adolescente e o jovem gozam, no seio da família, por determinação constitucional (art. 227 da CF), de plena proteção e prioridade absoluta em seu tratamento. Isso significa que, em respeito à própria função social desempenhada pela família, todos os integrantes do núcleo familiar, especialmente os pais e mães, devem propiciar o acesso aos adequados meios de promoção moral, material e espiritual das crianças e dos adolescentes viventes em seu meio (Stolze, 2023, p. 501).

No tocante ao princípio da convivência familiar, Gagliano e Pamplona Filho (2019) trazem que

o afastamento definitivo dos filhos da sua família natural é medida de exceção, apenas recomendável em situações justificadas por interesse superior, a exemplo da adoção, do reconhecimento da paternidade socioafetiva ou da destituição do poder familiar por descumprimento de dever legal (Gagliano; Pamplona Filho, 2019, p. 502).

Quando se refere ao princípio da intervenção mínima do Estado no Direito de Família, preceitua-se que “Não cabe, portanto, ao Estado, intervir na estrutura familiar da mesma maneira como (justificada e compreensivelmente) interfere nas relações contratuais: o âmbito de dirigismo estatal, aqui, encontra contenção no próprio princípio da afetividade, negador desse tipo de agressão estatal” (Gagliano; Pamplona Filho, 2019, p. 503).

Após este breve relato sobre os princípios norteadores do Direito de Família, conclui-se que o afeto é um dos principais fatores que permitem a pluralidade de vários formatos de família. “É em decorrência da valorização do afeto enquanto liame familiar principal que se supera uma visão demasiadamente tradicional da família, garantindo assim uma ampla gama de direitos às pessoas que se unem afetivamente em núcleos familiares diversos” (Diniz; Silva, 2021, p. 3).

Nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho (2019),

E, como decorrência da aplicação desse princípio, uma inafastável conclusão é justamente no sentido de o Direito Constitucional de Família brasileiro, para além da tríade casamento — união estável — núcleo monoparental, reconhecer também outras formas de arranjos familiares, a exemplo da união entre pessoas do mesmo sexo ou mesmo da união poliafetiva (Gagliano; Pamplona Filho, 2019, p. 497).

A família, na modernidade, possui vínculos relacionais que enfrentaram o que Gutierrez *et al.* (2011, p. 178) denominam de desbiologização, processo que culminou

no afeto como a principal base formadora e estruturadora familiar. Ainda de acordo com os autores, esta desbiologização encontra-se na mesma esteira da democratização da família, que “ocorre num período de modificações trazidas pela Constituição Federal de 1988”, pautada nos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade, “os grandes artífices dessa mudança em muito benéfica para o setor familiar” (Gutierrez *et al.*, 2011, p. 178).

A nova configuração democrática e constitucional que rege o ordenamento jurídico brasileiro após a CRFB/88 (Constituição Cidadã) fez prevalecer um conceito de cidadania que valoriza a diversidade familiar. No mesmo sentido, o afeto se torna a força motora e diferencial, combatendo a arcaica ideia de existência de um único modelo familiar, passando a família a ser “reconhecida em todas as suas formas, segundo o melhor entendimento” (Gutierrez *et al.*, 2011, p. 179).

É o que explica Dias (2016, p. 68), ao trazer que o afeto é o laço que dá forma à “família humana universal, cujo lar é a aldeia global, cuja base é o globo terrestre, mas cuja origem sempre será, como sempre foi, a família”, sendo possível configurar-se, assim, na conclusão lógica da autora, a responsabilidade por abandono afetivo em casos de falta de convívio dos pais com os filhos – uma falta que gera, de acordo com a civilista, “severas sequelas psicológicas e comprometer o desenvolvimento saudável da prole” (Dias, 2016, p. 68).

De acordo com Carvalho *et al.* (2009), ressalta-se ainda que, atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro reconhece a existência da família unipessoal, sendo aquela formada por uma única pessoa. Lecionam os mesmos autores que esta configuração familiar tem crescido nos últimos anos, em face das mudanças de valores sociais e estilos de vida das pessoas mais jovens, que têm cada vez mais dado prioridade a seus interesses individuais e, conseqüentemente, constituindo famílias de uma pessoa só (Carvalho *et al.*, 2009).

Neste sentido, conforme explica Araújo (2014, p. 52), já é possível encontrar a expressão “família unipessoal” em algumas legislações pátrias (como, por exemplo, na lei que dispõe sobre o Programa Minha Casa Minha Vida – Lei n.º 11.977/2009); bem como seu reconhecimento sumulado pelo STJ, que, ao abordar o alcance do bem de família legal nos termos da Lei n.º 8.009/1990, editou a Súmula 364: “O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”). Vê-se que, ao menos concernente à proteção

jurídica do bem de família, a jurisprudência do Brasil já reconhece a entidade familiar unipessoal (Araújo, 2014).

3 O ABANDONO AFETIVO E AS SUAS CONSEQUÊNCIAS

O abandono material dos pais em relação aos seus filhos geralmente ocorre com maior frequência quando um dos genitores, que tem o dever de providenciar ajuda financeira, não o faz. Porém, o abandono afetivo vem sendo bastante questionado nas últimas décadas, pois o pai ou a mãe que abandona seu filho voluntariamente, deixando de conviver com ele nas atividades do dia a dia, afronta o princípio da dignidade humana, princípio constitucional previsto no art. Art. 1º, III da CRFB/88, como princípio basilar.

Para a Ministra Nancy Andrighi, o dano extrapatrimonial estaria presente diante de uma obrigação inescapável dos pais em dar auxílio psicológico aos filhos. Aplicando a ideia de cuidado como valor jurídico, com fundamento no princípio da afetividade, a julgadora deduz pela presença do ilícito e da culpa do pai pelo abandono afetivo, expondo uma frase que passou a ser repetida nos meios sociais e jurídicos: “amar é faculdade, cuidar é dever” (IBDFAM, 2021).

O abandono afetivo pode ser conceituado como “a ausência da presença”, e, na visão de Santos (2015, p. 220), ocorre quando um dos genitores abandona os filhos, “seja no casamento frustrado pelo divórcio, em que ele deixa o lar conjugal, seja com a existência de filho com a parceira ou convivente”, ocorrendo a ruptura da vida comum; por vezes, cumprindo o genitor apenas a obrigação de pagar a pensão alimentícia, e desaparecendo.

A falta de afeto na infância e adolescência, fase em que crianças e adolescentes estão em desenvolvimento, provoca danos que, por vezes, são demasiadamente graves, tendo em vista que a presença dos genitores é crucial para a formação de caráter e afetividade que essa criança terá com outras pessoas. Logo, o afeto desempenha um importante papel no desenvolvimento cognitivo de crianças e adolescentes, influenciando em todas as fases da vida do indivíduo.

Diante do abandono material, temos legislação específica que trata sobre o tema. No entanto, quando nos referimos ao abandono afetivo, ainda não temos uma legislação específica, o que torna importante a presente pesquisa acerca da responsabilidade civil em face do abandono afetivo.

Dita responsabilidade é o objeto de discussão desta pesquisa, que traz entendimentos pormenorizadamente teóricos e jurisprudenciais acerca da possibilidade de se responsabilizar os pais que incorrem no mencionado abandono afetivo, uma vez que é possível constatar previamente, pela doutrina jurídica, que a “omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação” (Dias, 2016, p. 164), culminando-se, assim, no tema ora debatido nos tribunais pátrios e aqui abordado.

4 ELEMENTOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para o cabimento da responsabilidade civil, mister se faz discorrer brevemente sobre os seus elementos, quais sejam: conduta humana, dano ou prejuízo e o nexo de causalidade. Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 925), “O primeiro elemento ensejador da responsabilidade civil e a conduta humana, a voluntariedade é o núcleo fundamental da conduta humana, que pode ser positiva ou negativa de acordo com a vontade do agente, que ocasiona o dano ou prejuízo”.

Ainda segundo os autores, “a conduta humana negativa tem um viés mais sutil, por se tratar de um não fazer” (Gagliano; Pamplona Filho, 2019, p. 925). É o que ocorre nas situações de abandono afetivo dos filhos pelos seus pais, que negligenciam o dever de cuidar dos filhos.

Como segundo elemento da responsabilidade civil, temos o dano, que se subdivide em patrimonial, moral, estético, existencial e social. O dano que enseja a responsabilidade civil em face do abandono afetivo é o dano moral.

Gagliano e Pamplona Filho (2019) explicam que:

O dano moral consiste na lesão de direitos, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade) violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente (Gagliano; Pamplona Filho, 2019, p. 948).

Justifica Cardin (2012):

Em relação ao objeto, o dano pode ser patrimonial ou moral. Aquele produz a perda ou deterioração total ou parcial de um bem material, suscetível de valoração pecuniária. Este provoca no ser humano uma lesão em seus valores mais íntimos, tais como o sentimento, a honra,

a boa fama, a dignidade, o nome, a liberdade etc. O dano moral, embora não seja suscetível de aferição econômica, é ressarcido para compensar a injustiça sofrida pela vítima, atenuando em parte o sofrimento (Cardin, 2012, p. 10).

O art. 186 do CC informa que “Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (Brasil, 2002). A súmula 37, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), prevê que “São cumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundos do mesmo fato”.

O terceiro elemento da responsabilidade civil é o nexo de causalidade entre o fato ilícito e o dano produzido; é o vínculo lógico entre a conduta e o dano causado. Apesar das divergentes teorias adotadas, no Brasil a Teoria da causalidade adequada ou da regularidade causal é a mais adotada. Nas palavras de Tartuce (2023),

De toda sorte, essa parece ser uma das teorias que prevalece no Brasil a respeito do nexo de causalidade. A demonstrar tal afirmação, destaque-se que, na I Jornada de Direito Civil, evento promovido pelo Conselho da Justiça Federal em 2002, aprovou-se o Enunciado n. 47, prevendo que o art. 945 do Código Civil não exclui a teoria da causalidade adequada. Na doutrina referente ao Código Civil de 1916, além de Caio Mário da Silva Pereira, Luiz Roldão de Freitas Gomes era um dos autores que entendia pela prevalência da adequação da causa (Tartuce, 2023, p. 277).

Nas relações familiares, o nexo de causalidade da responsabilidade civil é o protagonista para o cabimento da reparação pecuniária em face do abandono afetivo vivenciado. É necessária a comprovação de que a omissão ao dever de cuidado gerou danos na esfera extrapatrimonial do filho.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL

Para o Direito, “responsabilidade é uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo, de assumir as consequências jurídicas de um fato” (Stolze; Pamplona Filho, 2019, p. 905). A responsabilidade civil tem como elementos básicos a conduta humana, o dano ou prejuízo, e o nexo de causalidade. Para que haja a aplicação da responsabilidade civil, necessita-se que ocorra um dano ou prejuízo.

Stolze e Pamplona Filho (2019) trazem que:

A indenização diante do dano material e diante do dano moral, ocorrem de forma divergente, diante do fato de em se tratando de dano moral, não ser possível que as coisas voltem ao *status quo ante*. Dessa forma

a indenização na seara do dano moral possibilitaria ao lesado uma satisfação compensatória pelo dano sofrido, atenuando, em parte, as consequências da lesão (Stolze; Pamplona Filho, 2019, p. 951).

Madaleno e Barbosa (2015), ao tratarem da aplicação da responsabilidade civil no Direito de Família, argumentam que:

O Direito de Família tem estreitado cada vez mais sua relação com a Responsabilidade Civil. Se, antes, eram vistos como campos quase incomunicáveis dentro da sistemática civilista – o Direito de Família representando o capítulo mais existencial do Direito Civil, enquanto a Responsabilidade Civil pertencia ao domínio do patrimônio –, os dois setores têm se aproximado intensamente, em virtude de transformações que sofreram desde as últimas décadas do século XX (Schreiber, 2015 *apud* Madaleno; Barbosa, 2015, p. 32).

A responsabilidade dos pais em relação aos filhos encontra-se presente no art.1630 do CC e em vários artigos do ECA. Ademais, segundo Madaleno e Barbosa (2015):

(...)nas relações familiares, o princípio da responsabilidade está presente principalmente entre pais e filhos. Os pais são responsáveis pela criação, educação e sustento material e afetivo de seus filhos. Neste caso, além de princípio, a responsabilidade é também regra jurídica que se traduz em vários artigos do Estatuto da Criança e do Código Civil. É ausente o pai e a mãe que contribui somente com o sustento material para a criação dos filhos (Madaleno; Barbosa, 2015, p. 400)

Salienta-se que a solução de todos os conflitos que envolvem menores de idade devem ser sempre orientados pelo Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. Nesse sentido, diante do prejuízo sofrido pelos filhos que são abandonados materialmente e afetivamente pelos seus genitores, surge o dever de indenização.

A lei possui um sentido tríplice, que é reparar, punir e educar. Com base nessas ideias, três funções podem ser facilmente visualizadas no instituto da reparação civil: “compensatória do dano à vítima; punitiva do ofensor; e desmotivação social da conduta lesiva” (Pamplona Filho, 2019, p. 920).

Dispõe o art. 927 do CC: “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (arts. 186 e 187) (Brasil, 2002).

Para Cardin (2012, p. 12), “o principal fundamento da reparabilidade do dano moral reside no fato de que os indivíduos não são apenas titulares de direitos

patrimoniais, mas também de direitos extrapatrimoniais, não podendo o ordenamento jurídico permitir que estes sejam impunemente violados”.

Ademais, para Stolze e Pamplona Filho (2019, p. 951), “a indenização na seara do dano moral possibilitaria ao lesado uma satisfação compensatória pelo dano sofrido, atenuando, em parte, as consequências da lesão”.

5.1 Responsabilidade civil em face do abandono afetivo

Para Lomeu (2008), a responsabilidade civil por abandono afetivo, quando reconhecida no âmbito jurisprudencial, pode dar-se de forma desarrazoada, e é de difícil configuração, uma vez que poder-se-iam abrir precedentes para, por exemplo, responsabilizar-se pais que convivem com os filhos – inclusive na mesma casa, mas que não lhes dão o afeto de fato esperado. A preocupação da doutrina civilista reside, justamente, no fato de que é preciso que exista cautela quando da intervenção dos julgadores no momento de definir os parâmetros para “monetarizar” a afetividade.

Entretanto, na primorosa lição de Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 737), “a fixação dessa indenização tem um acentuado e necessário caráter punitivo e pedagógico, na perspectiva da função social da responsabilidade civil”, impondo sanção diferente da simples perda do poder familiar. A discussão doutrinária acerca do assunto é dicotômica, com parcela dos debatedores reconhecendo a importância de indenizar a vítima do abandono afetivo, e a outra parcela preocupando-se com a criação de precedentes demasiadamente discricionários.

Nas palavras de Maria Berenice Dias (*apud* Cardin, 2012), a indenização por abandono afetivo nas relações familiares é instrumento de extrema relevância, pois tem o condão de desempenhar papel pedagógico, evitando, assim, que novos danos da mesma natureza continuem a ser produzidos no ambiente social

Cardin (2012) traz que:

Em nossos tribunais há uma resistência em indenizar quando ocorre abandono afetivo dos pais em relação aos filhos, essa resistência se dá diante do fato que o afeto não é algo que pode ser monetarizado, contudo, a falta acarreta inúmeros danos psicológicos a uma criança ou adolescente, que se sente rejeitado, humilhado perante os outros amigos em que os pais são presentes, dentre outras situações (Cardin, 2012, p.16).

Nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira, advogado e presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), a responsabilidade é um princípio jurídico

e deve ser observada e respeitada em todas as relações familiares entre pais e filhos (IBDFAM, 30/09/2021).

Para Cardin (2012):

Apesar de existirem controvérsias sobre a natureza jurídica da indenização, ou seja, se seria compensatória, ressarcitória ou ambas, discute-se muito acerca da fixação do valor que melhor represente a satisfação da vítima. Na verdade, o que se pretende é reprimir a ofensa e compensar o lesado. Quanto ao ofensor, puni-lo e inibir-lhe a prática de novos atos ilícitos que ensejem danos materiais ou morais (Cardin, 2012, p. 16).

Para a parcela de doutrinadores que defende a aplicação da responsabilidade civil em face do abandono afetivo dos pais pelos seus filhos, o entendimento é que essa indenização seria uma forma de proporcionar que esta pessoa, vítima do ato ilícito, recebesse auxílio psicológico para tratar das sequelas oriundas da falta de visitação, do descaso, da não orientação ética, moral e intelectual etc. Ademais, mesmo que a reparação pecuniária não compense o vazio que a criança ou o adolescente vivenciou, o reconhecimento da reparação dá a sensação de que a conduta prejudicial não ficou impune.

6 PROJETO DE LEI N.º 3012/2023

O projeto de Lei n.º 3012/2023, apresentado na Câmara dos Deputados em junho de 2023 pela deputada federal Juliana Cardoso do PT-SP, propõe medidas preventivas e compensatórias para os casos de abandono afetivo. Se aprovado, altera o ECA e o CC, tendo em vista inserir, entre os deveres decorrentes do poder familiar, a prestação de assistência afetiva, deixando explícito que o dever de cuidado decorre da relação entre pais e filhos, não sendo uma consequência da guarda.

Se aprovado, será inserido no CC um dispositivo no artigo 1634, dizendo, de modo expresso, que o abandono afetivo constitui ato ilícito praticado pelos pais e mães perante aos seus filhos.

A justificativa para a apresentação do projeto propõe que o cuidado e a responsabilização compartilhada pela vida dos filhos impõem não apenas o amparo material, mas a manutenção de vínculos afetivos indispensáveis para o desenvolvimento da personalidade da criança. Dessa forma, a relação afetiva e a participação ativa na vida dos filhos são corolários da parentalidade responsável, configurando, portanto, deveres jurídicos. Nas palavras do ilustre jurista Paulo Lôbo:

O princípio da parentalidade responsável estabelecido no art. 226 da CF/1988 não se resume ao cumprimento do dever de assistência material. Abrange também a assistência moral, que é dever jurídico cujo descumprimento pode levar à pretensão reparatória. O art. 227 da CF/1988 confere à criança e ao adolescente os direitos “com absoluta prioridade”, oponíveis à família – inclusive ao pai separado – , à vida, à saúde, à educação, ao lazer, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar, que são direitos de conteúdo moral, integrantes da personalidade, cuja rejeição provoca dano moral. O art. 229 da CF/1988 estabelece que são deveres jurídicos dos pais assistir, criar e educar os filhos menores. A autoridade parental do pai separado não se esgota com a separação, salvo no que concerne à guarda, permanecendo os deveres de criação, educação e companhia (CC, art. 1.634), que não se subsumem na pensão alimentícia.

Ainda na justificativa para a apresentação do projeto, foi utilizada a “Carta aberta de uma mãe solo – Um convite para a mudança”, na qual ela nos escreve:

(...) Tudo o que acontece na infância um dia vai voltar para a sociedade! A reflexão que convido a fazer é o que está sendo plantado emocionalmente nas nossas crianças hoje, será o que iremos colher no futuro? (...).

(...) Como pode livremente escolher abandonar e não ser responsabilizado por isso, se até abandono de animal é crime? Precisamos de uma lei que facilite o acesso à denúncia do abandono afetivo, sem ter mais gastos com advogado, por exemplo. Precisamos de uma lei que puna de forma exemplar quem foge e nega a responsabilidade de cuidar e amparar e assim, ao menos, poderemos evitar os danos desastrosos que o abandono afetivo pode causar (...).

Ricardo Calderón, diretor nacional do IBDFAM, traz que “a proposta legislativa tem o mérito de abordar a necessidade de uma efetiva convivência, ou seja, que se estabeleça um relacionamento concreto de uma efetiva convivência, com relação à necessidade inerente a tais crianças e adolescentes em formação da sua personalidade” (IBDFAM, 2023), o que reforça a força do princípio da afetividade no Direito da Família Brasileira.

O projeto apresentado chegou à Comissão de Previdência, Assistência Social, Infância, Adolescência e Família (CPASF) em 03 de agosto de 2023.

7 JURISPRUDÊNCIAS DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DOS ESTADOS E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM FACE DA APLICABILIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL NAS DEMANDAS POR ABANDONO AFETIVO

Por volta dos anos 2000, começaram a surgir as primeiras demandas no judiciário, em busca de reparação pecuniária em face do abandono afetivo. No ano de 2005, podemos citar o caso de Alexandre Fortes. No caso mencionado, o TJMG julgou

procedente a reparação civil ante ao abandono afetivo. O STJ, no entanto, no Resp. 757411/MG, entendeu pelo não cabimento da reparação civil.

Na ocasião, entendeu o STJ que o pai deveria perder o poder familiar, o que trouxe o seguinte questionamento: A perda do poder familiar, no caso apresentado, seria uma sanção ou um prêmio?

Passados alguns anos, em 2012, o STJ, ao analisar o Resp. 1.159.242/SP, tendo por relatora a ministra Nancy Andringhi, trouxe que: “Amar é faculdade, cuidar é dever”, dando parcial provimento ao recurso de reparação civil por abandono afetivo, como se vê na ementa a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.
1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à **responsabilidade civil** e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.
2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.
3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude **civil**, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por **abandono** psicológico.
4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.
5. A caracterização do **abandono afetivo**, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.
6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.
7. Recurso especial parcialmente provido.

Analisando a jurisprudência sobredita, verifica-se que em 2012 ocorreu importante mudança de posicionamento do STJ, em que foi reconhecida a possibilidade de responsabilidade civil em face do abandono afetivo.

Após essa importante decisão, na qual o STJ deu parcial provimento ao recurso

pela aplicabilidade do instituto da responsabilidade civil diante do abandono afetivo, foram entrevistados os envolvidos no caso pioneiro de Alexandre Fortes, Resp. 757411/MG (IBDFAM, 04/05/2012).

O advogado Rodrigo da Cunha Pereira, que representou o autor Alexandre Batista Fortes, argumentou que:

A grande mudança do direito de família é que afeto tornou-se valor jurídico e a negativa do pai de dá-lo ao filho, direito que está previsto na Constituição, deve ser punido. Afeto não é sentimento, é cuidado, amparo, educação, imposição de limites. O fato de pagar uma pensão alimentícia não substitui a presença do pai. A condenação do STJ no caso de São Paulo é uma das decisões mais importantes dos últimos tempos do ponto de vista político e social. No caso de Alexandre, o pai pagava a pensão, mas não só de pão vive o homem. Ele precisa de alimento para o corpo e para a alma. O abandono tem a ver com o princípio da responsabilidade: o pai tem de se responsabilizar pelo filho, seja desejado ou não.

O advogado João Bosco Kumaira, que representou a parte ré, manteve o posicionamento anterior:

(...) pela não aplicabilidade do instituto da responsabilidade civil em face do abandono afetivo, alegando que o processo por danos morais em face do abandono afetivo não é capaz de aproximar o pai do filho. Advogados que patrocinam essa ideia devem repensar essa postura, porque é um erro grave: em vez de promover o contato entre as partes, faz com que percam totalmente a relação, devido ao procedimento judicial.

Do ano de 2012 a meados de 2023, tivemos diferentes posicionamentos, quais sejam: em 2012, um filho teve o seu pedido negado; já nos anos de 2019 e 2020, novos casos foram julgados procedentes. Entre os casos de procedência, temos, inclusive, um caso comprovado por laudo psicológico, dos danos causados à filha que foi abandonada pelo seu pai. Por se tratar de segredo de justiça, o nome dela não foi divulgado.

Sobre a comprovação do dano, Cardin (2012) traz que:

O ideal acerca das provas nos danos morais é a utilização de todos os meios de provas admitidos pelo nosso ordenamento jurídico para a comprovação do fato, somada à avaliação subjetiva dos danos, porque nem todos os atos ilícitos ensejam danos morais; alguns carecem de prova, cabendo à vítima demonstrar a lesão; e, finalmente, há os que dispensam a prova direta, possibilitando ao magistrado supor o prejuízo sofrido pelo “homem médio” (Cardin, 2012, p. 15).

Dispõe o art.1634 do CC:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação; II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (Brasil, 2002).

O dever de cuidado dos pais em relação aos seus filhos, como prevê o art. 1.634 do CC, independe da situação conjugal dos genitores, o que reforça a maternidade e a paternidade responsável.

Diante disso, entende-se que, desde que preenchidos os requisitos para a aplicação do instituto da responsabilidade civil, como a conduta omissiva ou comissiva, o trauma psicológico sofrido pelo filho e o nexo causal entre o ilícito e o dano vivenciado, a aplicação do instituto da responsabilidade civil em face do abandono afetivo é plenamente possível.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho pretendeu analisar o seguinte tema: “Abandono Afetivo: A responsabilidade civil em face da omissão ao dever de cuidado”. O presente artigo se justifica diante do assunto ser analisado de forma dicotômica por juristas, doutrinadores do direito e advogados, entre outros. Para uma melhor compreensão do tema, foram utilizadas leis, doutrinas e jurisprudências, com vistas a buscar uma melhor compreensão sobre a possibilidade, diante da falta de lei específica que trata sobre a indenização pecuniária em caso de abandono dos pais pelos seus filhos, da aplicação do instituto da responsabilidade civil.

O objetivo geral desta presente pesquisa foi compreender qual a função social da responsabilidade civil nas relações familiares, com enfoque no abandono afetivo de crianças e adolescentes por seus pais. A pesquisa apresentou que a aplicação da responsabilidade civil, nas situações de abandono afetivo, tem por objetivo reparar os danos psicológicos que o abandono pode causar, além de possuir um caráter

pedagógico, ou seja, de inibir novos abandonos, já que a lei possui tríplice função, qual seja, reparatória, punitiva e pedagógica.

Para uma melhor compreensão do objetivo geral, definiram-se três objetivos específicos. O primeiro, foi refletir sobre a importância do afeto e as consequências jurídicas do abandono afetivo. Pôde-se chegar à conclusão de que o afeto é primordial quando estamos tratando de relações familiares, em especial quando essas relações envolvem crianças e adolescentes, que se encontram em fase de desenvolvimento, tanto físico quanto emocional. O segundo, foi examinar o Projeto de Lei n.º 3012/2023, proposto pela deputada federal Juliana Cardoso, do PT-SP, que trata do abandono afetivo dos pais em relação aos seus filhos.

Caso venha a ser aprovado, será inserido no CC um dispositivo no artigo 1634, dizendo, de modo expresso, que o abandono afetivo constitui ato ilícito praticado pelos pais e mães perante aos seus filhos. Por fim, o terceiro objetivo específico, diante da falta de legislação específica a tratar sobre o tema, se deu através de pesquisas de Tribunais dos Estados e do Superior Tribunal de Justiça, sobre o dever de indenizar em face do abandono afetivo.

A pesquisa jurisprudencial deixou claro que a aplicação da responsabilidade civil, nas situações de abandono afetivo, deve ser analisada no caso concreto, devendo sua aplicação se dar em situações razoáveis. Para isso, é necessária a comprovação de que o abandono afetivo vivenciado pelas crianças e adolescentes que foram negligenciadas afetivamente pelos seus genitores tenha causado danos psicológicos.

De início, a hipótese suscitada era sobre a possibilidade, diante da falta de lei específica que trate sobre o tema, da aplicação da responsabilidade civil nas situações em que as crianças e adolescentes são abandonadas pelos seus pais. Ao final da pesquisa, a hipótese de cabimento da responsabilidade civil nas situações de abandono se confirmou, diante de julgados a partir do ano de 2012, favoráveis à aplicabilidade, quando demonstrado que o abandono gerou danos de natureza extrapatrimonial, como danos psicológicos, que são um dano moral.

Nesse sentido, demonstrado o dano sofrido diante do abandono afetivo, é que surge o dever de reparação pecuniária, através do instituto da responsabilidade civil, conforme previsto nos artigos 927 a 954 do CC.

Sendo assim, foi possível, através de análise das jurisprudências, concluir que, presentes os requisitos da responsabilidade civil (conduta humana, dano ou prejuízo

e nexos de causalidade), quando verificado, no caso concreto, que a criança ou adolescente que teve o afeto negligenciado por seu genitor, de forma que essa negligência tenha causado sofrimento, causando danos psicológicos; ante a falta de legislação específica que trate sobre o abandono afetivo, a aplicação da responsabilidade civil é uma forma de amenizar os traumas vivenciados, já que preenche as funções da aplicabilidade da lei no caso concreto, punindo o ofensor e reparando a vítima, além do importante papel pedagógico que desempenha, evitando, assim, o aumento de demandas da mesma natureza no Judiciário.

Nas palavras de Cardin (2012, p. 77), “O planejamento familiar em nosso ordenamento jurídico é livre, contudo, a paternidade deve ser exercida atendendo ao princípio da dignidade da pessoa humana, ou seja, aqueles que não querem se comprometer com o mínimo de assistência afetiva, moral, intelectual e material que não tenham filhos”.

Em pesquisa futura, é interessante pesquisar o que seria a maternidade e paternidade responsável nos novos moldes das famílias na atualidade, que deixaram de ter como foco principal o aspecto biológico e passaram a ter como aspecto principal o afeto.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Victor Hugo Sá de. **A tutela jurídica da entidade familiar unipessoal**. 2014. 86 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei Federal n.º 8069, de 13 de julho de 1990. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2002.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, seção 1, Brasília, ano 139, 2002.

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

CARDOSO, Juliana. **Projeto de Lei n.º 3012/2023**. Câmara dos Deputados, 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2368518>. Acesso em: 14 set. 2023.

CARVALHO; Angelita Alves de.; *et al.* Mudanças no padrão tradicional da família. *In: XXVII Congresso de la Asociación Latinoamericana de Sociología*. Asociación Latinoamericana de Sociología, Buenos Aires, 2009. Disponível em: <http://www.aacademica.com/000-062/716.pdf>. Acesso em: 24 out. 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Felipe Lima; SILVA, Felipe Lima de Souza da. As famílias do afeto e seus reflexos na sociedade atual. **Research, Society and Development**, v. 10, n. 7, e42410716757, p. 1-16, 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**, vol. 6. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. Vol. único. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

GUTIERREZ, José Paulo; *et. al.* O afeto como principal vínculo familiar e a sua abordagem no direito de família brasileiro. **Videre**, Dourados, ano 3, n. 6, p. 171-198, jul./dez. 2011.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DA FAMÍLIA – IBDFAM. **Abandono afetivo**: Decisão do STJ e aprovação de projeto de lei na Câmara trazem novas perspectivas sobre o tema. 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/8967/Abandono+afetivo%3A+Decis%C3%A3o+do+STJ+e+aprova%C3%A7%C3%A3o+de+projeto+de+lei+na+C%C3%A2mara+trazem+novas+perspectivas+sobre+o+tema>. Acesso em: 28 outubro. 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DA FAMÍLIA – IBDFAM. **Abandono afetivo**: Projeto de Lei propõe medidas preventivas e compensatórias. 2023. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/10924/Abandono+afetivo%3A+Projeto+de+Lei+prop%C3%B5e+medidas+preventivas+e+compensat%C3%B3rias>. Acesso em: 14 set. 2023.

LOMEU, Leandro Soares. **Direito Civil: Atualidades na Perspectiva Civil-Constitucional**. Pará de Minas: Virtual Books, 2008.

MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo Barbosa. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. Grupo GEN, 2015.

OLIVEIRA, Glenda Félix. O afeto como diferencial nas relações familiares: um convite à mediação como meio adequado de resolução de conflitos. **Revista de Direito de Viçosa**, v. 10, n. 01, p. 133-158, 2018.

PAIVA, Daiana de Assis. **Abandono Afetivo**: Responsabilidade Civil e uma visão além da indenização. Porto Alegre: Editora Fi, 2021.

SANTOS, Antônio Jeová. **Dano Moral Indenizável**. Salvador: JusPODIVM, 2015.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. Vol. 6. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. Revista Eletrônica de Jurisprudência. **Recurso Especial nº 757.411 - MG (2005/0085464-3)**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=595269&tipo=0&nreg=200500854643&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20060327&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 14 set. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. Revista Eletrônica de Jurisprudência. **Recurso Especial nº 1.159-242 – SP (2009/0193701-9)**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/865731390/inteiro-teor-865731399>. Acesso em: 14 set. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. 5. ed. Grupo GEN, 2023.