

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL CAUSADO POR ABANDONO AFETIVO

Lillian Santos Costa*

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo a análise da admissibilidade da indenização por dano moral advindo de pais que escusaram a seus filhos o amor, afeto, carinho; o que afeta diretamente a personalidade dos filhos, bem como todos os princípios morais que regem a vida destes. Neste sentido, a doutrina e jurisprudência apresentam diversos posicionamentos acerca do dever ou não de assistência moral, bem como o quanto indenizatório a ser atribuído em caso de existência do dano. Nesse viés, o trabalho buscará abordar através das divergências sobre o tema, a viabilidade da indenização face ao abandono afetivo familiar, através do método dedutivo, com a utilização de pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais.

PALAVRAS-CHAVE: Abandono. Afetivo. Indenização. Moral.

1 INTRODUÇÃO

O direito de família passa por constante transformação, tendo em vista a complexidade das relações pessoais, que se tornam, cada vez mais amplas e interdependentes. Nesse sentido, a constituição da família com todos os deveres inerentes aos entes, como o cuidado, carinho, afeto, zelo e cuidado, são bases para a formação da personalidade de uma criança, futuro adulto, que buscará em sua base familiar os ditames para toda a sua vida e formação da personalidade. Assim, a obrigação de proteção moral torna-se fundamental no vínculo paterno, tendo os pais o dever de zelar pelo desenvolvimento pessoal dos filhos.

A Constituição Federal Brasileira em seu artigo 226 deixa claro como o direito, em sua base mais sólida, busca a proteção familiar. No entanto, para

* Lillian Santos Costa, Advogada, graduada em Direito pela Universidade Tiradentes - Unit, graduanda em Jornalismo pela Universidade Federal de Sergipe - UFS, Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Faculdade Social da Bahia - FSBA (Coordenada pelo Prof. Cristiano Chaves).

que haja uma família, em qualquer de suas formações tradicionais ou mais modernas, é fundamental os laços de afeto. Assim, embora pareça óbvio os pais cuidarem e amarem seus filhos, é algo comum o abandono afetivo, principalmente pelo pai, que dispensa ao filho não só o afeto, como também o auxílio material para uma vida digna.

O dever de indenizar nasce justamente por essa conexão entre a ação de cuidar, o nexos causal da relação parental e o dano causado pelo abandono.

Galgado no princípio da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar, da afetividade, diversos são os entendimentos de jurisprudências favoráveis à indenização por abandono afetivo, embora parcela da doutrina e jurisprudência sejam contra.

Muito se tem divergido não somente acerca da possibilidade ou não do dano, mas também do *quantum indenizatório*, tendo em vista a dificuldade de se dar valor a um dano tamanho e catastrófico não vida de uma pessoa.

Assim, o trabalho abordará o tema, com suas divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

2 A FAMÍLIA E A CONVIVÊNCIA ENTRE SEUS ENTES

A família, na conjuntura contemporânea, sofreu diversas modificações, não sendo mais tão importante e necessário o vínculo sanguíneo ou matrimonial; neste sentido, basta como alicerce, o amor, não sendo mais tão importante o modelo de família que se adote, se são dois pais, duas mães, pai e mãe, bastando que esteja presente a afetividade, o carinho, o respeito entre os entes familiares.

Conforme nos ensina Maria Berenice Dias (2007 p. 138), “a missão constitucional dos pais, pautado nos deveres de assistir, criar e educar os filhos menores, não se limita a vertentes patrimoniais”.

Desta forma, o poder familiar dos pais, está fundado não somente em pessoas que residem juntas e possuem deveres e obrigações, mas acima disto, em valores e princípios, relações morais de respeito, afinidade e amor, que são basilares para a formação dos filhos.

Leciona Martha Machado Toledo, no livro *A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos*:

Não basta por um ser biológico no mundo, é fundamental complementar a sua criação com

a ambiência, o aconchego, o carinho e o afeto indispensáveis ao ser humano, sem o que qualquer alimentação, medicamento ou cuidado se torna ineficaz. (2003, p. 155).

Noutro dizer, é extremamente importante o ambiente familiar trazer segurança, aconchego, conforto para o filho, que crescerá alimentado pelos ensinamentos das figuras paternas.

Ainda na citada obra de Toledo:

A família é o lugar normal e natural de se efetuar a educação, de se aprender o uso adequado da liberdade, e onde o ser humano em desenvolvimento se sente protegido e de onde ele se lança para a sociedade e o universo. (2003, p. 155)

Nesse sentido, a família é à base do direito de família, e por isso, a Carta Magna em seu já dito artigo 226 esclarece que esta tem especial proteção do Estado.

Destarte, está claro que o grupo familiar é o arcabouço moral imperioso para manutenção de uma sociedade, com sua importância na educação e formação moral de seus entes.

Neste quadro, estabelece o artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (...).

Nesse mesmo viés, os entes familiares não necessariamente precisam residir em um mesmo lar, algo bastante comum na atualidade, onde diversas famílias são dissolvidas pelo divórcio, mas, no entanto a figura materna ou paterna jamais pode ser cessada por tal fato.

Ora, o conceito de família é muito mais abrangente que um simples grupo de entes pertencentes à mesma casa ou de grupo sanguíneo. Família

são pessoas ligadas por vínculos afetivos, que podem ou não residir em um mesmo local, mas que não deixam de apresentar laços afetivos. E são esses laços que, tendo em vista a indelebilidade e a irrenunciabilidade, devem prover o desenvolvimento moral de um filho.

Neste toar, o convívio entre os entes da família deve não só limitar-se ao convívio no lar, mas também ao convívio social, abrangendo as relações interdisciplinares dos filhos.

3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO TEMA

3.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana não é nenhuma novidade jurídica, mas é considerado um *superprincípio*, dada a sua importância no direito pátrio, sendo o princípio fundamento da Federação Brasileira, estando presente no artigo 1º, III, da Constituição Federal.

Conforme leciona Flávio Tartuce em seu *Manual de Direito Civil*, (2011), a dignidade da pessoa humana é uma pessoa concreta, com uma vida autêntica e diária, não é um princípio ideal, que o ser humano não alcance. É vida. E por isso, tal princípio é irredutível, expressão máxima de uma sociedade de direito.

Neste sentido, esclarece Roberto Senise Lisboa (2002, p. 40):

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é o fundamento precípua da nossa Constituição Federal de 1988, o qual deve obrigatoriamente ser respeitado em todas as relações jurídicas, sejam elas públicas ou privadas, estando aqui incluídas as relações familiares.

Desta forma, a família, como toda a sociedade deve ser regida pela dignidade da pessoa humana, os pais para com os filhos e vice-versa, tem o dever do exercício deste princípio, somente assim uma família terá bases sólidas para formar moralmente indivíduos.

A milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar

à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos. (GONÇALVES, 2008, p. 6).

Deixar um pai de doar afeto ao filho atinge diretamente à dignidade deste, abalando-o moralmente de tal forma, que poderá causar danos catastróficos em sua vida.

3.2 SOLIDARIEDADE FAMILIAR

A solidariedade familiar são laços fraternos que ligam os indivíduos por sentimentos próximos, análogos. É por tal princípio que os indivíduos criam suas interdependências sociais, estreitando laços de cooperação mútua em suas relações.

Neste diapasão, o princípio da solidariedade familiar surge de forma espontânea entre os entes de uma família e acaba por impor nesta relação, sentimentos de deveres e obrigações recíprocos, que acabaram sendo amparados pelo direito pátrio, conforme exemplifica Paulo Lobo, ao citar o Estatuto do Idoso, que acabou por transformar o dever moral de cuidado com os mais velhos, em dever jurídico.

Explica ainda Paulo Lobo, em seu artigo sobre a solidariedade familiar:

A solidariedade, concebida como diretriz geral de conduta, no direito brasileiro, somente com a Constituição de 1988 inscreveu-se como princípio jurídico. Para Paulo BONAVIDES, o princípio da solidariedade serve como oxigênio da Constituição, conferindo unidade de sentido e auferindo a valoração da ordem normativa constitucional; – não apenas da Constituição, dizemos nós, pois, a partir dela o princípio se espria por todo ordenamento jurídico.

Ainda citando o mencionado artigo:

A mudança revolucionária que houve no direito das famílias (a pluralidade é uma de suas características

atuais), nas últimas décadas, acompanhando as transformações culturais de nossa sociedade, é exigente da assunção da ética da solidariedade e do respectivo princípio jurídico, para ocupar o vazio deixado pela superação do modelo patriarcal de família, que era fundado nos princípios da legitimidade, da autoridade, da exclusividade do matrimônio e da desigualdade de gêneros, de filhos e de entidades. Quando se dissolve o centro unificador, na pessoa do patriarca familiar, apenas o dever de solidariedade e afetividade pode manter os vínculos de pessoas livres e iguais.

Logo, pela solidariedade, observa-se o quanto é não somente dever sentimental afetivo, mas dever moral, um indivíduo doar afeto a seu filho, já que torna imprescindível para manutenção de vínculos familiares, criando ambientes igualitários, sem discriminação, fundamental, como dito anteriormente, para formação moral de uma pessoa, ainda mais se citar uma criança.

A Constituição Federal também demonstra em seu artigo 229, o quanto é importante à solidariedade familiar: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”, além disto, o princípio também está presente no artigo 3º da Carta Magna, o qual explana que um dos objetivos da República Federativa do Brasil é construir dentre outras, uma sociedade solidária.

3.3 A AFETIVIDADE

É inquestionável que o amor, o carinho, o afeto como um tudo é a base de sustento da família, como também é inquestionável que a família é o pilar da sociedade brasileira, deste modo, uma desestrutura familiar causa danos sociais não somente na família, mas de forma concatenada, no Estado, não podendo o direito ficar inerte a tais fatos.

Nesse viés, a ausência de afeto nas relações familiares pode causar transtornos imensuráveis, principalmente nos filhos, que esperando não apenas a figura física paterna, mas o feto e todos os sentimentos que o acompanham.

É o afeto que, inclusive, motiva a paternidade socioafetiva, não havendo qualquer necessidade de parentesco sanguíneo para existir o vínculo pai e filho.

Assim, por este princípio, um homem, independente da ligação biológica, traz para si a responsabilidade de ser pai, de doar-se para um filho, fazendo com que até, possa-se colocar o nome do padrasto ou madrasta, no nome do enteado que o considera pai (Lei 11.249/2009).

Cumprir tecer explanação de que o princípio da afetividade não possui previsão legal, podendo ser extraído de outros princípios presentes na Lei Maior, como o da dignidade da pessoa humana.

Tartuce, mais uma vez, explica que (2011, p. 3) “mesmo não constando a palavra *afeto* no Texto Maior como um direito fundamental, pode dizer que o *afeto* decorre da valorização constante da dignidade humana”. Sendo deste modo, princípio implícito. Assim, também pode ser observado no artigo 3º da Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

De tal modo, acaba-se qualquer questionamento de que o princípio da afetividade não seja também um pilar da família e consequentemente, da sociedade brasileira como um todo.

Ainda sobre a afetividade, pode-se dizer que por esta, se desaponta divergências de raça, e até de irmãos adotivos e de sangue, já que mais forte é o amor entre si.

Logo, pode-se dizer que o sentimento afetivo, mesmo não expresso na legislação pátria, encontra-se respaldado no ordenamento, estando intimamente relacionado ao direito de família, de forma que a ausência do afeto é suficiente para abalar a estrutura familiar e da coletividade.

Neste toar, um pai abandonar afetivamente um filho é causar danos irreparáveis na vida deste, que criam expectativas que ultrapassam a necessidade material e alcança o íntimo da pessoa de modo a provocar

danos a moral calamitosa.

Compreender, pois que o termo “*abandono*” vai além do aspecto material, para alcançar o aspecto moral entre os pais e sua prole, pode até configurar uma exegese revolucionária ou audaciosa, mas é acima de tudo é uma reverência a lei que a exprime. Portanto, os pais são obrigados a absterem-se de abandonar afetivamente os filhos. O abandono afetivo, expressão de sentido bastante elástico, significa mais que privar os filhos de amor, carinho e ternura. Ela representa acima de tudo, privação de convivência, a omissão em sua forma mais erma e sombria. O mesmo que inclinar a mente infante-juvenil a entender seus genitores como meros personagens da reprodução, figuras estanques e frias que a deixam por muito tempo ou mesmo por toda a vida à míngua de uma amizade pura, exilando-a a um desenvolvimento indigno, vulnerável e solitário (SOUZA, 2008).

Pode-se observar que o pai ao deixar o filho a ermo, ofende a honra, a dignidade e a moral deste, transformando-se num ato ilícito por consequente ofensa ao ordenamento pátrio, que buscam, solidariedade, dignidade, justiça social.

4 O DEVER DE CUIDAR E CRIAR

O dever de cuidar nas relações familiares está previsto na Lei Maior, tamanha sua importância para a conjuntura da sociedade. Neste toar, o abandono afetivo é uma conduta em desacordo com o próprio texto constitucional.

Aos pais, incube o sustento, a assistência moral, o dever de educar, a guarda, além do carinho, afeto, e todos os zelos necessários para a convivência familiar e o bom cuidado com seus filhos.

Todos estes deveres e cuidados são fracassados quando um pai nega ao filho o afeto, impedindo este de crescer com uma adequada formação moral.

Sendo assim, é oportuno destacar que criar e cuidar são ações que se completam. O termo criar define a forma como se dá o processo de formação dos filhos, que envolverá sustento, educação, diálogo, bem como todo o necessário para a formação social, cultural, física e moral daquela criança. E quando se fala em cuidar, é exatamente a garantia de que esse processo ocorra da melhor maneira possível atingindo os melhores resultados. É dever dos pais garantir essa criação e esse cuidado, caso contrário, o Estado é quem se tornará o responsável tomando as medidas já asseguradas em Lei (ALVES, 2013).

O dever de cuidado encontra-se expresso nos artigos 1.566 do Código Civil:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

I - fidelidade recíproca;

II - vida em comum, no domicílio conjugal;

III - mútua assistência;

IV - **sustento, guarda e educação dos filhos**;

V - respeito e consideração mútuos.

Logo, pode-se dizer que o direito determina o dever de cuidado, o qual deve ser cumprido, sob pena de sofrer uma condenação cível de indenização por abandono afetivo.

5 A TEORIA DO DESAMOR: POSSIBILIDADE DE DANO E QUANTIFICAÇÃO

Diversas são as discussões acerca do dever de um pai indenizar ou não o filho pelo abandono afetivo. Tal questionamento encontra respaldo em diversos julgados pelo país, sendo favoráveis ao dano e outros desfavoráveis.

Deste questionamento, advém outro: em sendo possível configurar o dano moral, qual o valor a ser arbitrado? Existe um *quantum* indenizatório capaz de “pagar” tamanho abalo?

Alguns juristas defendem a inocorrência da indenização por dano moral por abandono afetivo, alegando que o amor não tem preço e/

ou valor, não podendo ser valorada as relações de afeto ou porque não dizer, desafeto.

Nesse sentido, posiciona-se o professor Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2012, p. 631):

Afeto, carinho, amor, atenção... são valores espirituais, dedicados a outrem por absoluta e exclusiva vontade pessoal, não por imposição jurídica. Reconhecer a indenizabilidade decorrente da negativa de afeto produziria uma verdadeira patrimonialização de algo que não possui tal característica econômica. Seria subverter a evolução natural da ciência jurídica, retrocedendo a um período em que o *ter* valia mais que o *ser*.

Ainda neste posicionamento, Ana Jéssica pereira Alves, em seu artigo: *O preço do amor: A indenização por Abandono Afetivo*:

Se ficar decidido que haja indenização nesses casos, podemos criar um problema mais grave. Muitos pais, não por amor, mas por temer a Justiça, passarão a exigir o direito de participar ativamente da vida do filho. Ainda que seja um mau pai, fará questão da convivência, e a mãe, zelosa, será obrigada a partilhar a guarda com alguém que claramente não possui qualquer afeto pela criança. A condição de amor compulsório poderá ser ainda pior que a ausência. Teremos, então, a figura do abandono do pai presente, visto que não é preciso estar distante fisicamente para demonstrar a falta de interesse afetivo (ALVES, 2013).

De outro lado, há os defensores da indenização por dano moral causada pelo abandono afetivo, deve esta ser reparada por um valor que, embora não satisfaça totalmente o dano, o amenize.

Nesta corrente, cita-se a jurista Giselda Hironaka, que criou a “Teoria do desamor”, expressão bastante utilizada no direito sobre a temática abordada. A autora também é uma das primeiras a defender este posicionamento de caracterizar o desamor de um pai com o filho e

atribuir-lhe um dano a seu quantificado.

Acerca deste dano, a autora em seu artigo “Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos - além da obrigação legal de caráter material”:

Macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade que, certamente, existe e manifesta-se por meio do grupo familiar, responsável que é por inculcar na criança o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, de forma a que ela possa, no futuro, assumir a sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada. Trata-se de um direito da personalidade (...).

Saliente Hironaka (2006):

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

As divergências acerca do tema são tamanhas, que além de debater sobre a existência do dano, surgem outras críticas sobre a indenização, chamando de “precificação do afeto”.

No entanto, para os que defendem a valoração do dano, alegam que o objetivo não é condenar o pai por não dar afeto ao filho, mas penalizá-lo por ter violado o dever moral necessário para o desenvolvimento moral da prole.

Nesse sentido, também é o entendimento do doutrinador Flávio Tartuce, senão vejamos:

É perfeitamente possível a indenização, eis que o pai tem o dever de gerir a educação do filho, conforme art. 229 da CF/1988 e o art. 1.634 do C.C.

A violação desse dever pode gerar um ato ilícito, nos termos do art. 186 do CC, se provado o dano à integridade psíquica.

De tal modo, resta evidente que o abandono moral dos pais deve gerar indenização por dano moral, desde que comprovado o dano à personalidade do filho abandonado.

Para configuração do dano é necessário observar a existência de quatro pilares: o dano, a omissão, o nexo causal e a culpa. Tais pilares estão fundamentados no artigo 186 da Constituição Federal.

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.

Ora, a conduta dos pais de abandonar afetivamente o filho, omitindo-se dos deveres de cuidado, de zelo, acaba por afetar diretamente a personalidade dos filhos, violando princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da afetividade.

É inerente a qualquer filho, criar expectativas nas condutas paternas e maternas, esperando que lhe deem além do afeto, assistência material. Ter essa expectativa frustrada, principalmente na assistência afetiva, a qual norteia a personalidade do indivíduo, lhe causará traumas, danos a sua moral.

O abandono moral, por sua vez, demonstra, no mínimo, um desrespeito aos direitos de personalidade, o que impõe aos lesados, em obediência ao princípio da dignidade da pessoa humana, o direito de busca da reparação pelos danos sofridos. As relações de afeto, que, em tese, devem se estabelecer entre pais e filhos, possuem força moral (SCHUH, 2006).

Embora o ordenamento jurídico do país tenha como um dos princípios o da imunidade da responsabilidade civil nas famílias, toda a conjuntura do direito, sofre as transformações da vida cotidiana, acabando por romper com este princípio, já que se observam várias decisões pelo arbitramento do dano moral pelo abandono afetivo.

A responsabilidade civil atribuída aos pais busca assim, penalizar o indivíduo que de forma concatenada, causou ilícito à formação da família, base do Estado.

Impede destacar que com a valoração do dano, não se irá resgatar o amor do pai para com o filho, como também não irá quantificar o desgosto e abalo psíquico sofrido pelo rejeitado, mas irá punir categoricamente, aquele que por vontade, não deu, de forma injustificável, a assistência moral necessária para a pessoa que se tinha o dever de cuidado.

No que compreenda ao valor do dano, cabe ao Magistrado, analisando o caso concreto, fixar um valor fruto de suas conclusões acerca da condição social, moral, material, tanto do pai, quanto do filho, para que, a indenização cumpra sua função social, reduzindo angústias e demonstrando que o dever de cuidado não é uma opção, mas uma determinação legal.

6 DIVERGÊNCIAS NA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

Sobre o tema, conforme mencionado, surgem diversos entendimentos, tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Os que se posicionam favoráveis à indenização, entendem que existe violação à Lei Maior, mais precisamente ao artigo 227, já citado, o qual apresenta os deveres de cuidado dos pais.

Neste sentido, ao invocar o mencionado artigo, os defensores deste posicionamento, destacam ainda que ao abandonar afetivamente um filho, os pais estão empreendendo ato ilícito, causando danos irreparáveis na vida de jovens, sendo necessária uma conduta pedagógica do Estado, punindo com uma indenização.

Outros doutrinadores posicionam-se de que amor não possui valor, e que afeto não é algo a ser taxado, e assim, não há valor a ser mensurado, podendo inclusive, com tais ações, os pais se afastarem ainda mais dos filhos.

No ano de 2005, a Quarta Turma do Supremo Tribunal de Justiça, havia decidido desfavoravelmente a indenização por abandono afetivo:

INEXISTÊNCIA, DIREITO, FILHO, RECEBIMENTO, PAI, INDENIZAÇÃO, POR, DANO MORAL / HIPÓTESE, PAI, ABANDONO MORAL, FILHO; MÃE, RESPONSÁVEL, PELA,

GUARDA DE MENOR; E, PAI, FORMAÇÃO, OUTRA, FAMÍLIA, EM, NOVO CASAMENTO / DECORRÊNCIA, ORDENAMENTO JURÍDICO, PREVISÃO, APENAS, SANÇÃO CIVIL, REFERÊNCIA, PERDA, PODER FAMILIAR, OBJETIVO, PUNIÇÃO, E, PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS, OBJETIVO, REPARAÇÃO DE DANOS; NECESSIDADE, OBSERVÂNCIA, POSSIBILIDADE, PODER JUDICIÁRIO, CRIAÇÃO, DIFICULDADE, RETORNO, CONVÍVIO SOCIAL, ENTRE, PAI, E, FILHO, COM, JULGAMENTO, PROCEDÊNCIA, PEDIDO, INDENIZAÇÃO. (VOTO VISTA) (MIN. ALDIR PASSARINHO JUNIOR) INEXISTÊNCIA, DIREITO, FILHO, RECEBIMENTO, INDENIZAÇÃO, POR, DANO MORAL/HIPÓTESE, PAI, ABANDONO MORAL, FILHO, E, CONTINUIDADE, PAGAMENTO, ALIMENTOS / DECORRÊNCIA, INEXISTÊNCIA, ATO ILÍCITO; NECESSIDADE, OBSERVÂNCIA, PREVISÃO, LEGISLAÇÃO, SOBRE, DIREITO DE FAMÍLIA, REFERÊNCIA, POSSIBILIDADE, OCORRÊNCIA, PERDA, PODER FAMILIAR. (VOTO VISTA) (MIN. CESAR ASFOR ROCHA) INEXISTÊNCIA, DIREITO, FILHO, RECEBIMENTO, INDENIZAÇÃO, POR, DANO MORAL/HIPÓTESE, ABANDONO MORAL, PELO, PAI/NECESSIDADE, OBSERVÂNCIA, PRINCÍPIO, DIREITO DE FAMÍLIA; POSSIBILIDADE, CONDENAÇÃO, PAI, APENAS, PAGAMENTO, ALIMENTOS, OU, DESTITUIÇÃO, PODER FAMILIAR. (VOTO VENCIDO) (MIN. BARROS MONTEIRO) EXISTÊNCIA, DIREITO, FILHO, RECEBIMENTO, INDENIZAÇÃO, POR, DANO MORAL/HIPÓTESE, ABANDONO MORAL, PELO, PAI, SEM, OCORRÊNCIA, FORÇA MAIOR/DECORRÊNCIA, VIOLAÇÃO, DEVER, PAI, ASSISTÊNCIA, MORAL, FILHO; EXISTÊNCIA, ATO ILÍCITO, DANO, E, NEXO DE CAUSALIDADE; APLICAÇÃO,

ARTIGO, CÓDIGO CIVIL, 1916; IRRELEVÂNCIA, DIREITO DE FAMÍLIA, PREVISÃO, OUTRA, MODALIDADE, SANÇÃO CIVIL. (RESP. 7557411/mg. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, Julgado em 28/11/2005, DJe 27/03/2006).

Neste entendimento, o afeto não pode ser valorado financeiramente, e as pessoas não devem ter a obrigação de doar um afeto que não possuem.

Além do mais, muitos juristas que defendem este posicionamento, entendem que os pais, ao abandonarem afetivamente os filhos, já podem ser penalizados pela perda do poder familiar, nos termos do artigo 24, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do artigo 1636, II, do Código Civil.

APELAÇÃO CÍVEL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PODER FAMILIAR. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. GENITORES QUE NÃO APRESENTAM CONDIÇÕES MÍNIMAS DE PROVER O SAUDÁVEL DESENVOLVIMENTO DA PROLE. NEGLIGÊNCIA E ABANDONO MATERIAL E AFETIVO. INAPTIDÃO DOS GENITORES PARA PROVER A SUBSISTÊNCIA DAS CRIANÇAS EM TENRA IDADE. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.638 DO CÓDIGO CIVIL E DOS ARTS. 22 E SEQUINTE DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE MÁXIMA PROTEÇÃO À CRIANÇA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. APELAÇÃO CÍVEL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PODER FAMILIAR. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. GENITORES QUE NÃO APRESENTAM CONDIÇÕES MÍNIMAS DE PROVER O SAUDÁVEL DESENVOLVIMENTO DA PROLE. NEGLIGÊNCIA E ABANDONO MATERIAL E AFETIVO. INAPTIDÃO DOS GENITORES PARA PROVER A SUBSISTÊNCIA DAS CRIANÇAS

EM TENRA IDADE. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.638 DO CÓDIGO CIVIL E DOS ARTS. 22 E SEGUINTE DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE MÁXIMA PROTEÇÃO À CRIANÇA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. APELAÇÃO CÍVEL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PODER FAMILIAR. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. GENITORES QUE NÃO APRESENTAM CONDIÇÕES MÍNIMAS DE PROVER O SAUDÁVEL DESENVOLVIMENTO DA PROLE. NEGLIGÊNCIA E ABANDONO MATERIAL E AFETIVO. INAPTIDÃO DOS GENITORES PARA PROVER A SUBSISTÊNCIA DAS CRIANÇAS EM TENRA IDADE. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.638 DO CÓDIGO CIVIL E DOS ARTS. 22 E SEGUINTE DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE MÁXIMA PROTEÇÃO À CRIANÇA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. APELAÇÃO CÍVEL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PODER FAMILIAR. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. GENITORES QUE NÃO APRESENTAM CONDIÇÕES MÍNIMAS DE PROVER O SAUDÁVEL DESENVOLVIMENTO DA PROLE.. NEGLIGÊNCIA E ABANDONO MATERIAL E AFETIVO. INAPTIDÃO DOS GENITORES PARA PROVER A SUBSISTÊNCIA DAS CRIANÇAS EM TENRA IDADE. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.638 DO CÓDIGO CIVIL E DOS ARTS. 22 E SEGUINTE DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE MÁXIMA PROTEÇÃO À CRIANÇA E DA DIGNIDADE DA

PESSOA HUMANA. (TJ-RS - AC: 70041418302 RS , Relator: Roberto Carvalho Fraga, Data de Julgamento: 08/06/2011, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 15/06/2011).

Nesse viés, os doutrinadores entendem que a perda do poder familiar é a maior “pena” atribuída a um pai, sendo suficiente para punir o indivíduo.

Assim, o ordenamento jurídico, com a determinação da perda do poder familiar, a mais grave pena cível a ser imputada a um pai, já se encarrega da função punitiva e, principalmente, dissuasória, mostrando suficientemente aos indivíduos que o direito e a sociedade não se compadecem com a conduta do abandono, com o que cai por terra a justificativa mais pungente dos que defendem a indenização pelo abandono afetivo. (VENANCIO, 2012).

Ainda conforme a jurisprudência do Distrito Federal e do Rio Grande do Sul:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO AFETIVO POR PARTE DO GENITOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. “A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL PRESSUPÕE A PRÁTICA DE ATO ILÍCITO, NÃO RENDENDO ENSEJO À APLICABILIDADE DA NORMA DO ART. 159 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 O ABANDONO AFETIVO, INCAPAZ DE REPARAÇÃO PECUNIÁRIA... (RESP 757411 / MG, 4ª TURMA, RELATOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, DJ 27.03.2006 P. 299)”. 2. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.(TJ-DF - APC: 20050610110755 DF, Relator: ANA CANTARINO, Data de Julgamento: 02/04/2008, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 07/04/2008 Pág. : 51).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO MATERIAL, MORAL E AFETIVO. ABALO EMOCIONAL PELA AUSÊNCIA DO PAI. O pedido de reparação por dano moral no Direito de Família exige a apuração criteriosa dos fatos e o mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitui situação capaz de gerar dano moral, nem implica ofensa ao (já vulgarizado) princípio da dignidade da pessoa humana, sendo mero fato da vida. Embora se viva num mundo materialista, nem tudo pode ser resolvido pela solução simplista da indenização, pois afeto não tem preço, e valor econômico nenhum poderá restituir o valor de um abraço, de um beijo, enfim de um vínculo amoroso saudável entre pai e filho, sendo essa perda experimentada tanto por um quanto pelo outro. RECURSO DESPROVIDO. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70045481207, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 28/03/2012).

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO MORAL E MATERIAL - REVELIA - EFEITOS - PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE - COMPENSAÇÃO REQUERIDA PELO FILHO AO PAI - MANIFESTAÇÃO DE AMOR E RESPEITO ENTRE PAI E FILHO - SENTIMENTOS IMENSURÁVEIS - AUSÊNCIA DE ILICITUDE - NÃO CABIMENTO. - Revela-se incontestemente a dor tolerada por um filho que cresce sem o afeto do pai, bem como o abalo que o abandono causa ao infante; entendo, no entanto, que a reparação pecuniária além de não acalantar o sofrimento, ou suprir a falta de amor paterno poderá provocar um abismo entre pai e filho, na medida em que o genitor, após a determinação judicial de reparar o filho por não lhe ter prestado auxílio afetivo, talvez não mais encontre ambiente para reconstruir o relacionamento. (Acórdão nº 1014508475498-8, Relator: Osmando Almeida, 30.01.2012).

No entanto, no ano de 2012, a Terceira Turma mudou o entendimento e julgou favorável o dano a uma filha que sentiu a moral abalada em virtude do abandono afetivo de seu pai, senão vejamos:

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, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.

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

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

6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia

estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.

7. Recurso especial parcialmente provido.

De tal forma, descumprir uma imposição legal, deve gerar sanções, devendo o magistrado, cautelosamente, analisar cada processo para arbitrar o *quantum* indenizatório.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTE DE ABANDONO AFETIVO. SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL SOB O FUNDAMENTO DE AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. II CERTIDÃO NO DISTRIBUIDOR ONDE CONSTA DIVERSAS AÇÕES DE ALIMENTOS AJUIZADAS PELA AUTORA. III ATO ILÍCITO CARACTERIZADO. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE À CONVIVÊNCIA FAMILIAR. ART. 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. IV DANO MORAL. DEVER DE INDENIZAR. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. V VALOR DA INDENIZAÇÃO FIXADO EM R\$5.000,00. VI - RECURSO PROVIDO. (TJPR - 8ª C.Cível - AC 768524-9 - Foz do Iguaçu - Rel.: Jorge de Oliveira Vargas - Unânime - J. 26.01.2012).

Nesse sentido, a lei deve obrigar os pais a possuírem responsabilidade e terem cuidados com seus filhos. Deixando um pai de cuidar e amar um filho, provocará neste, danos psicológicos, além de atingir os princípios da solidariedade familiar, da dignidade da pessoa humana, da afetividade, devendo sim configurar dano moral.

Para a formação moral de um indivíduo, é fundamental que este cresça num lar em harmonia, com pais presentes, e que lhe deem o suporte psicológico adequado para sua formação moral. No entanto, para esse adequado desenvolvimento moral de uma criança, não é preciso que os pais residam num mesmo ambiente familiar, bastando apenas que, mesmo morando separado, continue a prover a prole, financeiramente

e afetivamente, criando um ambiente propício para o desenvolvimento moral do menor.

Neste toar, a indenização por abandono afetivo, desempenha função pedagógica nas relações familiares, devendo ser entendida como algo tutelável, o qual deve gerar penalização.

Neste entendimento a mestre Hironaka (2206):

Assim, pode ser imputado ao não guardião, por exemplo, a responsabilidade pelos danos oriundos de afastamento decorrente da despreocupação com a educação da prole, tendo em vista a sua própria posição falha na conformação do casal parental.

Cumprido acrescentar que, embora muitos juristas entendam que a indenização não seja a melhor forma de se criar uma relação familiar, principalmente entre pais e filhos, ao fazer com que pais somente deem assistência ao filho para não serem penalizados, ainda é melhor para a prole, do que ser abandonado afetivamente.

Neste vértice, observam-se os filhos que não sabem quem são seus pais, e que buscam uma vida inteira a identidade biológica destes, mesmo que apenas para constar no registro civil, tamanha a importância da presença de um pai, mesmo que apenas no papel, quicá na vida afetiva.

O que se quer, não é dar um preço ao amor, mas mostrar aos genitores a adequada conduta perante os filhos, que precisam do afeto dos pais.

Porém, não se pode esquecer que para a configuração da indenização, o filho terá que provar em juízo a existência do dano, a culpa e o nexo causal, demonstrando que se o genitor se ocultou de lhe prover o feto, a convivência familiar, e que causou abalos psíquicos a sua personalidade. Então é necessário se provar que o genitor através de sua conduta omissiva ou comissiva, causou o ilícito.

Segundo Madaleno (2006):

Há negligência do genitor que se omite injustificadamente em prover as necessidades físicas e emocionais de um filho menor, seja por espírito emulativo; aja por dar mais atenção a filhos de um novo relacionamento ou motivando a propiciar pesar e transtornos à antiga esposa ou

companheira. (2006, p. 163).

Conforme a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal deve existir os elementos atentatórios ao direito da personalidade, ou não estará configurado o dano:

RESPONSABILIDADE CIVIL. FAMÍLIA. APELAÇÃO EM AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. POSSIBILIDADE EXCEPCIONALMENTE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE ELEMENTOS ATENTATÓRIOS AO DIREITO DA PERSONALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE CONDUTA DO GENITOR CONTRÁRIA AO ORDENAMENTO JURÍDICO. IMPROCEDÊNCIA.

1.A COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS EM RAZÃO DE ABANDONO AFETIVO É POSSÍVEL, EM QUE PESE EXISTA CONSIDERÁVEL RESISTÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA, MAS É HIPÓTESE EXCEPCIONAL.

2.NA ESPÉCIE, O RÉU DESCOBRIU A EXISTÊNCIA DE SEU FILHO APENAS 20 ANOS APÓS O NASCIMENTO DESTA, SENDO QUE AQUELE MORAVA NA RÚSSIA EM RAZÃO DE SERVIÇO PÚBLICO.

3.A CONDUTA DO GENITOR APTA A DAR AZO À “REPARAÇÃO” DE DIREITO DA PERSONALIDADE DEVE CONTER NEGATIVA INSISTENTE E DELIBERADA DE ACEITAR O FILHO, ALÉM DO DESPREZO COM RELAÇÃO A SUA PESSOA.

4.NÃO SE VISLUMBRAM TAIS REQUISITOS SE O PAI, TANTO POR DESCONHECIMENTO DESTA CONDIÇÃO, QUANTO POR CONTINGÊNCIAS PROFISSIONAIS, ACEITOU A PATERNIDADE SEM CONTESTAR, MAS NÃO PÔDE TER CONTATO MAIS PRÓXIMO COM SEU FILHO, MORMENTE TENDO EM VISTA

JAMAIS TER A GENITORA O PROCURADO PARA EXIGIR PARTICIPAÇÃO NA CRIAÇÃO DA CRIANÇA OU AO MENOS DIZER QUE ESTAVA GRÁVIDA.

5.RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(APL 780843120098070001 DF 0078084-31.2009.807.0001, Relator. J.J. COSTA CARVALHO, Julgamento em 13/04/2011, 2ª Turma Cível, 27/04/2011, DJ-e Pág. 75).

Logo, a conduta dos pais deve constituir ilícito ao ferir a personalidade do filho, causando-lhe transtornos psicológicos, humilhações, angústias, ferindo a sua dignidade, além da perda do poder familiar, a qual não deve interferir na indenização, desta forma, os pais que abandonam afetivamente os filhos, devem ser punidos pela perda do poder familiar e pecuniariamente com a indenização.

7 PRESCRIÇÃO

Conforme entendimento do STJ, o prazo da prescrição nas demandas de indenização por abandono afetivo inicia-se a partir de quando o indivíduo atinge a maioridade, ocasião em que se extingue o poder familiar.

Neste sentido, o STJ reconheceu a prescrição na ação de um filho que pleiteou a demanda aos 51 anos de idade.

De forma geral, o STJ entendeu que o poder familiar se extinguiu com a maioridade do filho, aos 21 anos, a época dos fatos, devendo ser aplicado o antigo Código Civil, o qual estabelecia a prescrição para ações pessoais em 20 anos.

Como o autor havia nascido em 1957, o início da contagem de seu prazo prescricional começou a fluir a partir de sua maioridade, em 1978, e portanto, aos 51 anos, já encontrava-se prescrito.

RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS, POR ABANDONO AFETIVO E ALEGADAS OFENSAS.

DECISÃO QUE JULGA ANTECIPADAMENTE O FEITO PARA, SEM EMISSÃO DE JUÍZO ACERCA DO SEU CABIMENTO, RECONHECER A PRESCRIÇÃO. PATERNIDADE CONHECIDA PELO AUTOR, QUE AJUIZOU A AÇÃO COM 51 ANOS DE IDADE, DESDE A SUA INFÂNCIA. FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL A CONTAR DA MAIORIDADE, QUANDO CESSOU O PODER FAMILIAR DO RÉU. 1. Embora seja dever de todo magistrado velar a Constituição, para que se evite supressão de competência do egrégio STF, não se admite apreciação, em sede de recurso especial, de matéria constitucional. 2. Os direitos subjetivos estão sujeitos a violações, e quando verificadas, nasce para o titular do direito subjetivo a faculdade (poder) de exigir de outrem uma ação ou omissão (prestação positiva ou negativa), poder este tradicionalmente nomeado de pretensão. 3. A ação de investigação de paternidade é imprescritível, tratando-se de direito personalíssimo, e a sentença que reconhece o vínculo tem caráter declaratório, visando acertar a relação jurídica da paternidade do filho, sem constituir para o autor nenhum direito novo, não podendo o seu efeito retro operante alcançar os efeitos passados das situações de direito. 4. O autor nasceu no ano de 1957 e, como afirma que desde a infância tinha conhecimento de que o réu era seu pai, à luz do disposto nos artigos 9º, 168, 177 e 392, III, do Código Civil de 1916, o prazo prescricional vintenário, previsto no Código anterior para as ações pessoais, fluiu a partir de quando o autor atingiu a maioridade e extinguiu-se assim o “pátrio poder”. Todavia, tendo a ação sido ajuizada somente em outubro de 2008, impõe-se reconhecer operada a prescrição, o que inviabiliza a apreciação da pretensão quanto a compensação por danos morais. 5. Recurso especial não provido. (STJ, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 21/08/2012, T4 - QUARTA TURMA).

Conforme este entendimento, outros julgados:

INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO. MAIORIDADE. PRESCRIÇÃO. 1. Não obstante o direito pela busca da verdade ser imprescritível, o mesmo não se pode dizer em relação aos direitos que dela decorrem. Ademais, muito embora o artigo 2028, do novo Código Civil tenha recepcionado regra de transição prescricional, ainda assim, tem-se por prescrito o direito de pleitear verba indenizatória por abandono afetivo. 2. O pedido de reparação civil por dano moral, em razão do abandono afetivo, nada tem a ver com direito de personalidade, com direitos fundamentais ou com qualquer garantia. (TJ-RS - AC: 70040615510 RS, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Data de Julgamento: 29/06/2011, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 05/07/2011).

APELAÇÃO CÍVEL. DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO. PRESCRIÇÃO. MAIORIDADE. 1. O PODER FAMILIAR, COM SEUS CONSECUTÓRIOS DE DEVER DE CUIDADO E VIGILÂNCIA, CESSA QUANDO DA OCORRÊNCIA DA MAIORIDADE DO FILHO, DE MODO QUE AS INDENIZAÇÕES DE ORDEM MORAL DEVEM CIRCUNSCREVER A ESTE PERÍODO, RAZÃO ESTA QUE A PRESCRIÇÃO PARA PRETENDER INDENIZAÇÕES POR ABANDONO AFETIVO, COMEÇA A CONTAR DA MAIORIDADE, AINDA QUE O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SEJA EM DATA POSTERIOR. 2. APELAÇÃO IMPROVIDA. (TJ-DF - APC: 20120510075984 DF 0007395-42.2012.8.07.0005, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Data de Julgamento: 12/06/2013, 3ª Turma Cível).

Isto posto, observa-se ser impreterível que o filho que sentir-se lesado durante sua infância e juventude, ao completar a maioridade, deve buscar

o Judiciário o mais rápido possível na busca de alcançar êxito no pleito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A boa convivência familiar, com pais presentes são fundamentais para o desenvolvimento moral dos jovens, sendo bases para formação do caráter. Os pais possuem dever junto a seus filhos, deveres de cuidado, de ordem afetiva e material expressos no ordenamento legal.

Embora a afirmação acima seja óbvia para muitos indivíduos, existem milhares de pessoas que não possuem pais com tais deveres de cuidado, o que gerou nesses milhões de indivíduos, danos de ordem moral.

Em outro sentido, muitos estudiosos do direito entendem que impor uma indenização por abandono afetivo estaria obrigando uma pessoa a amar outra, algo que não se pede apenas se sente. Alegam ainda que o afeto surge da relação entre as pessoas e não de imposição legal.

Neste toar, a indenização por abandono afetivo gerou diversas discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema, tendo o próprio STJ já sido contra e, recentemente no ano de 2012, ao indenizar um pai por abandonar afetivamente a filha, tendo a Terceira Turma do STJ apenas minorado o valor.

Esta parece ser a decisão mais adequada em casos de abandono afetivo, muito embora não consiga reconstruir ou reparar emocionalmente o dano e a relação entre pais e filhos, acaba por punir o indivíduo que de forma omissiva ou comissiva, causou abalo psíquico em sua prole.

Nesse sentido, a indenização mostra a sociedade que os filhos, sempre devem ter a assistência necessária para sua boa formação moral, não sendo opção dos pais o dever de cuidado ao não.

Além disto, os pais abandonarem os filhos viola diretamente a Constituição Federal, precisamente o artigo 227, e mais o Estatuto da Criança e do Adolescente, nos artigos 3º, 4º, 5º, 7º e 22.

Aduzem também que, ao penalizar um pai por não cumprir com seu dever de cuidado, o Estado acaba por impor uma função pedagógica nos genitores e na sociedade, alertando para adequada conduta e inibindo casos análogos.

Como dito, o que se busca não é “pagar” a um filho por toda a dor sofrida pelo abandono, mas penalizar o indivíduo que não cumpriu seu dever paternal ou maternal.

Outros acrescentam não ser necessária a indenização, face ao abandono dos pais já gerar a perda do poder familiar, “punição” suficiente para quem cometeu o ilícito.

No entanto, em meio a tantas divergências, o magistrado deve analisar o caso concreto para minuciosamente observar quais demandas devem ser arbitrados valores para compensar o dano, destacando a conduta, onexo causal e o dano.

INDEMNIFICATION FOR MORAL DAMAGES CAUSED BY LEAVING AFFECTIVE

ABSTRACT: This article aims to analyze the admissibility of compensation for moral damage arising parents excused their children love, affection, which directly affects the personality of the children, as well as all moral principles that govern the life of these. In this sense, the doctrine and jurisprudence have different positions on the duty or not moral assistance, as well as the indemnity to be given in case of any damage. This bias, the work seek to address through disagreements on the subject, the viability of indemnity against the affective family abandonment, through the deductive method with the use of bibliographic research and jurisprudence.

KEYWORDS: Abandonment. Affective. Indemnity. Moral.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Ana Jéssica Pereira. *O preço do amor: a indenização por abandono afetivo parental*. Revista Direito & Dialogicidade,, vol.4, n.1 Jul. 2013 .Universidade Regional do Cariri – URCA. Disponível em periodicos.urca.br/ojs/index.php/DirDialog/article/download/588/466. Acesso em 09 jan 2014.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direitos das Famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 4º ed. p.382.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 8. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2008.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos: além da*

obrigação legal de caráter material. Repertório de Jurisprudência IOB. [S.I.], v. 3. n, 18, p. 568, set. 2006.

LISBOA, Roberto Senise. Manual Elementar de Direito Civil: direito de família e das sucessões. 2 ed. rev. Atual. *Revistas dos Tribunais*. São Paulo, 2002.

LÔBO, Paulo. Princípio da solidariedade familiar. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n.3759, 16 out. 2013. Disponível: <<http://jus.com.br/artigos/25364>>. Acesso em: 8 jan. 2014.

MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. São Paulo. Editora Manole, 2003.

MADALENO, Rolf. *O Preço do Afeto*. in PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *A Ética da Convivência Familiar*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. Responsabilidade civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, ano 8, n.35, p.71-78, maio. 2006.

SOUSA, Andreaze Bonifacio de. O princípio da afetividade no direito brasileiro: quando o abandono afetivo produz dano moral. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 52, abr 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2656>. Acesso em 09 jan 2014.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. São Paulo: Editora Método, 2011.

VENANCIO, Alliny Pamella. Indenização por abandono afetivo. As consequências causadas pelo abandono afetivo e a possibilidade de indenização como forma de assegurar os direitos da criança e do adolescente. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3248, 23 maio 2012 . Disponível em:<<http://jus.com.br/artigos/21837>>. Acesso em: 13 jan. 2014.