

Abandono Afetivo e a imputação da responsabilidade civil

¹Eduardo Moraes Lameu Silva

²Natália Emanuelle Lopes Silva

Resumo: O presente artigo tem como objetivo analisar a problemática sobre abandono afetivo nas relações familiares e a indenização por danos morais, sendo um dos maiores problemas sociais que enfrentamos diariamente. Com esse objetivo, o estudo será dividido em três momentos. Inicialmente, será realizada uma abordagem sobre a evolução histórica familiar, de modo a compreender o conceito de família, e como surgiu historicamente. No segundo momento, o estudo se concentra no abandono afetivo e suas consequências, de forma a abranger a responsabilidade civil, prevista no atual ordenamento jurídico. Por fim, o artigo visa apresentar algumas jurisprudências acerca desse tema. O método utilizado foi o dedutivo, por meio de pesquisa teórica bibliográfica e documental. A escolha do tema se justifica pela importância social, uma vez que o abandono afetivo viola o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, assegurado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

Palavras-chaves: Abandono afetivo, família, indenização.

Abstract: This article aims to analyze the issue of emotional abandonment in family relationships and compensation for moral damages, which is one of the biggest social problems we face on a daily basis. For this purpose, the study will be divided into three stages. Initially, an approach will be carried out on the historical evolution of the family, in order to understand the concept of family, and how it emerged historically. In the second moment, the study focuses on affective abandonment and its consequences. Finally, a legal approach will be made, in order to cover civil liability, provided for in the current legal system. The method used was deductive, through theoretical bibliographical and documentary research. The choice of theme is justified by its social importance, since emotional abandonment violates the Principle of Human Dignity, guaranteed in article 1, item III, of the Federal Constitution of 1988.

Keywords: Affective abandonment, family, indemnity

¹ Professor orientador do texto.

² Graduanda e Direito pela Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete (FDCL).

INTRODUÇÃO

Segundo o artigo 227 da Constituição Cidadã de 1988 _ norma de maior hierarquia no sistema jurídico brasileiro: é dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar à criança e o adolescente direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 1988). Nesse contexto, a criança tornou-se um sujeito de direitos, sendo destinatária de um tratamento especial. Logo, o conceito de poder familiar ganhou um novo significado, caracterizando deveres e obrigações dos pais para com os filhos.

Paralelo a isso, é mister ressaltar a conduta dos genitores na condução da educação e criação dos filhos, visto que tais indivíduos possuem responsabilidades que precisam ser cumpridas. No entanto, havendo omissão de cuidado, criação, assistência física, psíquica, moral e social, estamos diante de um abandono afetivo. Deste modo, a negligência afetiva corrobora o surgimento de diversas consequências negativas, podendo causar sérios danos psicológicos aos filhos.

Ademais, tendo em vista a gravidade do comportamento de abandono e rejeição sobre os filhos, a justiça brasileira impõe o pagamento de uma pensão mensal enquanto o filho estiver em desenvolvimento, essa medida possui o fito de compensar o abandono e proporcionar um suporte necessário para o crescimento do menor. Todavia, além de ser ineficaz, essa sanção não repara os danos causados.

Diante do exposto, caracterizado a omissão, o responsável pode responder judicialmente por danos morais ao seu filho, tendo que pagar indenização, que tem finalidade punitiva e compensatória.

Assim, embora seja polêmico, deve-se levar em consideração a relevância deste tema, tendo em vista que, apesar do dinheiro não ser capaz de suprir a ausência e os danos psicológicos causados pelo abandono de um pai ou uma mãe, a indenização é uma forma de compensar e prevenir futuros casos de abandono

Para a evolução deste trabalho, adotou-se o método dedutivo, procedimento de caráter exploratório e pesquisa bibliográfica. Além desta introdução, apresenta-se o embasamento teórico que versa sobre a evolução histórica da família, a reparação civil sobre o abandono afetivo e as jurisprudências acerca deste tema. Por fim, na sequência, as conclusões oriundas da pesquisa.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA FAMILIAR

A fim de compreender o tema como um todo, mister, primeiramente, dissertar sobre alguns conceitos ligados à família.

De acordo com Sérgio Buarque de Holanda, sociólogo e historiador brasileiro, para compreender o presente é necessário voltar ao passado (HOLANDA, 2004). De forma análoga, para compreender o instituto família, é necessário voltar nos tempos mais remotos da história social. Sendo assim, vale destacar que, na Antiguidade, os grupamentos familiares eram formados na instintiva luta pela sobrevivência, não com base na afetividade.

Além do mais, faz-se mister destacar a concepção romana de família. Nesse sentido, observa Paulo Lôbo:

Engels esclarece que a palavra família não pode ser aplicada, em princípio, nos romanos antigos, ao casal e aos filhos, mas somente aos escravos. Famulus quer dizer escravo e família era o conjunto de escravos pertencentes a um mesmo homem. Ainda no tempo de Caio, a família id est patrimonium (quer dizer, parte da herança) era transmitida testamentariamente. Segundo esse autor, a expressão foi inventada pelos romanos para designar um certo número de escravos, submetidos ao poder paterno romano, com direito de vida e morte sobre todos eles. Essa família seria baseada no domínio do homem, com a expressa finalidade de procriar filhos de paternidade incontestável, inclusive para fins de sucessão. Foi a primeira forma de família fundada sobre condições não naturais, mas econômicas, resultando no triunfo da propriedade individual sobre a compropriedade espontânea primitiva. (LOBO, 2004, n.p.).

Tendo em vista tal observação, é notório que o modelo de família em Roma era patriarcal, ou seja, sempre comandada por uma figura do sexo masculino. O chefe tinha absoluta autoridade, tendo os descendentes lhe dever respeito e obediência. Esse sistema sociopolítico valorizava o poder masculino em detrimento do feminino, sendo o homem que determinava as regras e diretrizes a serem seguidas pelos membros da família. Assim, esta sociedade primitiva era conhecida como família patriarcal, na qual seus membros se reuniam em função do culto religioso, com fins econômicos e políticos.

Nesses parâmetros, cabe frisar a importância do direito romano, visto que estruturou, por meio de princípios normativos, a família. Desta forma, a família passou a ser baseada no casamento, uma vez que somente haveria família caso houvesse casamento.

Com a ascensão do Cristianismo, o matrimônio passou a ser a única fonte do surgimento de família, deixando de considerar a união estável, o concubinato e até mesmo a adoção.

O Brasil, preconizado pelo Código Civil de 1916 e influenciado pela Igreja Católica, também traçava parâmetros matrimonialistas. Não existia até então nenhuma família fora do casamento, toda família era casamentaria e matrimonializada. Nessa legislação a família era patriarcal, sendo a esposa quase que propriedade do marido. Além do mais, a família era necessariamente biológica, não existindo os mecanismos de fertilização assistida. (BRASIL, 1916).

Contudo, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o conceito de família foi se modificando com o passar do tempo e com a evolução da humanidade. Dessa forma, a família passou a ter uma definição mais ampla, baseada em moldes da igualdade, respeito à dignidade humana e solidariedade. (BRASIL, 1988).

Com o advento do Código Civil de 2002, a família deixou de ser casamentaria e passou a ser múltipla, plural. Assim sendo, extingue-se o modelo patriarcal, não havendo mais hierarquia entre homens e mulheres. Vale ressaltar outras mudanças significativas, como por exemplo: passa-se a admitir a família biológica e também socioafetiva, tendo a adoção os mesmos efeitos da filiação biológica; a família deixou-se de ser necessariamente heteroparental, também podendo ser homoparental; entre outras. (BRASIL, 2002).

Sob essa ótica, Carlos Roberto Gonçalves discorre sobre esse conceito, definindo família de forma mais abrangente sendo "todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como unidas pela afinidade e pela adoção" (GONÇALVES, 2007, p. 1) . Destarte, percebe-se que essa instituição social passou a se apresentar diante de uma variedade de unidades familiares.

Relevante, expor, ademais, a importância que esse instituto exerce no corpo social. Parafraseando o filósofo Durkheim, o homem necessita ser preparado para sua vida na sociedade, sendo esse processo realizado pela família. Partindo dessa premissa, é nela que ocorre o primeiro tipo de socialização de um indivíduo, sendo a formadora da primeira identidade social. (DURKHEIM, 2002).

Nesse sentido, a família é um tipo de socialização primária, na qual o ser humano compreende as regras sociais mais básicas, conhecendo valores morais e aprendendo sobre convívio social. Sob esse viés, quando uma criança é abandonada

pelo pai ou responsável, ela possui dificuldades em desenvolver relações interpessoais, uma vez que a negligência afetiva reflete negativamente na integração social do sujeito.

Salienta-se, além do mais, que a prática de abandono afetivo ocorre muitas vezes após uma dissolução de união estável ou divórcio, em que a guarda da criança é deferida apenas para um dos pais. Dessa maneira, o pai ou a mãe que não ficou com a guarda deixa de fazer visitas e dar qualquer tipo de apoio emocional ao filho, agindo sem responsabilidade pelos seus descendentes.

Verifica-se, portanto, que as relações existentes no âmbito familiar podem impactar tanto positivamente quanto negativamente na vida de uma criança ou adolescente.

2. ABANDONO AFETIVO E A IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

De acordo com o artigo 1630 do Código Civil, os filhos estão sujeitos ao Poder Familiar, enquanto menores. Sendo assim, os genitores possuem direitos e obrigações com os filhos menores não emancipados, proporcionando a eles um desenvolvimento integral, sempre assistindo-os e educando-os (BRASIL, 2002).

Dessa forma, tratando de abandono, a aplicação da responsabilidade civil garante as reparações das consequências do ato, resguardando o filho que foi prejudicado por seus pais, assim como seu bem estar físico e moral.

Paralelo a isso, é necessário compreender os deveres dos genitores em relação aos seus filhos. Partindo dessa premissa, o artigo 1634 do Código Civil de 2002 estabelece as seguintes obrigações:

- I - dirigir-lhes a criação e a educação; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584 ; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
- IV - 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;
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
- 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; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
- 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; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014) (BRASIL, 2002).

Destarte, é notável que o dever dos pais vai muito além do dever de sustento. É necessário cuidar, educar, dar amparo psicológico e emocional, entre outros. No entanto, muitas das vezes, os genitores não cumprem tais deveres, sendo negligentes e tratando com indiferença a vítima abandonada. Diante disso, o artigo 186 do Código Civil preceitua que os responsáveis que não cumprem tal obrigação constitucional estarão cometendo um ato ilícito, uma vez que estão violando direito e causando danos psicológicos aos filhos. Em consequência disso, a legislação aplica algumas sanções nestes casos: "Art.1638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: (...) II- deixar o filho em abandono" (BRASIL, 2002).

Dessa forma, as decisões judiciais leva em consideração o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores. Sendo assim, a omissão desses aspectos pode culminar na destituição de tutela e de suspensão ou destituição do Poder Familiar.

No entanto, simplesmente a "perda do poder familiar" não é uma medida satisfatória, uma vez que, se assim o for, essa sanção repercutiria como um verdadeiro favor para o genitor. Por tal razão, a aplicação de uma indenização também tem sido objetivo de discussão, tendo em vista as decisões da jurisprudência, muitas vezes favoráveis e também desfavoráveis no que concerne esse tema.

Nesse contexto, é mister compreender os critérios para a apuração do abandono afetivo. Segundo o artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, incumbe aos pais o dever de sustento, guarda e educação dos filhos (BRASIL, 1990). Todavia, demonstrada a violação aos deveres de caráter existencial inerentes à parentalidade cabe o direito à indenização, visto que afronta aos direitos da personalidade da criança e do adolescente. Dessa maneira, com o fito de reparação pelo dano causado, há um dever de indenização pela dor, traumas e prejuízos morais sofridos pelo filho imotivadamente rejeitado.

Nessa conjectura, vale lembrar que há um prazo para ingressar com tal ação indenizatória. Assim, dispõe o artigo 197, inciso II do Código Civil: "Art. 197. Não corre a prescrição: (...) II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar" (BRASIL, 2002).

Dessarte, evidencia-se portanto, que o prazo inicia-se quando cessada a

incapacidade civil da vítima, atingindo a maioridade, aos 18 (dezoito) anos. Além disso, conforme o artigo 206 do CC, a ação indenizatória pode ser proposta em até 3 (três) anos, contados da maioridade civil do filho. Veja-se: "Art. 206. Prescreve: (...) Em três anos: (...) V- a pretensão de reparação civil." (BRASIL, 2002).

Diante disso, percebe-se que o direito a indenização começa com a maioridade do interessado, com um prazo de 3 anos após sua emancipação.

Deve-se pontuar, ademais, que a indenização deverá ser paga em dinheiro, contudo, o valor a ser arbitrado leva em conta a condição das partes, escolaridade, nível social, prejuízo que sofreu a vítima, grau de intensidade da culpa, entre outros fatores. A fixação do quantum indenizatório está regulamentado pelo art. 944 do Código Civil: "Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização" (BRASIL, 2002).

Estabelecer o quantum indenizatório é uma das questões mais polêmicas da responsabilidade civil, visto que a dor é impossível ser avaliada por outro indivíduo que não o lesado. A dor moral não é facilmente medida, diferentemente de um dano material, por exemplo. Apesar disso, por meio de sua experiência e de critérios subjetivos do julgador, o juiz direciona sua decisão judicial, determinando a fixação do quantum.

Com base nesse cenário, salienta-se que a ação de indenização por danos morais ajuizada por filho em face do genitor com a alegação de abandono afetivo não tem como finalidade de obrigar o réu a manter um relacionamento afetivo, mas sim de cobrá-lo a sua responsabilidade decorrente da paternidade, a fim de reparar as injustiças deixada por uma conduta ilícita.

3 JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MG

Após essa exposição, apresentam-se aqui alguns posicionamentos jurisprudenciais sobre o dano decorrente do abandono afetivo, no âmbito do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

No primeiro caso, demonstrou o Tribunal a necessidade de comprovação da conduta, do dano e do nexo de causalidade para caracterização da indenização, não

havendo que se falar em indenização pura e simplesmente pelo fato de estar caracterizado o abandono afetivo:

APELAÇÃO CÍVEL – INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – ABANDONO AFETIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL – PRECEDENTES DO STJ – VIOLAÇÃO DO DEVER DE CUIDADO – FATO NÃO COMPROVADO – ABALO PSICOLÓGICO – NEXO CAUSAL – HIPÓTESE INDEMONSTRADA – REPARAÇÃO INDEVIDA – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se admite a indenização pelo abandono afetivo puro e simples, sendo possível, todavia, responsabilização pela reparação de danos morais decorrentes da violação do dever de cuidado, inerente ao poder familiar. 2. Sem prova acerca do conhecimento, pelo investigado, do vínculo de filiação biológica, quando o autor ainda era menor e vigia o poder familiar, não há falar-se em descumprimento da obrigação de cuidar (ato ilícito) e, conseqüentemente, em dever de indenizar. 3. Da mesma parte, a inexistência de prova da relação de causalidade entre a conduta omissiva imputada ao requerido, e os problemas de saúde mental apresentados pelo autor, obsta o acolhimento do pleito indenizatório. (TJ-MG. AC:10000210356655001 MG, Relator: Raimundo Messias Júnior, Data de Julgamento: 24/08/2021).

No julgado a seguir, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais entendeu que o dano não é presumido, não bastando a alegação genérica; mas sim a comprovação do ilícito indenizável:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO INDENIZATÓRIA – ABANDONO AFETIVO NÃO CARACTERIZADO – DANO MORAL – AUSÊNCIA. A possibilidade de compensação pecuniária a título de danos morais por abandono afetivo exige comprovação efetiva do ilícito civil. A alegação genérica de abalo psicológico decorrente de abandono afetivo desamparada de elementos concretos de prova inibem o acolhimento do pleito indenizatório. (TJ-MG – AC: 10000210813283001 MG, Relator: Manoel dos Reis Morais, Data de Julgamento: 07/07/2021).

Em ambos os casos, como já vem se desenhando na jurisprudência deste Tribunal, o abandono afetivo não caracteriza o dano moral presumível – o que importa em ônus para a parte contrária demonstrar os danos.

CONCLUSÃO

Com base no que foi apresentado, percebe-se que ao longo do tempo houve diversas mudanças nas unidades familiares. As evoluções começaram com a Constituição de 1988, trazendo princípios constitucionais como a igualdade, na qual veda a discriminação entre homens e mulheres. Outras vieram na vigência do Código

Civil de 2002, revogando o Código Civil de 1916, e com isso admitindo diversos tipos de família, sendo existinta a discriminação existente em relação aos filhos, dando a eles igualdade perante aos demais irmãos. (Osório, 1996), uma vez que é ela a responsável pelo processo de humanização e socialização de todos nós.

Diante desse cenário, para que um indivíduo cresça com uma boa estrutura familiar, é necessário que os genitores cumpram com suas responsabilidades estabelecidas pela lei aos seus filhos, haja vista que a falta de cuidado e de presença ativa trás danos ao menor. Por essa razão, é extremamente necessário que haja um vínculo afetivo entre pais e filhos, a fim de evitar consequências negativas na vida do lesado. Nesse viés, é previsto constitucionalmente uma sanção a quem descumpre o dever de convivência familiar. Sendo assim, a lei indeniza o dano que essa negligência gerou aos descendentes, que na maioria das vezes é de irreparável concerto.

Por fim, analisando as jurisprudências do Tribunal de Justiça de Minas, é possível perceber que o dano do abandono afetivo não é presumível. Nesse sentido, o dano moral não decorre diretamente do fato ilícito, sendo necessário haver provas de efetivo prejuízo à formação do indivíduo. Assim, cabe ao juiz, mediante tudo o que for a ele provado em juízo, adotar ou não fundamentos para a indenização decorrente da responsabilidade civil.

Por todo o exposto, conclui-se que a finalidade da reparação nestes casos é compensar o filho ofendido e prevenir comportamentos repulsivos por parte de pais faltosos. Dessa forma, é preciso que a paternidade seja compreendida de modo responsável, pois a formação do ser humano resulta de experiências vividas no ambiente familiar. Assim, a conscientização do verdadeiro papel dos genitores na formação de crianças e adolescentes corrobora não somente a uma nova concepção de família, mas também de sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 22 set. 2021.

BRASIL. **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm Acesso em: 22 set. 2021.

BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da criança**

e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm Acesso em: 22 set. 2021.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm Acesso em: 22 set. 2021.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico.** 17. ed. Tradução de Maria Isaura Pereira de Queiroz. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil - direito de família.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2021

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Direito de Família.** Vol VI. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Para uma nova história.** São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004. (Organizado Marcos Costa).

LÔBO, Paulo. **A repersonalização das relações de família.** Disponível em:
<https://jus.com.br/artigos/5201/a-repersonalizacao-das-relacoes-de-familia> Acesso em: 22 set. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **AC:10000210356655001 MG**, Relator: Raimundo Messias Júnior, Data de Julgamento: 24/08/2021. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1270222658/apelacao-civel-ac-10000210356655001-mg> Acesso em: 22 set. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **AC: 10000210813283001 MG**, Relator: Manoel dos Reis Morais, Data de Julgamento: 07/07/2021. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1244385818/apelacao-civel-ac-10000210813283001-mg> Acesso em: 22 set. 2021.