



CENTRO UNIVERSITÁRIO FAMETRO - UNIFAMETRO

CURSO DE DIREITO

THAÍS MAGALHÃES BATISTA

A CARACTERIZAÇÃO DO ABANDONO AFETIVO NA EXPERIÊNCIA JURÍDICA

**FORTALEZA
2020.1**

THAÍS MAGALHÃES BATISTA

**A CARACTERIZAÇÃO DO ABANDONO AFETIVO NA EXPERIÊNCIA
JURÍDICA**

Artigo científico apresentado ao Curso de Direito do Centro Universitário Fametro – Unifametro como requisito para obtenção do grau de bacharela, sob a orientação do professor Ms. Rogério Silva de Souza.

FORTALEZA
2020.1

THAÍS MAGALHÃES BATISTA

A CARACTERIZAÇÃO DO ABANDONO AFETIVO NA EXPERIÊNCIA JURÍDICA

Artigo científico apresentado no dia ___ de ___ como requisito para obtenção do grau de bacharela em Direito do Centro Universitário Fametro – Unifametro – tendo sido aprovado pela banca examinadora composta pelos professores abaixo:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Rogério Silva e Souza
Orientador – Centro Universitário Unifametro

Profa. Ms. Milena Britto Felizola
Membro – Centro Universitário Unifametro

Profa. Ms. Patrícia Lacerda de
Oliveira Costa
Membro – Centro Universitário Unifametro

A CARACTERIZAÇÃO DO ABANDONO AFETIVO NA EXPERIÊNCIA JURÍDICA

Thaís Magalhães Batista ¹

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar o instituto do abandono afetivo, considerando seu conceito e os elementos que o caracterizam, sua relevância no contexto de interação social da família e como a jurisprudência aborda a matéria. A pesquisa é do tipo bibliográfica, com referencial teórico embasado na literatura jurídica, como a doutrina, a jurisprudência, produção científica em artigos, além da legislação que comporta a temática. É uma pesquisa pura, visando a um melhor entendimento do problema na esfera do Direito. Destacam-se nesta pesquisa a análise do instituto da afetividade, breve disposição das decisões emblemáticas jurisprudenciais e os critérios analisados para a caracterização do abandono afetivo na experiência jurídica. Devido à importância da família para a sociedade e para o direito e a crescente recorrência do assunto nos Tribunais do País, é imprescindível que se avalie como e porquê responsabilizar àquele que não cumpre o seu papel familiar, não apenas no sentido patrimonial, mas também no mérito subjetivo do conceito de família, deixando de contribuir com sentimentos, palavras e atos para a criação e formação humana saudável da filiação.

Palavras-Chave: Direito Civil; Direito de Família; Estatuto da Criança e do Adolescente; Abandono Afetivo.

1. INTRODUÇÃO

A questão familiar sempre foi muito discutida e protegida pelo ordenamento jurídico brasileiro, contudo, o conceito de família foi se alterando com o decorrer do tempo. Antes, considerava-se família apenas aquele núcleo composto por pai, mãe e filhos, de mesmo sangue. Atualmente, esse conceito vem se alterando gradativamente, tirando do foco os laços de sangue e dando maior ênfase à afetividade, ao sentimento de carinho e afeto entre pessoas. São exemplos dessas mudanças, as famílias homoafetivas.

Apesar dos inúmeros novos formatos de família, ela continua sendo base da sociedade, por onde suas crianças adquirem aprendizados e ensinamentos que formam suas personalidades e por onde refletem suas atitudes para com a sociedade.

¹ Concludente do Curso de Direito do Centro Universitário UNIFAMETRO.

Diante disso e tendo em vista a importância do relacionamento afetivo entre familiares surge uma nova problemática a ser regulada pelo Direito Civil: o abandono afetivo. Diferentemente dos tipos de proteção já asseguradas por lei às crianças e adolescentes, a temática do abandono afetivo ainda não possui lei própria. No entanto, a procura, cada vez maior, pelo Judiciário de pessoas interessadas em arguir a responsabilidade civil do afeto entre ascendentes e descendentes vem aumentando a relevância jurídica da prática do abandono afetivo e ampliando a importância do tema nas deliberações dos tribunais.

A partir de tal conjuntura, surgem os seguintes questionamentos: O que é o abandono afetivo? Como a jurisprudência já julgou casos de abandono afetivo? Quais são os critérios razoáveis para caracterizar a imputação de responsabilidade civil por abandono afetivo?

O presente estudo visa a investigação da crescente abordagem jurídica de tal assunto nos Tribunais do País, sob o viés da experiência jurídica, conceituando o abandono afetivo, comentando acerca dos entendimentos jurisprudenciais existentes sobre a matéria e especificando de que forma e por quais critérios a lei estabelece a reparação civil da autoria do fenômeno.

Do ponto de vista dos procedimentos técnicos, o tipo de pesquisa é bibliográfico, fundamentado na literatura jurídica, a partir das doutrinas, legislações e publicações de artigos científicos, entre outros, que abordem o tema, mencionando alguns autores, como Flávio Tartuce, José Fernando Simão e Charles Bicca.

Segundo a utilização dos resultados, trata-se de uma pesquisa pura, tendo em vista não buscar mudanças na realidade, mas um maior e melhor entendimento desta na perspectiva do direito. Ademais, quanto aos fins, a pesquisa é explicativa, no sentido de explicar em que consiste o abandono afetivo e como a lei aborda o tema, de forma a contribuir para o trabalho do intérprete e aplicador do direito que venha a lidar com tal assunto em seu exercício profissional.

O primeiro capítulo fará uma breve análise sobre as interações familiares e como a afetividade se enquadra nessa dinâmica, trazendo à tona a importância de considerá-la como um instituto jurídico. Firmará, ainda, por explicar em que consiste o abandono afetivo e quais reflexos negativos podem acarretar a sua prática.

O segundo capítulo analisará um apanhado emblemático de decisões jurisprudenciais que envolvam situações de abandono afetivo, explicitando como tal tema vem sendo tratado pelo direito brasileiro.

O terceiro capítulo aborda as características necessárias para se estabelecer a afirmação do abandono afetivo, analisando-os e relacionando-os com a situação de abandono afetivo geradora de dano moral. E por último tecem-se as considerações finais do tema em face da realidade atual.

2. DO ABANDONO AFETIVO

A sociedade está sempre em constante mutação, as interações interpessoais são mecanismos que não permanecem estáticos no tempo, são dinâmicas e evoluem de acordo com o desenvolvimento e as pessoas que a compõem, conforme seus desejos e necessidades mudam no decorrer do tempo e contexto histórico em que estão inseridas. Apesar disso, o que não demonstra mudança nessa conjuntura é a imprescindibilidade da família como suporte para o desenvolvimento espiritual e social das pessoas.

Outrora, imperava uma visão patriarcalista e patrimonialista sobre as interações familiares. Patriarcalista porque era comum que o pai fosse considerado o pilar da família, sem a qual ela não poderia ser completa. E patrimonialista porque o foco da responsabilidade familiar dava-se para prover o sustento da filiação, sem qualquer ênfase sobre a seara sentimental ou de desenvolvimento psíquico e social da prole. Nesse contexto, portanto, não havia uma maior preocupação sobre a importância da afetividade no núcleo familiar.

Com o decorrer do tempo, surgiu a Constituição brasileira de 1988, que estabeleceu vários direitos e deveres individuais, de forma a garantir a todos a dignidade da pessoa humana. A partir disso, infere-se um compromisso de assegurar o afeto no âmbito da proteção familiar, pois, ainda que tal termo não esteja expressamente registrado no texto constitucional, há uma grande abertura na constitucionalização para a concepção do afeto com um valor jurídico, e concretizando-o como um princípio jurídico.

Sobre o princípio da afetividade, Flávio Tartuce e José Fernando Simão (2013, p. 56) destacam:

O afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a expressão afeto do texto Maior como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ela decorre da valorização constante da dignidade humana. Por isso é que, para fins didáticos, destaca-se o princípio em questão.

A crescente importância da afetividade nas interações sociais demanda que a análise jurídica e o direito em si levem em consideração esse significativo aspecto dos relacionamentos.

Os núcleos familiares vêm passando, com o decorrer do tempo, por inúmeras transformações em sua composição, há, agora, além das famílias tradicionais, famílias homoafetivas, monoparentais, dentre tantos outros tipos. Contudo, não se pode negar que tal revolução estrutural embasa suas mudanças no sentimento de amor, no afeto que sentem entre os seus.

É a experiência jurídica em ação, posto que o direito acompanha a evolução da sociedade e não ao contrário, embora os valores que perseguem uma certa limitação aos direitos, pois, a afetividade também é um valor, racionalmente fundamentado e essa experiência o direito não há de afastar.²

Por isso, há ainda que se falar da parentalidade socioafetiva, instituto familiar reconhecido quando não há um vínculo consanguíneo entre os membros da relação parental, havendo tão somente a relação de afetividade construída através dos anos de convivência e cuidado. Sobre o tema da socioafetividade, Flávio Tartuce (2019, p.1067) ilustra um exemplo:

[...] se um marido que reconhece como seu o filho de sua mulher,

² A respeito da experiência jurídica António Bráz Teixeira (1990, p. 97): “O conceito de *experiência*, limitado pela filosofia moderna, em especial a partir dos sécs. XVII e XVIII, ao domínio sensorial e empírico, ao campo das ciências chamadas naturais ou experimentais, viu-se restituído, no nosso tempo, à sua dimensão própria, pelo reconhecimento da existência de outras formas igualmente válidas e legítimas de experiência, que o pensamento medieval conhecera e adequadamente valorizara, como a *experiência estética*, a *experiência ética* e a *experiência religiosa*, tal como a *experiência científica*, modos ou expressões da atividade uma e indivisível do espírito. Nesta linha de pensamento, natural seria que viesse também a reconhecer-se a existência e a especificidade de *experiência jurídica*, entendida como conhecimento de algo dado no mundo jurídico, de um objeto que se apresenta à nossa mente sem qualquer intervenção dela na sua constituição ou interpretação.”

estabelecendo um vínculo de afeto por anos a fio, não poderá, depois de aperfeiçoada a socioafetividade, quebrar esse vínculo. Como se diz nos meios populares, “pai é aquele que cria”. A situação descrita é denominada juridicamente como “adoção à brasileira”.

É inquestionável, assim, a importância do afeto nas relações familiares, visto que as argumentações cabíveis pelas lacunas na legislação são baseadas no afeto, ou seja, negar que as relações consanguíneas são menos importantes que aquelas envolvendo afeto seria, atualmente, um erro. Pois não há dúvidas de que as famílias, em suas tradicionais ou novas modalidades se unem e se mantêm unidas, em sua maioria, pelos laços de sentimentos que ligam seus componentes.

O abandono afetivo parental é a ausência do afeto no âmbito familiar, é a ausência de convívio, de cuidado e assistência entre pais e filhos.³ Pode se configurar também pela prática de atos de humilhação, desprezo e rejeição por parte do autor do abandono. É, infelizmente, muito comum a prática do abandono afetivo no Brasil.

Geralmente, mas nem sempre, é praticado pelo pai, que deixa a criança aos cuidados da mãe, paga uma pensão alimentícia, ou às vezes nem isso, e segue com sua vida como se não tivesse a responsabilidade de dedicar tempo e atenção à prole. Nesse sentido, Charles Bicca (2015, p.44) destaca:

É inquestionável a constatação de que abandonar um filho é uma forma grave de maltrato, ensejando a patente violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, que preside todas as relações jurídicas e submete todo o ordenamento jurídico brasileiro. Mais especificamente sobre o tema, a Constituição Federal de 1988, no caput do Art. 227, dispõe que é dever da família, entre os mais diversos listados, assegurar o direito da criança e do adolescente à “convivência familiar”, bem como, colocá-los a salvo de toda forma de negligência e discriminação.

³ O cuidado como um valor jurídico, na instituição do abandono afetivo, a despeito de sua não-positivação expressa na Constituição brasileira é por essa razão a criação do cuidado como objeto de dever e responsabilidade no caso do abandono afetivo como instituto jurídico.

Além disso, a jurisprudência vai firmando a instituição do *cuidado* como se lê de acordo da Corte Especial: 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 conseqüente 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. (REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012).

Para tanto, o abandono afetivo, figura negativa da afetividade, tem por objetivo não à vinculação de um direito, mas de um dever, implicitamente normatizado na Constituição de 1988, a saber, o dever de cuidar.⁴

A prática do abandono afetivo por um ou ambos os pais podem prejudicar de muitas maneiras o desenvolvimento humano e psíquico da prole, tornando válida e relevante a importância de o direito brasileiro analisar e lidar com tal tema.

3. EXPERIÊNCIA JURÍDICA E ABANDONO AFETIVO

Não há, ainda, no ordenamento jurídico, lei que trate especificamente do abandono afetivo. O que há são decisões jurisprudenciais que surgem através de interpretações do Código Civil e da Constituição Federal aplicadas a casos concretos.⁵

Como exposto por Ludmila Freitas Ferraz em seu artigo (FERRAZ, 2010, online), uma decisão emblemática é aquela que condenou por danos morais decorrentes de abandono afetivo no Brasil ocorreu em 19 de setembro de 2003, no Rio Grande do Sul. O juiz Mario Romano Maggioni, da 2ª Vara Cível da comarca de Capão da Canoa/RS, sentenciou um pai a pagar 200 salários mínimos por abandono e danos psicológicos causados a sua filha. A decisão ressaltou que a educação envolve não apenas a escolaridade, mas, também a convivência familiar, o amor, o carinho, o cuidado, ir ao parque, brincar, passear, criar condições para que a criança se desenvolva. É importante salientar que tal decisão transitou em julgado sem a interposição de recurso.

⁴ Acerca da matéria, Maria Cristina de Almeida, leciona o seguinte: “O reconhecimento de situações fáticas representadas por núcleos familiares recompostos vem trazer novos elementos sobre a concepção da paternidade, compreendendo, a partir deles, o papel social do pai e da mãe, desapegando-se do fator meramente biológico e ampliando-se o conceito de pai, realçando sua função psicossocial. A vinculação socioafetiva prescinde da paternidade biológica. No sentido da paternidade de afeto, o pai é muito mais importante como função do que, propriamente, como genitor (ALMEIDA, 2001, p. 107)”

⁵ De modo geral, com a constitucionalização da família, a figura do afeto encontrou albergue, implicitamente, no nosso ordenamento jurídico “não como fato psicológico ou anímico, mas como um dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. Podemos referir a dever jurídico de afetividade oponível a pais e filhos e aos parentes entre si, em caráter permanente, independentemente dos sentimentos que nutram entre si, e aos cônjuges e companheiros enquanto perdurar a convivência” (LOBO, 2008 p. 48).

No âmbito dos Tribunais, a condenação em segunda instância aconteceu em 1 de abril de 2004 e foi proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sob a relatoria do desembargador Unias Silva:

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS - RELAÇÃO PATERNO-FILIAL - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

O dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (TJ-MG, 2004, on-line).

Tal decisão inédita (TJ-MG, 2004, on-line), que condenou o pai a pagar R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais) ao filho abandonado, de acordo com Charles Bicca (2015), veio para fazer justiça à criança abandonada pelo pai.

No entanto, decepcionando todos aqueles que comemoravam essa inovadora decisão, em 27 de março de 2006, o STJ entendeu pela impossibilidade de reparação de danos morais decorrentes do referido abandono, nos seguintes termos:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. 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. 2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 2006, on-line)

Mas então, finalmente, em julgamento da Terceira Turma Cível do STJ, no dia 24 de abril de 2012, com o festejado voto da Ministra Nancy Andrighi, foi estabelecida a mudança de posição do STJ, destacando o cuidado como um valor jurídico e admitindo a reparação de danos por abandono afetivo. Transcreve-se parte da decisão:

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 conseqüente 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. (STJ, 2012, on-line)

Tal importante decisão (STJ, 2012, on-line), que veio para finalmente acalantar parte do sofrimento de milhares de crianças abandonadas no Brasil, condenou um pai a indenizar sua filha em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Diante de tal histórico de decisões, a atual posição do STJ a respeito desse tema é pela inexistência de qualquer restrição à aplicabilidade das regras de responsabilidade civil no Direito de Família, sendo inteiramente possível a compensação por danos morais decorrentes de abandono afetivo e a falta de cuidado com seus filhos.

Contudo, ainda que se tenha admitido a hipótese de responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo, segundo publicação no site do STJ (2015, on-line), os ministros do STJ recomendaram que os magistrados dos tribunais do país procedessem com prudência e cautela ao julgar casos de abandono afetivo. Tal alerta surgiu após a análise de um recurso especial, cujo número de processo não foi divulgado em razão de segredo de justiça, no qual uma filha tentou, junto ao tribunal, ser indenizada pelo pai, pois alegava que havia sofrido abandono afetivo por parte do pai.

Durante a análise do recurso (STJ, 2015, on-line), verificou-se que a criança era fruto de relacionamento extraconjugal, e que o pai não sabia da

veracidade da paternidade da criança até seus 10 anos de idade, quando foi feito um exame de DNA. Após isso, o pai fez um acordo judicial para pagamento da pensão alimentícia e passou a ter contato com a filha.

Segundo a publicação (STJ, 2015, on-line), apesar de a filha alegar que era tratada de forma diferente dos filhos provenientes do casamento, de se sentir desprezada, e ter desenvolvido inúmeras disfunções emocionais em decorrência disso, os ministros negaram o recurso, enfatizando e alertando para a complexidade das relações familiares, tal como o caso acima, afirmando que o reconhecimento do dano moral por abandono afetivo, em cada caso, é situação excepcional e, por isso, é preciso prudência na análise dos requisitos que configuram a responsabilidade civil. O objetivo de tal alerta, segundo os ministros, é evitar que o Poder Judiciário se transforme em uma indústria indenizatória.

Ainda que não haja lei específica tratando do tema do abandono afetivo, a opinião doutrinária, antes mesmo dos posicionamentos positivos do STJ, já era quase unânime em reconhecer que o abandono afetivo, quando configurado, fere os princípios da afetividade, da dignidade da pessoa humana e da proteção integral da criança, podendo causar danos que comprometem a saúde e o bom desenvolvimento social e emocional da criança.

Rodrigo da Cunha Pereira (2015, p.401), advogado precursor da tese que admite a indenização nos casos de abandono afetivo, corrobora tal visão e explica:

O exercício da paternidade e da maternidade – e, por conseguinte, do estado de filiação – é um bem indisponível para o Direito de Família, cuja ausência propositada tem repercussões e consequências psíquicas sérias, diante das quais a ordem legal/constitucional deve amparo, inclusive, com imposição de sanções, sob pena de termos um Direito acéfalo e inexigível.

Ainda sobre a ação de indenização por dano moral, baseado em abandono afetivo, Charles Bicca (2015, p. 39) comenta:

A ação de indenização por dano moral, que é todo aquele que atinge a esfera íntima da vítima, tem o objetivo de suavizar a aflição causada, compensar minimamente a dor sofrida, mas deve ser enfatizado que, nos casos de abandono afetivo, infelizmente jamais

trará de volta a perda de todo um projeto de vida. Mesmo não “trazendo o amor de volta” ou eliminando a dor de toda uma vida, deve-se valorizar neste tema a busca pela reparação civil, pois é preciso uma resposta do Poder Judiciário, para que seja devidamente estabelecido nas condenações, que tal conduta é ato ilícito praticado contra o filho e deve ser severamente punida.

Ademais, em 2015, foi aprovado pela Comissão de Direitos Humanos do Senado Federal o projeto de lei PL 3212/2015, originado do PLS 700/2007, de autoria do Senador Marcelo Crivella, que qualifica o abandono afetivo dos filhos pelos pais como ilícito civil. Tal projeto de lei visa alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente para estabelecer que seja obrigação dos pais prestarem assistência moral aos filhos, estabelecendo punição àqueles que não a cumprirem sem justa causa. (JÚNIOR LAURINDO, 2020, on-line).

O texto do projeto determina, dentre outras coisas, que o pai ou a mãe que não tiver a guarda da criança ou do adolescente também ficará obrigado pelo Código Civil não só a visitá-lo e tê-lo em sua companhia, mas também a fiscalizar sua manutenção e educação. Sobre o projeto de lei, Marcelo Crivella comenta:

Acho que a lei deve tratar do assunto por ser um problema público. Uma criança mal cuidada pode ser amanhã uma criança violenta. Segundo os psicólogos, educadores e pedagogos, é na infância que o caráter da criança se forma. O principal foco da lei é cuidar da criança para que ela não sofra o abandono moral e afetivo. (JÚNIOR LAURINDO, 2020, on-line).

O projeto se encontra, atualmente, na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), onde aguarda aprovação de parecer. Resta assinalar que a sistemática legislativa é um pressuposto de interpretação, como reza o Código Civil, em seu art. 1.634: “Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: I – dirigir-lhes a criação e educação; II – tê-los em sua companhia e guarda” , fundamentado no art. 229 da Constituição Federal que dispõe: “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”. Mas é preciso enfatizar os elementos caracterizadores do abandono afetivo como se fará a seguir.

4. CRITÉRIOS RAZOÁVEIS PARA CARACTERIZAR DO ABANDONO AFETIVO

Ainda que não seja possível extinguir os traumas decorrentes do abandono afetivo, é possível, pelo menos, diminuir a sensação de injustiça sentida por aquele que foi abandonado por pessoas que deveriam lhe guardar, acompanhar e proteger, mais quais pressupostos fáticos-jurídicos caracterizam o abandono afetivo?

O pressuposto de que o Estado-juiz deve punir monetariamente, vale dizer, a indenização por danos morais advindos do abandono afetivo pode levar, no mínimo, um alento jurídico, uma espécie de compensação pelos traumas sofridos pelo ente abandonado.

Contudo, é preciso que haja critérios razoáveis na análise de imputação dessa responsabilidade civil a alguém. É necessário que todas as ações estejam pautadas dentro da lei e dos preceitos fundamentais do direito. É imperativo que haja razoabilidade, proporcionalidade e um estudo cuidadoso do caso concreto, para que se alcance a verdadeira justiça, visto que as relações familiares são intrincadas e complexas.

A princípio, um critério obviamente importante no processo de análise é que *a paternidade esteja confirmada e estabelecida*, Visto que não se pode considerar que alguém abandonou um filho que não sabia que possuía, ou nunca confirmou que era seu.

A exemplo disso, temos um caso em que a sentença da comarca do Fórum Regional do Continente foi confirmada pela 3ª Câmara de Direito Civil do TJ/SC, que negou o pedido de indenização por danos morais por abandono afetivo que o autor movia contra seu pai, pois o pai somente soube da sua existência quando esse contava com 15 anos de idade. Logo, o Tribunal considerou, após análise do caso, que o relacionamento entre pai e filho, que se descobriram em idade tardia, levaria tempo e disposição de ambos para ser construído (TJ/SC, 2011, on-line). A seguir, a ementa do acórdão do caso citado:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E AFETIVOS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. Desnecessidade de instrução do processo. Elementos de prova suficientes para formar o convencimento do julgador. Segura

resolução da lide (art. 130 do CPC). Alegação de abandono material e afetivo. Reconhecimento da paternidade quando o autor tinha 15 anos de idade, após realização de exame de DNA. Pagamento de alimentos desde o reconhecimento filial, até que o autor completou 27 anos de idade. Alegação de que não concluiu a universidade por culpa do réu. Autor que não exerce atividade remunerada. Demora na conclusão do ensino superior que demonstra a negligência do autor nos estudos. Ato ilícito não configurado. Dano decorrente das circunstância da vida e não de ação ou omissão deliberada do pai. Pretensão injustificada. Improvimento do recurso. (TJ/SC, 2011, on-line)

Um outro importante critério, embora secundário, como dogma preclusivo a ser observado, é saber se já ocorreu ou não a prescrição para a interposição de tal ação de indenização. De acordo com o art. 197, inciso II, do Código Civil de 2002, o prazo prescricional tem início após a maioridade, conforme o art.197 do CC. “Não ocorre a prescrição: I – entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal; II – entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar; III – entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela”.

Com efeito, o prazo para as ações de reparação de dano é de três anos e está previsto no Art. 206, parágrafo 3º, inciso V do Código Civil de 2002. Ademais, o STJ, no AREsp 842.666/SP, firmou o atual entendimento de que o interessado disporá de 3 anos após a maioridade para interpor tal ação de indenização.

Outro importante critério a ser analisado nesses casos para que se impute a responsabilidade por danos morais advindos do abandono afetivo é que esteja estabelecido um constante distanciamento entre pais e filhos, e que tal distância e falta de contato se prolongue no tempo devido à ação ou omissão dos pais.

Conforme o art. 927 do CC dispõe que o dano causado a alguém por cometimento de ato ilícito deve ser reparado, confrontando-se com os pressupostos da ilicitude a omissão, pode-se dizer que este pressuposto caracteriza-se pelo abuso do poder familiar, contingência em que os pais, devem dar assistência material e afetiva à prole, mas não o fazem.

Tal distanciamento impede, muitas vezes, que sejam criados vínculos de afeto, que geralmente são naturais entre pais e filhos. Impede, ainda, que as

crianças obtenham todo o suporte moral que os filhos obtêm da convivência com os pais. Considera-se suporte moral tudo aquilo que ajuda na formação do caráter, dos valores, da psique, de educação e preparação para a vida. A falta do suporte moral que deveria ser provido por um dos pais pode estremecer profundamente a estrutura de desenvolvimento da criança, podendo trazer inúmeros traumas e transtornos emocionais.

Sobre tal tema, o desembargador Evandro Lopes da Costa Teixeira, da 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, manifestou-se, ao condenar um homem a indenizar seu filho, advindo de uma relação extraconjugal, por danos morais, no valor de 50 mil reais:

[...] É preciso que um pai saiba que não basta pagar prestação alimentícia para dar como quitada a sua 'obrigação'. Seu dever de pai vai além disso e o descumprimento desse dever causa dano, e dano, que pode ser moral, deve ser reparado, por meio da indenização respectiva. (TJ/MG, 2019, on-line)

Esse caso em específico é um bom exemplo para ilustrar como a distância dos pais impacta na vida dos filhos, pois o autor expôs que o pai nunca lhe dispensou cuidado e atenção, limitando-se apenas ao pagamento da pensão alimentícia, e que tal falta de interesse e convivência estavam lhe causando transtornos de ordem física e psicológica, pois vivia sentimentos de tristeza, rejeição e abandono. Segundo ele, quando confrontado, o pai afirmava que não queria problemas com a outra família que possuía, sua mulher e outros filhos, por isso mantinha distância. Em contrapartida, o filho exclamava que não tinha culpa de ser fruto de um relacionamento extraconjugal, e que o pai deveria arcar com suas ações (TJ/MG, 2019, on-line).

Para o relator, restou comprovado o dano moral sofrido pelo filho, de acordo com as provas juntadas nos autos, relatório médico, laudo psicológico e social e relatos de testemunhas.⁶ Por isso o dever indenizatório pelo dano moral é consequência do distanciamento omissivo; no caso enfrentado pela Corte de

⁶ O dano aqui é o efetivo prejuízo sofrido pelo agente sobre um bem tutelado juridicamente, no caso em questão, trata-se de dano à personalidade do indivíduo, ou dano moral, devido ao sentimento de rejeição que acaba por prejudicar à criança no seu desenvolvimento emocional, de forma tal que, quando esta passa a sofrer distúrbios psíquicos sua interação com demais fica comprometida.

Minas Gerais, segundo o relator, os fatos de tal caso estavam revestidos da maior gravidade, pois foi uma situação:

(...) em que um filho não apenas ficou sem contar com o cuidado e a presença de seu pai em toda a sua infância e adolescência, mas também foi alvo de repulsa e escancarada rejeição, o que lhe acarretou sérias consequências emocionais. (TJ/MG, 2019, on-line)

Deve-se entender, entretanto, que nem todos os casos de distanciamento prolongado entre pais e filhos são passíveis de serem considerados como abandono afetivo. Pois é possível que mesmo pais que estejam fisicamente distantes, prestem suporte moral aos filhos. É o caso de pais que precisam trabalhar viajando, e deixam as crianças aos cuidados das mães ou avós, e mesmo vivendo dessa forma, se mantêm em contato constante com os filhos, dando atenção, ajudando no que podem em suas vidas, mesmo estando fisicamente distantes. Outro exemplo a ser citado é o caso de pais que moram em outros estados ou países, longe dos filhos, que, da mesma forma do exemplo anterior, podem estar distantes fisicamente, porém próximos emocionalmente.

Pode-se considerar, portanto, que para que se configure de fato a responsabilidade por abandono afetivo e seja possível interpor uma ação bem sucedida, é preciso que, em primeiro lugar, tenha havido danos decorrentes diretamente da ação ou omissão atribuída à parte. É preciso, também, que a paternidade esteja confirmada e estabelecida. Em seguida, é preciso observar se ainda há prazo prescricional para interposição da ação. É importante observar, ainda, em cada caso concreto, se houve um distanciamento prolongado no tempo entre pais e filhos, e se tal conduta se refletiu em falta de suporte moral durante o crescimento e desenvolvimento da prole, causando impactos negativos em seu desenvolvimento emocional e social.

Por isso o nexa causal é comprovação da conseqüente omissão, ou seja, os danos sofridos pela filiação em virtude do abandono pelo(s) genitor(es), culminando com os distúrbios emocionais a restringir, quando não extinguir as relações futuras de afeto, sob o risco de exsurgir temor pela rejeição do afeto de forma reiterada.

5. CONCLUSÃO

A partir de tal estudo, pode-se então considerar como elementos que identificam o abandono afetivo dos pais para com seus filhos o distanciamento físico prolongado no tempo, aliado a um distanciamento emocional, e tais elementos têm conexão direta com o próximo, qual seja a falta de suporte moral, considerando-se esse, como visto anteriormente, tudo aquilo que contribui positivamente para a formação da personalidade da prole e para sua saúde emocional.

Percebe-se que a ocorrência simultânea dos elementos mencionados pode deveras causar severos danos emocionais e de desenvolvimento pessoal e interpessoal da prole, impactando negativamente no curso de sua vida. E gerando, por conseguinte, danos morais passíveis de responsabilização civil, caso tais danos sejam comprovados e o seu nexos causal se relacione com o abandono afetivo sofrido.

Apesar de sua importância, infelizmente o tema ainda não se encontra pacificado entre a jurisprudência. Recentemente, em 2019, a Quarta Turma do STJ emitiu um acórdão, AgInt no AREsp 1286242 / MG, em que rechaçou o abandono afetivo como um valor jurídico exigível, ressaltando como juridicamente exigível apenas o dever de cuidado, no tocante que engloba unicamente os aspectos físicos da saúde da prole. Uma visão que parece simplista e restrita se confrontada com toda a amplitude de responsabilidade e influência que os pais possuem sobre as vidas de seus filhos, que precisam ter protegidos mais do que apenas seu bem-estar físico, como também sua saúde emocional.

No entanto, a relevância desse assunto dentro do mundo jurídico cresce cada vez mais, e a despeito dos entendimentos adversos, são muitos aqueles que classificam a afetividade como um bem jurídico exigível quando a falta dela acarreta danos morais, inclusive a Terceira Turma do STJ, como já visto no segundo capítulo do presente estudo.

E tendo em vista que há uma crescente demanda de ações de danos morais embasadas no abandono afetivo sofrido por seus autores, é clara, portanto, a

importância do tema para o Direito.

Finalmente, ao lidar com casos assim, os juízes de primeiro grau devem analisar com cuidado a ocorrência ou não de abandono afetivo, pois é um tema sensível e cheio de nuances delicadas. Na falta de lei específica que regule o tema, podem utilizar precedentes, casos análogos já julgados, como embasamento para suas decisões, de forma que seu convencimento esteja bem firmado de acordo com as fontes do Direito.

6. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria Cristina de. **Investigação de paternidade e DNA: aspectos polêmicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

BICCA, Charles. **Abandono afetivo: o dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono de filhos**. Brasília, DF: OWL, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 30 mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

FERRAZ, Ludmila Freitas. **Aplicabilidade da Responsabilidade Civil no Abandono Afetivo Parental**. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-83/aplicabilidade-da-responsabilidade-civil-no-abandono-afetivo-parental/#_ftn22. Acessado em: 11 mar. 2020.

JÚNIOR LAURINDO. **Projeto de Crivella que pune abandono afetivo de filhos é aprovado**. Data de Publicação: 09/09/2015. Republicanos10, 2015. Disponível em: <https://republicanos10.org.br/noticias/parlamentares/projeto-de-crivella-que-pune-abandono-afetivo-de-filhos-e-aprovado/>. Acesso em: 15 mar. 2020.

LÔBO, Paulo. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Responsabilidade civil no direito de família**. Coord. Rolf Madaleno e Eduardo Barbosa. São Paulo: Atlas, 2015.

STJ. **Recurso Especial: 757411/MG**. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Data da Publicação: DJ 27/03/2006. JusBrasil, 2006. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7169991/recurso-especial-resp-757411-mg-2005-0085464-3-stj/relatorio-e-voto-12899600>. Acesso em: 11 mar. 2020

STJ. **Recurso Especial**: 1159242/SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data de Publicação: 24/04/2012. STJ, 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=15890657&num_registro=200901937019&data=20120510&tipo=5&formato=P DF. Acesso em: 12 mar. 2020.

STJ. **Agravo Interno o Agravo em Recurso especial**: 1286242 / MG. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Publicação: DJe 15/10/2019. STJ, 2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroUnico&termo=00078656720138130459&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 25 mar. 2020.

STJ. **REsp 1159242/SP**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012. Acessado em: 12 mar. 2020.

STJ. **Abandono Afetivo**: Ministros recomendam cautela no julgamento. Data de Publicação: 28/12/2015. STJ, 2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/v/index.jsp?vgnextoid=7663f128967a1510VgnVCM1000008c000c0aRCRD>. Acesso em 12 de mar. 2020.

STJ. **AREsp 842.666/SP**, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJE 29/06/2017). JusBrasil, 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/473628689/agravo-em-recurso-especial-aresp-842666-sp-2016-0006014-9>. Acessado em 15 mar. 2020

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil**: v.5. 8a. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Método, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 9a. ed. São Paulo: Método, 2019.

TEIXEIRA, Desembargador Evandro Lopes da Costa. **Responsabilidade Imaterial**: não basta pagar pensão, diz TJ-MG ao condenar pai por abandono afetivo. **Revista Consultor Jurídico**. Data da Publicação: 06/07/2019. Consultor Jurídico, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-06/nao-basta-pagar-pensao-tj-condenar-pai-abandono-afetivo>. Acesso em: 25 mar. 2020.

TEIXEIRA, António Braz. **Sentido e valor do Direito**: introdução à filosofia jurídica. Maiadouro, Maia: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1990.

TJ-MG. **Apelação Civil**: 408550504. Relator: Desembargador Unias Silva. Data da Publicação: 01/04/2004. www5.tjmg.jus.br, 2004. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=8255F44FE2C3E51813EFC6D530302DD4.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=2.0000.00.408550-5%2F000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 11 mar. 2020.

TJ/SC. **Apelação Cível** : AC 116496 SC 2009.011649-6. Relator: Saul Steil. Data da

Publicação: 28/04/2011. JusBrasil, 2011. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18814178/apelacao-civel-ac-116496-sc-2009011649-6>. Acesso em 15 mar. 2020.