



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

ABANDONO AFETIVO
INDENIZAÇÃO MORAL EM RAZÃO DO ABANDONO AFETIVO
PATERNO

ORIENTANDA – NICOLLY GABRIELA MELO MOREIRA
ORIENTADORA – PROFA. Ms. FÁTIMA DE PAULA FERREIRA

GOIÂNIA
2021

NICOLLY GABRIELA MELO MOREIRA

ABANDONO AFETIVO

INDENIZAÇÃO MORAL EM RAZÃO DO ABANDONO AFETIVO
PATERNO

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).
Profa. Orientadora - Ms. Fátima de Paula Ferreira

GOIÂNIA

2021

NICOLLY GABRIELA MELO MOREIRA

ABANDONO AFETIVO
INDENIZAÇÃO MORAL EM RAZÃO DO ABANDONO AFETIVO
PATERNO

Data da Defesa: 31 de maio de 2021

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: PROFA. Ms. FÁTIMA DE PAULA FERREIRA

Nota

Examinador Convidado: PROF. JOÃO AUGUSTO M. DE CASTRO

Nota

SUMÁRIO

RESUMO.....	05
INTRODUÇÃO.....	06
1 EVOLUÇÃO DA DEFINIÇÃO DE FAMÍLIAS.....	08
1.1 MUDANÇA DA FAMÍLIA TRADICIONAL.....	08
1.2 CONCEITO DE FAMÍLIA NOS DIAS ATUAIS.....	10
2 RESPONSABILIDADE CIVIL.....	13
2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA.....	14
2.2 PRESSUPOSTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	15
3 ABANDONO AFETIVO E A CONSEQUENTE INDENIZAÇÃO MORAL.....	16
3.1 POSSÍVEIS DANOS PSÍQUICOS CAUSADO PELO ABANDONO PATERNO...16	
3.2 DANO MORAL NA ESFERA FAMILIAR E A POSSIBILIDADE DE INDENIZAR MORALMENTE PELO ABANDONO AFETIVO.....	18
CONCLUSÃO.....	21
REFERÊNCIAS.....	22

ABANDONO AFETIVO

INDENIZAÇÃO MORAL EM RAZÃO DO ABANDONO AFETIVO

PATERNO

Nicolly Gabriela Melo Moreira¹

RESUMO

Nossa sociedade mudou drasticamente a forma de definir e ver as famílias, passamos do modo tradicional e conservador para uma família definida por toda e qualquer forma que seja repleta de afeto e amor. Com essa mudança adveio demandas pela solução de conflitos tais como este aqui abordado. O abandono afetivo ainda não regulamentado, entretanto, carece de muito apreço e por este motivo enfatizamos a real possibilidade de ser indenizado moralmente o filho que foi abandonado pelo pai. Provado o dano psíquico em consequência do abandono, busca-se que todos tenham este conhecimento, os danos existem, são reais e a procura por uma solução através do judiciário é louvável. A pesquisa utilizada de natureza aplicada procura produzir conhecimentos dirigidos à solução de problemas específicos, no caso a indenização moral em razão do abandono afetivo paterno. Observado julgados, doutrinas, votos, posicionamentos, todos amparados na veracidade de que, o abandono afetivo causa problemas psicológicos drásticos.

Palavras-chave: Estudo sociológico. Padrão familiar. Afeto. Convívio paterno. Danos psíquicos. Modificação da personalidade.

ABSTRACT: Our society has drastically changed the way of defining and seeing families, we have moved from the traditional and conservative way to a family defined by any and all forms that are full of affection and love. With this change came demands for the solution of conflicts such as the one discussed here. Affective abandonment, which is not yet regulated, however, lacks much appreciation and for this reason we emphasize the real possibility of being morally compensated for the son who was abandoned by his father. Proving the psychological damage as a result of abandonment, it is sought that everyone has this knowledge, the damage exists, it is real and the search for a solution through the judiciary is commendable. The applied research of an applied nature seeks to produce knowledge aimed at solving specific problems, in this case moral indemnity due to the affective abandonment of the father. Observed judgments, doctrines, votes, positions, all supported by the truth that, the emotional abandonment causes drastic psychological problems.

Keywords: Sociological study. Family pattern. Affection. Fatherly conviviality. Psychic damage. Personality modification.

¹ Nicolly Gabriela Melo Moreira graduanda do 9º período do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, email: nicollygabriela6@gmail.com

INTRODUÇÃO

O estudo aqui apresentado baseia-se em uma responsabilidade que recai sobre o abandono afetivo paterno. É de conhecimento geral que nossa sociedade vem sofrendo mudanças no âmbito familiar, o que, antes era comum os filhos terem os dois pais por perto, hoje vemos números maiores de divórcios. O estudo sociológico sobre paternidade mostra grandes mudanças diante dos padrões impostos pela sociedade.

É comum mães que abdicam do direito de solicitar ao Estado, em si ao Judiciário, que solucionem o litígio, entretanto, este direito é pertencente à criança. Então, assim que se adquire uma formação de pensamento, de escolhas, de consciência, é oportuno que, a criança ou adolescente privado do convívio paterno, requeira indenização pelo dano obtido.

Neste presente estudo, abordaremos a desconstituição dos padrões familiares, uma branda abordagem sobre dano psíquico, e, o dano moral causado pelo abandono afetivo paterno. Tema de grande importância social, objetando que os pais tomem consciência da importância do afeto destinado aos filhos, e, que estes por sua vez, possuem o conhecimento que podem ser indenizados pela falta de responsabilidade afetiva de seu pai.

O que me levou à escolha deste tema, é que, como muitos, sou filha única, criada e educada apenas pela presença materna. O pagamento de pensão, que muitas vezes me ajudou nas necessidades básicas, não supre o dever de cuidado, de atenção, de carinho, de afeto. Por fazer parte de um grupo social que cresceu e se desenvolveu sem a atenção paterna, defendo a possibilidade de indenizar moralmente o sujeito que não desfrutou deste afeto.

Conforme preconiza o Código Civil, artigo 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”, desta forma, deve-se reparar, ou seja, indenizar, aquele que sofreu a violação do direito ou teve algum dano. No pensamento de Sílvio de Salva Venosa (2015, p.52), será dano moral quem ocasiona um distúrbio anormal na vida do indivíduo; uma inconveniência de comportamento ou, como definimos, um desconforto comportamental a ser examinado em cada caso. Ainda, sobre o raciocínio de Venosa (2015, p.54), o dano psicológico pressupõe

modificação da personalidade, com sintomas palpáveis, inibições, depressões, síndromes, bloqueios etc.

O abandono afetivo ainda não é regulamentado por lei, e, podemos dizer que é um tema bem recente a condenação em danos morais por este motivo, sendo o primeiro caso ocorrido em 2012.

Por objetivo geral aborda-se neste estudo que cada vez mais os filhos tenham conhecimento do direito a ser indenizado por todos os anos de abandono, e que, os pais, assumam responsabilidades de participar da criação e desenvolvimento da criança, contribuindo para uma geração feita de pessoas realizadas e sem traumas psicológicos. Por conseguinte, os objetivos específicos foram conhecer e aceitar os novos padrões familiares, sabendo a importância do afeto que contribui para o desenvolvimento psicológico saudável da criança; aprender o significado da indenização moral, quais os pressupostos para que seja possível ser indenização diante de um dano sofrido e saber que a indenização moral pelo abandono afetivo, mais corriqueiramente o abandono paterno, é sim passível de condenação em nosso ordenamento jurídico desde que provado o dano psíquico causado.

As dúvidas que me levaram a ter interesse no tema foi que se comprovado o dano psicossocial sofrido pelo filho, que tenha sido efetivamente reconhecida a paternidade, e que o pedido de reparação se encontre dentro do prazo prescricional de 3 anos, a contar da cessação do poder familiar, elencado pelo inciso V, §3º, do artigo 206, do Código Civil de 2002. Mas, e para aquelas pessoas que decidem buscar o seu direito indenizatório no momento em que o prazo já se encontra prescrito, mas os efeitos do abandono ainda se mostram presentes em suas vidas? Há alguma outra maneira de encontrar respaldo jurídico para o direito à indenização? Pode-se obrigar alguém a amar o outro? A indenização cessaria o dano sofrido por todos os anos de abandono afetivo?

Este trabalho teve por referência teórica Maria Berenice Dias, Flávio Tartuce e Silvio de Salvo Venosa.

Para cumprir nosso intento de pesquisa, falamos no primeiro capítulo sobre a evolução da definição de famílias, no segundo capítulo sobre responsabilidade civil e dano moral e por fim, abandono afetivo e a consequente indenização moral.

Adotado o método dedutivo bibliográfico, onde se parte de um conceito maior para uma delimitação deste tema, com pesquisas na doutrina, jurisprudência,

observado julgados que condenou o pagamento ao indivíduo por indenização moral causada pelo abandono afetivo.

1 EVOLUÇÃO DA DEFINIÇÃO DE FAMÍLIAS E ESTADO DANDO MAIOR PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

1.1 MUDANÇA DA FAMÍLIA TRADICIONAL

Em uma breve análise da evolução da sociedade, percebe-se que desde os últimos 50 anos mudou-se drasticamente o conceito de família entre as relações jurídicas, fator este diretamente proporcional à mudança da sociedade. Os homens e mulheres casavam-se muito cedo, constituíam uma prole bem extensa, era de costume e dentro da normalidade que o atributo da mulher era cuidar do lar e do homem prover o sustento da casa.

Neste mesmo pensamento esclarecemos que o objetivo da presente análise histórica não é criar padrões ou classificar como certo e errado tais condutas.

Nossa antiga Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916, vigente até janeiro de 2002, se, numa possível reprodução aos dias de hoje, rápido conclui-se como equivocados eram alguns conceitos. O art. 233 do CC/1916 dizia

O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos.

Compete-lhe:

I - A representação legal da família.

II - A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher que ao marido incumbir administrar, em virtude do regime matrimonial adotado ou de pacto antenupcial.

III - O direito de fixar o domicílio da família, ressalvada a possibilidade de recorrer a mulher ao juiz, no caso de deliberação que a prejudique.

IV - Prover a manutenção da família, guardadas as disposições dos artigos.

O artigo 240 do Código Civil de 1916 estabelecia “a mulher assume, com o casamento, os apelidos do marido e a condição de sua companheira, consorte e colaboradora dos encargos da família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta.”

A família antes era voltada apenas à constituição do casamento, entre homem e mulher, e, aos laços consanguíneos.

Eduardo Junqueira (p. 04) nos esclarece um pouco acerca do Código Civil de 1916:

Agitavam-se no Código Beviláqua, em busca de equilíbrio, tendências oriundas do igualitarismo e do individualismo burguês da Declaração dos direitos do homem e do cidadão, com a perspectiva patrimonialista e centralizadora do Estado, a par da tradição patriarcal da formação social brasileira. [...]

Por outro lado, pode-se dizer que, no caso brasileiro, o Código Civil em parte conseguiu expressar relações já existentes no seio da organização patriarcal brasileira, ao contemplar o pátrio poder, as diferenças entre filhos legítimos e ilegítimos, biológicos e adotados, a figura do marido como chefe da relação conjugal e mais uma significativa quantidade regras e procedimentos de conteúdo moral cristão, bem ao gosto das classes a quem o código se destinava.

Clóvis Beviláqua (1976, p.16) definiu família sendo

um conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da consanguinidade, cuja eficácia se estende ora mais larga, ora mais restritamente, segundo as várias legislações. Outras vezes, porém, designam-se, por família, somente os cônjuges e a respectiva progênie.

Annye Silva (2018, p. 12), destaca que antes era adotado pelo Código Civil de 1916 que o marido era o chefe da sociedade conjugal concernindo a ele o exercício do pátrio poder, sendo chefe da família, a mulher podia exercer tal função somente na falta ou impedimento do mesmo. Na dita lei, a mulher era considerada a todo tempo unicamente colaboradora do marido, sendo este representante da entidade familiar.

Baseado nos costumes de décadas atrás que se criou uma utopia de família tradicional, formada através do casamento entre homem e mulher, e por seus filhos legítimos. Filho fora do casamento era considerado ilegítimo, “bastardo”, diga-se um termo bem pesado aos dias de hoje.

Carlos Roberto Gonçalves (2018, p. 20) por sua vez diz:

O Código Civil de 1916 proclamava, no art. 229, que o primeiro e principal efeito do casamento é a criação da família legítima. A família estabelecida fora do casamento era considerada ilegítima e só mencionada em alguns dispositivos que faziam restrições a esse modo de convivência, então chamado de concubinato, proibindo-se, por exemplo, doações ou benefícios testamentários do homem casado à concubina, ou a inclusão desta como beneficiária de contrato de seguro de vida.

Os filhos que não procediam de justas núpcias, mas de relações extramatrimoniais, eram classificados como ilegítimos e não tinham sua filiação assegurada pela lei, podendo ser naturais e espúrios. Os primeiros eram os que nasciam de homem e mulher entre os quais não havia impedimento matrimonial. Os espúrios eram os nascidos de pais impedidos de se casar entre si em decorrência de parentesco, afinidade ou casamento anterior e se dividiam em adúlteros e incestuosos. Somente os filhos naturais podiam ser reconhecidos, embora apenas os legitimados pelo casamento dos pais, após sua concepção ou nascimento, fossem em tudo equiparados aos legítimos (art. 352).

O art. 358 do mencionado Código Civil de 1916 proibia, no entanto, expressamente, o reconhecimento dos filhos adúlteros e incestuosos. O aludido dispositivo só foi revogado em 1989 pela Lei n. 7.841, depois que a Constituição Federal de 1988 proibiu, no art. 227, § 6º, qualquer designação discriminatória relativa à filiação, proclamando a igualdade de direitos e qualificações entre os filhos, havidos ou não da relação do casamento.

À face do exposto, em razão das mudanças ocorridas na sociedade, era necessário um Código Civil que abrangesse todas as relações interpessoais. Aquilo que antes não era aceitável, com o passar dos anos se tornou normal.

1.2 CONCEITO DE FAMÍLIA NOS DIAS ATUAIS

Muitos motivos contribuíram para a mudança do conceito de famílias, principalmente a forma que a legislação a define e protege, de acordo com, Silva (2018, p. 14) alguns fatores que contribuíram por exemplo foram os relacionamentos homoafetivos, a entidade familiar monoparental, aquela formada por apenas um dos genitores, a união estável que antes era conhecida como concubinato.

Com o decorrer dos anos, o conceito de família necessitou que abrangesse além do termo casamento e consanguinidade. Partiu-se de uma idealização de família tradicional para família sendo toda relação ligada pelo afeto, carinho, amor.

Ao falar sobre o afeto, elemento para definição de famílias Maria Berenice Dias (2016, p. 14) preceitua que:

O afeto foi reconhecido como o ponto de identificação da família. É o envolvimento emocional que subtrai um relacionamento do âmbito do direito obrigacional - cujo núcleo é a vontade - e o conduz para o direito das famílias, cujo elemento estruturante é o sentimento de amor, o elo afetivo que funde almas e confunde patrimônios, fazendo gerar responsabilidades e comprometimentos mútuos. [...]

Ainda neste mesmo linear de pensamento, Carlos Roberto Gonçalves (2018, p. 22) diz:

O Código Civil de 1916 e as leis posteriores, vigentes no século passado, regulavam a família constituída unicamente pelo casamento, de modelo patriarcal e hierarquizada, como foi dito, ao passo que o moderno enfoque pelo qual é identificada tem indicado novos elementos que compõem as relações familiares, destacando-se os vínculos afetivos que norteiam a sua formação. Nessa linha, a família socioafetiva vem sendo priorizada em nossa doutrina e jurisprudência.

Não menos importante enfatiza-se Sílvio Venosa (2017, p. 21), que a família foi atingida com a passagem da economia agrária à economia industrial, algumas atividades que antes eram desempenhadas pelos pais, hoje são incumbidas ao Estado ou às instituições privadas, como exemplo disso podemos citar que, as crianças passam mais tempo na escola e desenvolvendo atividades fora do lar, do que, em casa convivendo e aprendendo com os pais. A industrialização colaborou para a diminuição do nascimento de crianças em países mais desenvolvidos. Um efeito desse movimento foi o homem ir trabalhar nas fábricas e a mulher ser inserida no mercado de trabalho. Com base em todas as lutas sociais enfrentadas pelas mulheres, o que diga-se de passagem não foi logo aceito, é que se conseguiu os mesmos direitos dos homens.

Venosa (2017, p. 22) discorreu que “Os conflitos sociais gerados pela nova posição social dos cônjuges, as pressões econômicas, a desatenção e o desgaste das religiões tradicionais fazem aumentar o número de divórcios.” Ainda, apesar de sempre ter existido uniões sem casamento, passou-se a ser aceita pela sociedade e pela legislação. Consequente, e pelo exposto que, não mais era possível a classificação de família como aquela decorrente apenas do matrimônio.

O afeto, com ou sem vínculos biológicos, deve ser sempre o prisma mais amplo da família, longe da velha asfixia do sistema patriarcal do passado, sempre em prol da dignidade humana. Sabido é que os sistemas legais do passado não tinham compromisso com o afeto e com a felicidade. (VENOSA, 2017, p.24)

À vista disso, Maria Berenice Dias (2016, p. 164) diz:

O conceito atual de família é centrado no afeto como elemento agregador, e exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade. A enorme evolução das ciências psicossociais escancarou a decisiva influência do contexto

familiar para o desenvolvimento sadio de pessoas em formação. Não se pode mais ignorar essa realidade, tanto que se passou a falar em paternidade responsável.

Além destes parâmetros para definir as famílias, Carlos Roberto Gonçalves (2018, p. 23) nos trouxe algumas definições bastante pertinentes:

Acrescente-se, por fim, que há, na doutrina, uma tendência de ampliar o conceito de família, para abranger situações não mencionadas pela Constituição Federal. Fala-se, assim, em:

- a) Família matrimonial: decorrente do casamento;
- b) Família informal: decorrente da união estável;
- c) Família monoparental: constituída por um dos genitores com seus filhos;
- d) Família anaparental: constituída somente pelos filhos;
- e) Família homoafetiva: formada por pessoas do mesmo sexo;
- f) Família eudemonista: caracterizada pelo vínculo afetivo.

Kaíque Freire (2015, p. 01), define família matrimonial aquela que tem como base o casamento civil, composto por atos solenes e formais. É um casamento vinculado à lei onde o Estado intervém na sua realização. Os cônjuges devem viver em plena comunhão de vida e em igualdade de direitos e deveres.

Prosseguindo pelas palavras de Kaíque Freire (2015, p. 01), família informal ou convivencial “este modelo de família é constituído pela união informal pública, duradoura e contínua do homem e a mulher, sendo realizada fora do casamento.” Pode realizar uma união estável o homem e a mulher, desde que não sejam impedidos para o casamento, exceto se a pessoa é casada, mas esteja separada de fato ou juridicamente.

Família monoparental a nossa própria Constituição Federal a define em seu artigo 226, § 4º “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.”

Família anaparental, Kaíque Freire (2015, p. 03) diz que “é constituída por pessoas sem diversidade de gerações contendo um vínculo horizontal entre eles.”

Com relação a família homoafetiva, em maio de 2011 o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu:

A ADI 4277 foi protocolada na Corte inicialmente como ADPF 178. A ação buscou a declaração de reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Pediu, também, que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis fossem estendidos aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo.

Já na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, o governo do Estado do Rio de Janeiro (RJ) alegou que o não reconhecimento da união homoafetiva contraria preceitos fundamentais como igualdade, liberdade (da qual decorre a autonomia da vontade) e o princípio da dignidade da pessoa humana, todos da Constituição Federal. Com esse argumento, pediu que o STF aplicasse o regime jurídico das uniões estáveis, previsto no artigo 1.723 do Código Civil, às uniões homoafetivas de funcionários públicos civis do Rio de Janeiro.

O reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo foi objeto de uma grande luta social, desta forma, Kaíque Freire (2015, p. 03) asseverou que “é aquela constituída por pessoas do mesmo sexo, tendo entre si a afetividade como um vínculo e sendo protegidas legalmente possuindo os mesmos direitos e deveres de uma união estável heteroafetiva.”

A felicidade passou a ser o que o ser humano mais procura, por isso, a família eudemonista é o conceito mais inovador de família. Esse novo modelo busca a felicidade individual da pessoa, onde o “constituir família” promove uma felicidade do indivíduo, ou seja, a pessoa realizará um vínculo afetivo familiar para se tornar mais feliz. Então, aqui não se protege a família por si própria, mas sim cada um de seus membros. (FREIRE, 2015, p. 04)

Em busca do progresso, mas, não se sabe o que se espera daqui alguns anos, o objetivo é a melhora, é tentar que o judiciário abranja todas as relações litigiosas com o fim de que se aplique de forma justa, o direito. Nos dias atuais pode-se definir famílias como toda relação que envolve afetividade.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

Como dispõe o artigo 186 do Código Civil, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Pablo Stolze (2012, p. 47) assevera sobre a responsabilidade no Direito, dizendo que nada mais é, do que uma obrigação derivada de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados.

Nesse viés, ainda que seja exclusivamente moral o dano advindo de uma ação ou omissão, o agente cometeu ato ilícito, devendo ser responsabilizado.

Com objetivo de agregar conhecimentos, Pablo Stolze (2012, p. 47-48) trás uma breve referência sobre responsabilidade jurídica e responsabilidade moral. Entende-se como um assunto pertinente ao tema em comento, responsabilidade jurídica é diretamente ligada ao poder-dever do Estado em estabelecer uma coercitividade institucionalizada, ademais, a responsabilidade moral é aquilo que cada um se sente moralmente responsabilizado sobre determinadas atitudes.

2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA

A responsabilidade civil subjetiva é aquela decorrente do próprio ato do agente, seja doloso ou culposo. Para Pablo Stolze (2012, p. 59) esta culpa se caracteriza quando o agente do dano atua com negligência ou imprudência tendo natureza civil, conforme cediço doutrinariamente, através da interpretação da primeira parte do art. 186 do Código Civil.

Já a responsabilidade objetiva independe de culpa, assim diz o artigo 927 do Código Civil: “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Parágrafo único: haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Pablo Stolze (2012, p.61), diz:

Assim, a nova concepção que deve reger a matéria no Brasil é de que **vige uma regra geral dual de responsabilidade civil, em que temos a responsabilidade subjetiva, regra geral inquestionável do sistema anterior, coexistindo com a responsabilidade objetiva, especialmente em função da atividade de risco desenvolvida pelo autor do dano** (conceito jurídico indeterminado a ser verificado no caso concreto, pela atuação judicial), ex vi do disposto no art. 927, parágrafo único. **(grifo nosso)**

Destarte, para análise do dano moral decorrente do abandono afetivo paterno, partiremos sobre o conceito supracitado a respeito da responsabilidade subjetiva.

2.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

De modo geral, os elementos necessários da responsabilidade civil é a conduta humana (positiva ou negativa); dano ou prejuízo; nexos de causalidade; Agrada à esta é dada às finalidades de reparação, prevenção de danos e punição.

A finalidade de reparação, visa reparar o dano causado, é de responsabilidade de quem cometeu ressarcir o ofendido, Paulo Nader (2016, p. 41) inclusive nos diz que se possível com o retorno ao *statu quo ante*, se, condenado ao pagamento de uma indenização pecuniária esta se justifica quando o tipo de dano causado não comporta reparação, como se verifica nos danos de natureza moral ou quando a coisa é destruída.

A finalidade de prevenção é a própria norma legal ou contratual que da importância de não lesar outrem. Não é o bastante, todavia, para desestimular a prática do ilícito civil. (NADER, 2016, p. 41)

Assim sendo, a punição está ligada à própria esfera penal.

As práticas que constroem, injustamente, outrem, causando-lhe sofrimentos na esfera espiritual, ainda, atos que atingem a honra, nome, reputação, os que ferem os sentimentos mais profundos da pessoa humana, são reconhecidos como passíveis de dano moral. (NADER, 2016, p. 55)

A respeito dos danos morais, segundo Paulo Nader (2016, p.133):

[...] definem na prática quando alguém atenta contra os direitos da personalidade, como o nome, a honra, a liberdade, a integridade física, a imagem, a intimidade. Anteriormente à Constituição de 1988, havia divergência doutrinária quanto à existência de danos morais. Com a promulgação da Lei Maior, as dúvidas se dissiparam diante da previsão do art. 5º, inciso X. O Código Civil de 2002, pelo art. 186, previu especificamente a modalidade de dano, considerando-o possível ainda que não haja concomitância com dano patrimonial. Ao se pleitear indenização por dano moral não é necessário ao requerente a prova da dor, pois esta é presumida. Indispensável apenas é a prova da conduta do agente, o dano e o nexos de causalidade. O réu na ação poderá alegar inexistência de vínculo de afetividade entre o autor da ação e a vítima. A dor é presumida nas relações envolvendo os membros da pequena família: pai, mãe, filhos. Tal presunção, todavia, é relativa. Como não há tabela de valores, as indenizações devem ser fixadas com ponderação e equilíbrio, considerando-se a gravidade da lesão.

De modo que pelo acima exposto percebe-se que nas relações familiares a dor é presumida, não se fala em ter que provar este sofrimento, mas sim a conduta do pai, o dano e o nexos causal.

3 ABANDONO AFETIVO E A CONSEQUENTE INDENIZAÇÃO MORAL

3.1 POSSÍVEIS DANOS PSÍQUICOS CAUSADO PELO ABANDONO PATERNO

Em decorrência do crescimento sem convívio com o pai algumas crianças desenvolvem sentidos agressivos, são inseguras, não diz-se que genericamente todas as crianças desenvolverão estas peculiaridades, há pois uma chance maior de desenvolver distúrbios psicológicos. Tendem ainda a não desenvolver as habilidades adequadas para a convivência em sociedade, ser incapazes de seguir leis ou respeitar autoridades, não se sentirem amadas, a criar um sentimento de inferioridade. (ANÔNIMO, 2016, p. 01)

Sobre a importância da figura paterna no desenvolvimento infantil diz Benczik (2011, p. 04):

A partir de um estudo de caso clínico e de uma rigorosa revisão da literatura, relacionada à importância da figura paterna na vida dos filhos, Eizirik e Bergamann afirmam que **a ausência paterna tem potencial para gerar conflitos no desenvolvimento psicológico e cognitivo da criança, bem como influenciar o desenvolvimento de distúrbios de comportamento.** Shinn revisou os efeitos da ausência paterna no desenvolvimento cognitivo das crianças e concluiu que, em famílias sem a presença do pai ou nas quais os pais apresentavam pouca interação com seus filhos, **havia maior associação com desempenhos pobres em testes cognitivos das crianças.** Montgomery observou que crianças com ausência do pai biológico **têm duas vezes mais probabilidade de repetir o ano escolar, e que as crianças que apresentam comportamento violento nas escolas têm 11 vezes mais chance de não conviver na companhia do pai biológico do que crianças que não têm comportamento violento. Essas crianças, principalmente meninos, evidenciam maiores dificuldades nas provas finais e uma média mais baixa de leitura. (grifo nosso)**

Portanto, crianças e adolescentes são pessoas que ainda estão em desenvolvimento, sua compreensão; entendimento; discernimento; ainda não estão totalmente concretizados de forma correta. Diz-se correto, com relação ao entendimento entre certo e errado, entre quais atitudes é melhor tomar para com as

cobranças que a vida impõe. Não é por menos que o estado visa dar essa proteção maior a estes, carentes de ensinamento, necessitados de uma boa educação, de um bom direcionamento para a vida adulta.

Viver à mercê da sorte, contar com a boa compreensão da criança e do adolescente quase nunca é a melhor saída. Alguns, iniciam tão jovens na vida do crime, não contam com um amparo dentro do seu primeiro vínculo social, a família, e, por terem que aprender a sobreviver, levam este estilo de vida. Se indagados acerca de uma vontade de mudar suas atitudes, dirão ainda que esta é a única forma de viver.

Ressalta-se este anterior ponto abordado ser um problema social muito além do que aborda-se neste estudo, porém, os pais, precisam entender e agir conforme suas responsabilidades para com os filhos, é dever cuidar e digerir-lhes a educação. A responsabilidade afetiva está além de ser alguém de classe econômica alta, de ser alguém que mensalmente cumpre com sua obrigação de prestar assistência financeira.

Os danos psíquicos são reais e contribuem diretamente para o insucesso pessoal. Crianças e adolescentes são dependentes emocionalmente de seus pais, se obterem em seu lar uma base psicológica amena, terão menos problemas posteriormente.

Com enfoque no abandono afetivo paterno, dado as inúmeras situações citadas que contribuíram para que estes se exime de seus deveres, com base na possibilidade de uma condenação em valor pecuniário é que vê-se uma maneira de evitar que os pais por não mais terem um vínculo amoroso com a mãe, ainda sim cuidem, amem, ampare, contribua com o crescimento de sua prole...

Os danos psíquicos variam, as meninas poderiam desenvolver sintomas de inferioridade, não se sentirem amadas, almejar no parceiro qualidades que o pai poderia ter; os meninos a serem mais agressivos, incapazes de seguir leis ou respeitar autoridades. Como dito, são possíveis tais danos, entretanto, o acompanhamento com um profissional da área é de uma imensa contribuição.

Benczik (2011, p. 04) *apud* Eizirik e Bergamann, afirma que a ausência paterna tem potencial para gerar conflitos no desenvolvimento psicológico e cognitivo

da criança, bem como influenciar o desenvolvimento de distúrbios de comportamento. Comprovado caso a caso os distúrbios, quais sejam, os danos causados nas crianças há como forma de punição a condenação em razão do dano moral.

3.2 DANO MORAL NA ESFERA FAMILIAR E A POSSIBILIDADE DE INDENIZAR MORALMENTE PELO ABANDONO AFETIVO

Pois bem, a ação ou omissão de alguém, que violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral comete ato ilícito. É pertinente o que diz Paulo Nader (2016, p. 54) quando assevera que a dor moral realmente não tem preço, mas caberá às vítimas uma compensação, e, “a prática desta reparação não apenas seria justa, mas ainda exerceria função preventiva, desestimulando a conduta atentatória à honra e aos sentimentos morais das vítimas”.

Portanto, entendia-se não ser possível quantificar o sofrimento moral. Mas, como abordamos inicialmente, em razão das mudanças ocorridas na sociedade, é necessário se fazer uma mutação do Direito com uma abrangência maior. Nesse curial, as precursoras teses em que reconhece o abandono paterno, invoca-se o princípio da dignidade da pessoa humana.

De acordo com Flávio Tartuce (2017, p. 20) o primeiro julgado acerca deste tema foi do extinto Tribunal de Alçada Civil de Minas Gerais, no conhecido caso Alexandre Fortes, cuja ementa é a seguir transcrita, com referência expressa à dignidade humana:

Indenização por danos morais. Relação paterno-filial. Princípio da dignidade da pessoa humana. Princípio da afetividade. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (Tribunal de Alçada de Minas Gerais, 7.a Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 408.555-5, decisão 01.04.2004, Rel. Unias Silva, v.u.).

Tal decisão foi reformada pelo Superior Tribunal de Justiça, afastando a condenação por danos morais, segue a redação:

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, REsp 757.411/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votou vencido o Min. Barros Monteiro, que dele não conhecia. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezini e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro relator. Brasília, 29 de novembro de 2005 – data de julgamento).

Sob as palavras deste doutrinador entendeu-se neste primeiro julgado superior, que não se poderia falar em dever de indenizar, pois o pai não estaria obrigado a conviver com o filho, uma vez que não haveria um ato ilícito no caso descrito. Em outras palavras, concluiu-se que o afeto de um pai em relação a um filho não poderia ser imposto. (TARTUCE, 2017, p. 20)

Posteriormente em 2012, sobreveio inédito julgamento do STJ sobre tal tema mudando o entendimento:

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/1988. 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, REsp 1.159.242/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24/04/2012, DJe 10/05/2012). **(grifo nosso)**

Nancy Andrighi (STJ, REsp 1.159.242/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24/04/2012, DJe 10/05/2012), relatora deste caso em suas sábias palavras “amar é faculdade, cuidar é dever”, foi uma precursora para reconhecer como ilícito o pai que, responsável pelo seu filho o abandona gerando abalos psíquicos.

Nesse mesmo sentido, tem-se o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

O dano moral exige extrema cautela no âmbito do direito de família, pois deve decorrer da prática de um ato ilícito, que é considerado como aquela conduta que viola o direito de alguém e causa a este um dano, que pode ser material ou exclusivamente moral. Para haver obrigação de indenizar, exige-se a violação de um direito da parte, com a comprovação dos danos sofridos e do nexó de causalidade entre a conduta desenvolvida e o dano sofrido, e o mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitui, por si só, situação capaz de gerar dano moral. (TJRS, Apelação Cível n. 0087881-15.2017.8.21.7000, Porto Alegre, 7ª Câmara Cível. Rel. Des. Liselena Schifino Robles Ribeiro. Julgado em 31/05/2017. DJERS 06/06/2017) **(grifo nosso)**

Deste modo pensava-se que não poder “obrigar alguém a amar o outro”, ou, a condenação pecuniária não iria suprimir a falta/ausência do pai em todos esses anos. Entretanto, como mencionado acima, a família tradicional mudou e alguns fatores sociais acarretaram o aumento do número de divórcios sendo comum a responsabilidade de toda criação dos filhos ficar a cargo da mãe, e, sobeja-se ao pai aquilo que à ele não acarreta muito esforço, inclusive com base no presente estudo, abandonar por completo os filhos.

Veja-se o artigo 1.634 do Código Civil:

Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

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

Em complemento a este artigo, leciona Dias (2009, p. 388):

Nesse extenso rol não consta o que talvez seja o mais importante dever dos pais com relação aos filhos: o dever de lhes dar amor, afeto e carinho. A missão constitucional dos pais, pautada nos deveres de assistir, criar e educar os filhos menores, não se limita a vertentes patrimoniais. A essência existencial do poder parental é a mais importante, que coloca em relevo a

afetividade responsável que liga pais e filhos, propiciada pelo encontro, pelo desvelo, enfim, pela convivência familiar.

Segundo Tartuce (2017, p.01, *apud* MADALENO e BARBOSA, 2015, p. 401) Rodrigo da Cunha colaborador com a tese que admite tal indenização:

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.

De fato não há que negar os prejuízos psicológicos decorrentes do abandono paterno, veja, não se fala acerca do recebimento de alimentos, de pensão, a responsabilidade afetiva vai além de qualquer valor pecuniário que a este será remetido. Aqui ressalta-se a importância do cuidado, da contribuição no desenvolvimento psicológico da criança. Além da responsabilidade em prover o sustento, aborda-se como fato maior a responsabilidade afetiva, é contribuir com a formação pessoal de um cidadão de bem, alguém que logo formará vínculos sociais fora do seio familiar.

CONCLUSÃO

Concluimos através do todo aqui abordado que o abandono afetivo paterno causa danos psíquicos sérios, após este comprovado, o pedido de reparação não se limita ao prazo prescricional estabelecido pelo inciso V, §3º, do artigo 206, do Código Civil. Os efeitos do abandono perduram por anos, o indivíduo precisa procurar um profissional na área e reconhecer que o abalo emocional realmente existe nessas relações, o pai tem dever para cuidado com o filho, deixar a criança a mercê dos problemas que surgirão no decorrer da vida não é o que se deve fazer, e, a obrigação de posteriormente arcar com uma indenização vejo como forma para coibir esses atos.

Não falamos em obrigar o pai a amar o próprio filho, isto deveria por si só ser presumido diante de tal relação, entretanto, se por uma falta de responsabilidade o pai se escusa do seu dever de cuidado/amparo para com a formação emocional do filho, é indispensável a responsabilidade civil.

A indenização seria uma maneira de saber que, aquele que abandona afetivamente o filho comete ato ilícito, não será argumento de fuga de seu dever enfatizar que o valor pecuniário não apaga o dano sofrido por todos os anos de abandono. Se este comete ato ilícito, é obrigação sua reparar o dano, amar é faculdade, cuidar é dever.

REFERÊNCIAS

ANÔNIMO (2016). *A influência da figura paterna no desenvolvimento da personalidade e as consequências de crescer com um pai ausente*. Disponível em: <https://psiconline.com/2016/10/influencia-da-figura-paterna-no-desenvolvimento-da-personalidade-e-as-consequencias-de-crescer-com-um-pai-ausente.html>. Acesso em: 16/03/2021.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito de Família*. Rio de Janeiro, 1976.

BRASIL. *Código Civil*. Lei Nº 10.406. De 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 03/03/2021.

BRASIL. *Código Civil Dos Estados Unidos Do Brasil*. Lei Nº 3.071. De 1º de janeiro de 1916. (Revogado). Rio de Janeiro, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm Acesso em: 27/10/2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Presidência da República. 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18/11/2020.

BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Brasília, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm Acesso em: 04/11/2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Supremo reconhece união homoafetiva. ADI 4277 e ADPF 132*. Relator: Ministro Ayres Britto. 05. mai. 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>. Acesso em: 18/11/2020.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FREIRE, Kaíque. *Atuais Modelos de Entidades Familiares*. Disponível em: <https://kaiquefreire3.jusbrasil.com.br/artigos/323450404/atuais-modelos-de-entidades-familiares>. Acesso em: 10 de novembro de 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil*. v. 3. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. v. 6. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

JUNQUEIRA, Eduardo. *Código Civil de 1916*. Disponível em: <https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/C%C3%93DIGO%20CIVIL%20DE%201916.pdf>. Acessado em: 29 de outubro de 2020.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*. v. 7. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

REVISTA DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE PSICOPEDAGOGIA. São Paulo: ABPP. Edyleine Bellini Peroni Benczik. Ano 2011. Volume 28. Edição 85. Disponível em: <http://www.revistapsicopedagogia.com.br/detalhes/181/a-importancia-da-figura-paterna-para-o-desenvolvimento-infantil>. Acesso em: 16/03/2021.

SILVA, Annyele Priscila. *ABANDONO AFETIVO: A POSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DE DANO E RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL*. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – UniEVANGÉLICA, Ceres, 2018.

TARTUCE, Flávio. *Da indenização por abandono afetivo na mais recente jurisprudência brasileira*. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/482143063/da-indenizacao-por-abandono-afetivo-na-mais-recente-jurisprudencia-brasileira>. Acesso em: 08 de março de 2021.

_____. *Direito Civil: Direito de Família*. v. 5. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

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