



**UNIPAC - UNVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURIDICAS E SOCIAIS
CURSO DE DIREITO - FADI – BARBACENA**

CAROLINE APARECIDA DO NASCIMENTO

**A IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO
AFETIVO.**

**Barbacena
2019**

CAROLINE APARECIDA DO NASCIMENTO

A IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como Requisito Parcial Para a Obtenção Do Título de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof^a. Me. Ana Cristina Silva Iatarola.

**Barbacena
2019**

CAROLINE APARECIDA DO NASCIMENTO

**A IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO
AFETIVO**

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em ___/___/___

Profª Me. Ana Cristina Silva Iatarola

ORIENTADORA

A IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO

Caroline*
Ana Cristina Silva Iatarola **

RESUMO

Esta pesquisa acadêmica possui como foco principal o direito brasileiro face às relações paterno-filiais, dando ênfase ao tema Abandono Afetivo que constantemente está sendo abordado perante aos tribunais de diversos estados brasileiros. A área de família em nosso ordenamento jurídico tem-se destacado perante as mudanças ocorridas cotidianamente sempre sendo abordados novos temas, novas soluções e novos métodos de olhar sobre as famílias. Sempre há que se atualizar quando o foco é a família em nossa legislação, transformando opiniões e regras. Uma vez que o direito em sentido amplo (não somente no direito de família) tem que acompanhar e se adequar a evolução da sociedade. O tema proposto neste artigo é de suma importância, pois ele tem como base fatos reais que acontecem em nosso dia a dia, e não se tem, ainda, uma ordem jurídica que o normatiza, havendo apenas jurisprudências em juízo de primeiro grau dando ao autor o direito à indenização, quanto também há jurisprudências que negam o direito ao autor à indenização pelo abandono afetivo. O intuito do trabalho é demonstrar como o judiciário fica impossibilitado de tornar obrigatório o afeto, não sendo possível o cumprimento de um “dever moral”, nem de uma obrigação pecuniária.

PALAVRAS CHAVE: Filiação, Abandono Afetivo, Responsabilidade Civil

* Acadêmica do 10º período do curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos- UNIPAC/Barbacena - MG – email:

* * Professora Orientadora. Mestre em Direito Público, Estado e Cidadania pela Universidade Gama Filho. Professora Titular da disciplina de Legislação e Direito Tributário na Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC/ Barbacena – MG – email: anaiatarola@unipac.br

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	Pag. 7
2. PRINCÍPIOS.....	Pag. 8
3. PODER FAMILIAR.....	Pag. 8
3.1 Parentesco.....	Pag. 10
3.2 Do exercício do poder familiar.....	Pag. 11
3.3 A perda do poder familiar.....	Pag. 12
4- FILIAÇÃO PATERNIDADE E RELAÇÃO DE AFETO.....	Pag. 13
4.1 afetividade na doutrina e jurisprudência.....	Pag. 13
4.2 abandono afetivo do filho.....	Pag. 13
4.3 da inaplicabilidade da condenação dos pais ao pagamento de danos morais decorrente de abandono afetivo.....	Pag. 15
5- DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	Pag. 18
6- CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	Pag. 20
7- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	Pag. 22

1- INTRODUÇÃO

A abordagem principal do artigo é a área do direito de família, face à impossibilidade de indenizar alguém pelo abandono afetivo, se opondo contra a responsabilização civil do genitor ou genitora, que, apesar de não querer conviver afetivamente com os filhos arca com toda responsabilidade material, não deixando faltar nada em relação às obrigações pecuniárias para com os filhos.

As relações familiares tem constantemente modificado nossa legislação, fazendo com que opiniões e regras sejam revistas, uma vez que o direito em sentido amplo tem que acompanhar e se adequar a sociedade.

O intuito do trabalho é demonstrar como o judiciário fica impossibilitado de tornar obrigatório o afeto, não sendo possível o cumprimento de um dever moral, nem de uma obrigação pecuniária. Para demonstrar tal fato foi realizado pesquisas em doutrinas, jurisprudências e leis vigentes em nosso ordenamento.

Para ter êxito na pesquisa foi preciso fazer a análise do real procedimento frente as relações familiares uma vez que na teoria ainda não se tem nenhuma norma que regularize o tema, visto que, encontramos divergências entre doutrinadores e magistrados.

Na tentativa de formular uma nova interpretação sobre o tema, deparamos com os seguintes questionamentos, como se pode quantificar a proporção em que tal abandono pode ser prejudicial na vida da prole, uma vez que o dever pecuniário está sendo devidamente cumprido, qual as bases legais para se condenar alguém à indenizar por abandono afetivo?

2. PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Os princípios no direito de família foram consagrados pela Constituição Federal de 1998, desconstruindo a ideia de pátrio poder e trazendo a responsabilidade pela manutenção e criação dos filhos para ambos os genitores.

O princípio da dignidade da pessoa humana, pode ser denominado como o mais importante, não somente para o direito de família, mas em quase todas as esferas do direito. Maria Helena Diniz (2009, p.23 grifo da autora)

Princípio do respeito da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), que constitui base da comunidade familiar (biológica ou socioafetiva), garantindo, tendo por parâmetro, o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente (CF, art. 227).

Um dos princípios que nos traz a carta magna é o princípio da igualdade das relações jurídicas, o qual não permite a distinção dos filhos no ambiente familiar, fazendo com que sejam eles adotados, havidos dentro ou fora do matrimônio, tenham a mesma tratativa perante os pais. Nesse sentido, aduz Gonçalves (p. 24, 2012):

O princípio ora em estudo não admite distinções entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, poder familiar, alimentos e sucessão; permite o reconhecimento, a qualquer tempo, de filhos havidos fora do casamento; proíbe que conste no assento do nascimento qualquer referência à filiação ilegítima; e veda designações discriminatórias relativas à filiação.

Outro princípio ao qual podemos nos basear é o princípio da afetividade. Com a evolução da sociedade deixamos de viver – em ambiente familiar – sob o palio do pátrio poder, estabilizando as relações no afeto entre aqueles que pertencem e convivem na família, esse princípio está implícito na constituição federal e tem por função principal a realização do indivíduo no seio familiar.

Portanto o alicerce da família está na relação de afeto entre os indivíduos que a compõem, podemos observar o entendimento de Lôbo (2009, p.15) sobre o tema:

A realização pessoal da afetividade, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época. Suas antigas funções econômicas, política, religiosa e procracional feneceram, desapareceram ou desempenham papel secundário. Até mesmo a função procracional, com a secularização crescente do direito de família e a primazia atribuída ao afeto, deixou de ser sua finalidade precípua.

Tais princípios foram agregados ao direito de família pela constituição de 1988, sendo caracterizados como imprescindíveis para a estabilização e realização pessoal de cada um que faz parte do ambiente familiar.

3. PODER FAMILIAR

Com a evolução da sociedade, vem-se criando uma ampla proteção à criança, tal proteção não somente é feita pelos pais, como também por toda a sociedade e até pelo estado. Não sendo estipulados meios para exercer o poder familiar, apenas definições para que se cumpram com as obrigações interpostas pela paternidade, independe se contraem novas núpcias ou nova união estável. É o que dispõe o art. 227 da Constituição federal de 1.988:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o 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, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

Com a relativa proteção aos direitos do menor, o poder familiar é irrenunciável, imprescritível, inalienável e indisponível, entende-se que mesmo que os genitores tenham a pretensão de não mais exercer o poder familiar, a lei assegura aos menores que os pais estejam disponíveis, suprindo as necessidades familiares. O art. 1.634 da lei 10.406/2002 define as obrigações dos pais em relação aos filhos:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Anteriormente era comum usar a expressão “pátrio poder”, pois este era exercido somente pelo pai, a família era patriarcal onde somente o homem tomava as decisões que envolviam a família. Atualmente se utiliza a expressão poder familiar, pois é um dever conjunto dos pais, e esse poder familiar é de interesse dos filhos e da família, uma paternidade responsável atribuída aos genitores.

3.1 PARENTESCO

Temos dois tipos de parentesco, o parentesco biológico ou consanguíneo e o parentesco por afinidade ou parentesco civil, no primeiro caso são considerados parentes aqueles que têm laços de sangue, ou seja, são filhos biológicos do casal; no segundo são filiações decorrentes de adoção, paternidade ou maternidade sócio-afetiva, o casamento a união estável.

O parentesco sanguíneo pode ser caracterizado de duas formas, em linha reta que decorre de ascendência e descendência, ou na colateral onde podem existir laços de sangue, porém, são mais distantes, por que na colateral as pessoas não descendem uma das outras, apenas tem um ancestral em comum. Exemplos de parentesco na linha colateral: tios, sobrinhos, primos.

Os parentes em linha reta são os ascendentes e descendentes conforme estão especificados no art. 1591 da lei 10.4067/2002, já os parentes em linha colateral estão definidos no art. 1.592 da mesma lei, sendo os tios, primos, sobrinhos. O parentesco natural ou civil se encontra também nesta lei em seu art. 1.593.

Maria Helena Diniz, nos dá a definição de linha reta, linha colateral e linha transversal, como podemos verificar no trecho do livro Código Civil Anotado (2009, Pp.1.222):

Linha reta, linha ou ordem de parentesco, consiste na série de pessoas oriundas de um troco ancestral comum, podendo ser reta ou transversal. A linha reta é ascendente ou descendente conforme se encare o parentesco, subindo-se da pessoa de seu antepassado ou descendo-se, sem qualquer limitação; por mais afastados que estejam as gerações, serão sempre parentes entre si pessoas que descendem uma das outras. São parentes em linha ascendente o pai, o avô, o bisavô, o trisavô, o tetravô, etc., e na linha descendente, o filho, o neto, o bisneto, o trineto, o tetraneto, etc.

Parentesco consanguíneo em linha colateral. São parentes em linha colateral, transversal ou oblíqua, as pessoas que provêm de um mesmo tronco, mas não descendem uma das outras, como, p. ex., irmãos (germanos, se nascidos dos mesmos pais, ou unilaterais, se de um só deles, caso em que podem ser uterinos, se filhos da mesma mãe e de pai diversos, ou consanguíneos, se do mesmo pai e de mães diferentes), tios, sobrinhos e primos.

Limitação para o parentesco em linha transversal. O parentesco em linha transversal ou colateral não é infinito, uma vez que pela lei não vai além do quarto grau, ante a presunção de que, após esse limite, o afastamento é tão grande que o afeto e a solidariedade não mais servirão de apoio às relações jurídicas.

Como dito acima o parentesco pode ser natural ou civil, sendo ambas as formas legítimas perante a legislação brasileira. Onde nesses casos os filhos são parentes em linha reta.

Podemos tirar o conceito de parentesco de DIAS (2016, p.373) “O parentesco também é um vínculo jurídico, estabelecido por lei, assegurando direitos e impondo deveres recíprocos.”

As alterações jurídicas no direito de família afetam diretamente as relações de parentesco, uma vez que se altera a estrutura da família toda vez em que surge e se vê aplicada, uma possibilidade ou tese nova sobre os meios de organização familiar.

3.2- DO EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR

O poder familiar, em determinadas situações, pode ser transferido a outras pessoas, não precisando esta transferência se dar por meios formais nas relações cotidianas, bastando apenas o interesse de terceiros em prover o cuidado aos menores envolvidos, garantindo plena segurança e tranquilidade aos mesmos. Nos diz Paulo Lobo(2012, p. 299):

Ante o princípio da interpretação em conformidade com a constituição, a norma deve ser entendida como abrangente de todas as entidades familiares, onde houver quem exerça o múnus, de fato ou de direito, na ausência de tutela regular, como se dá com irmãos mais velhos que sustentam os demais irmãos, na ausência dos pais, ou de tios em relação a sobrinhos que com ele vivem.

3.3- A PERDA DO PODER FAMILIAR

Somente se perde o poder familiar em casos extremos, por exemplo: morte dos pais ou filhos, emancipação, maioridade, adoção ou decisão judicial. Salvo nos casos citados sempre que houver a possibilidade da reestruturação familiar deve-se priorizar as alternativas que não levem a perda do poder familiar, conforme aduz LOBO (2012, p. 309) sobre a privação do exercício do poder familiar:

A privação do exercício do poder familiar deve ser encarada de modo excepcional, quando não houver qualquer possibilidade de recomposição da unidade familiar, o que recomenda estudo psicossocial.

A principal função do estado através de suas normas jurídicas é a defesa dos interesses do menor criando assim políticas voltadas para a manutenção do bem estar familiar, com o auxílio de assistentes sociais, psicólogos, conselho tutelar, e profissionais especializados e capacitados para que seja constante a boa relação entre pais e filhos. Fazendo com que a perda do poder familiar seja utilizado como a última opção.

Estabelece o artigo 1.638 do Código Civil as formas em que os pais podem perder o poder familiar:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

O abandono pecuniário não é causa para a perda do poder familiar, uma vez que, em alguns casos o genitor que deve prestar assistência financeira ao filho se vê impossibilitado de fazê-lo por força maior, mas somente quando essa atitude se é justificável. Conforme LOBO (2012, p. 309): *“Tem sido entendido que o abandono do filho não é mais causa automática de perda do poder familiar, redundando em mais problemas que soluções para aquele”*.

4. FILIAÇÃO, PATERNIDADE E RELAÇÃO DE AFETO

A paternidade/maternidade é o parentesco legal ou natural, do qual pode gerar uma relação de afeto. Não há distinção quanto a origem dos filhos na tratativa do mesmo, uma vez que não há distinção na forma como o filho foi introduzido na família, podendo ser biológico, adotivo ou afetivo. Essas relações são modificadas ao longo dos anos, seja pela convivência ou não no âmbito familiar, podendo os genitores e os filhos criarem ou não uma relação de afeto entre eles, é um assunto muito abstrato, pois não podemos forçar o amor nas relações interpessoais, uma vez que cada pessoa age de determinada forma diante das situações que o cercam.

Segundo MADALENO e BARBOSA (2015, p.401):

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.

4.1 AFETIVIDADE NA DOCTRINA E JURISPRUDENCIA

A partir das jurisprudências os doutrinadores conseguem formar opiniões e dissertar sobre a afetividade nas relações paterno-filiais, pois com a crescente mudança nos formatos de família a legislação vigente não conseguia suprir e regular as relações entre genitores e filhos, não havia como atender as demandas se não houvesse legislação que regulasse determinado tema, insurgindo dúvidas quanto à como proceder diante de diversas situações.

Nesse aspecto começou a introduzir a “afetividade” nos textos de lei, antes de haver esta inserção na letra da lei, o tema já era adotado pelos doutrinadores conforme esclarece Alvares de Azevedo (2011, p. 83):

O reconhecimento jurisprudencial gradativo conferido às uniões estáveis de 1988 pode ser considerado uma das formas de reconhecimento jurídico de uma relação precipuamente afetiva, mesmo sem legislação expressa que a agasalhasse. Em que pese a timidez do trato e as críticas que atualmente podem ser expostas, é possível perceber que a jurisprudência passou a reconhecer de algum modo aquelas relações antes tidas como “invisíveis” ao direito.

Vale a pena fazer menção a um dos julgados que incitou outros tribunais a julgar de forma compatível as relações paterno-filiais por meio de afeto, uma vez que o julgado que incumbiu a um pai sócio afetivo a obrigação de prestar alimentos ao filho, mesmo que ele tenha um pai biológico vivo.

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. “ADOÇÃO À BRASILEIRA”. CONFRONTO ENTRE A VERDADE BIOLÓGICA E A SÓCIO-AFETIVA. TUTELA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PROCEDÊNCIA. DECISÃO REFORMADA. A ação negatória de paternidade é imprescritível, na esteira do entendimento consagrado na Súmula 149/STF, já que a demanda versa sobre o estado da pessoa, que é emanção do direito da personalidade. 2. No confronto entre a verdade biológica, atestada em exame de DNA, e a verdade sócio-afetiva, decorrente da denominada “adoção à brasileira” (isto é, da situação de um casal ter registrado, com outro nome, menor, como se deles filho fosse) e que perdura por quase quarenta anos, há de prevalecer a solução que melhor tutele a dignidade da pessoa humana. 3. A paternidade sócio-afetiva, estando baseada na tendência de personificação do direito civil, vê a família como instrumento de realização do ser humano; aniquilar a pessoa apelante, apagando-lhe todo histórico de vida e condição social, em razão de aspectos formais inerentes a irregular “adoção à brasileira”, não tutelaria a dignidade humana, nem faria justiça ao caso concreto, mas, ao contrário, por critérios meramente formais, proteger-se-iam as artimanhas, os ilícitos e as negligências utilizadas em benefício próprio do apelado. (TJ/PR Apelação Cível 108.417-9, 2ª Vara de Família, Curitiba. Apelante G.S / Apelado A.F.S / Relator: Desembargador Acássio Cambi, julgado em 12.12.2001)

Grande parte da legislação de família modificada foi através de julgados proferidos por tribunais, depois sendo positivados por legisladores ou complementando as leis já existentes com as emendas nos textos de lei.

4.2 ABANDONO AFETIVO

O abandono afetivo pode se denominar pela falta de presença dos genitores na vida pessoal dos filhos, falta de afeto, de atenção, a negativa em querer ver e ter contato com o filho. Define COSTA (2017, p, 6) especialista em direito de família e sucessões, autora do livro Abandono afetivo, como :”O abandono afetivo consiste na omissão de cuidado, de criação, de educação, de companhia e de assistência moral, psíquica e social que o pai e a mãe devem ao filho quando criança ou adolescente”.

A família atual tem como base o afeto, algumas doutrinas nos induzem a acreditar que a falta da presença materna ou paterna pode gerar danos psicológicos e prejudicar o desenvolvimento pessoal da criança/adolescente, ocorre que grande parte das famílias brasileiras são constituídas por família monoparental, ou seja, aquela em que há a presença de somente um dos genitores.

4.3 DA INAPLICABILIDADE DA CONDENAÇÃO DOS PAIS AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS DECORRENTE DE ABANDONO AFETIVO

A simples condenação a uma indenização não reestabelece o vínculo perdido ou faz com que se construa um novo vínculo entre pais e filhos, alguns doutrinadores temem que tal condenação torne mais difícil a aproximação entre genitores e filhos, gerando um desgaste emocional maior para ambas as partes e fazendo com que a distância afetiva entre ambos se torne ainda maior.

Entendendo dessa forma que o pai que é condenado ao pagamento por indenização, será um pai que terá resistência quanto ao se aproximar do filho novamente.

O abandono afetivo não é ilícito, o que faz com que não seja possível sancionar alguém por não ter sentimentos de afeto por outras pessoas. Indenizável será o dano material decorrente da falta de afeto. Conforme exemplifica os autores FARIAS e ROSENVALD (2010, p. 12).”a seguir:

A pura e simples violação do afeto não deve ser motivo para ensejar uma indenização por dano moral, pois somente quando uma conduta caracteriza-se como ilícita, é que será possível falar-se em indenização pelos danos dela decorrentes, sejam eles materiais ou morais. Para o autor, reconhecer a indenizabilidade decorrente da negativa do afeto produziria uma verdadeira patrimonialização de algo que não possui tal característica econômica, subvertendo a evolução natural da ciência jurídica, retrocedendo a um período em que o ter valia mais do que o ser. No entanto, o mesmo autor pondera que, em que pese a negativa de afeto entre pai e filho não dê ensejo a uma indenização por dano moral, devendo-se utilizar os mecanismos dispostos pelo Direito de Família para a solução do caso, é possível que este abandono enseje um dano material, por exemplo, quando desta negligência advier traumas que demandam tratamento psicológico. Nestes casos o dano é tão somente de ordem patrimonial, gerando uma indenização, com base no ressarcimento integral (restitutio in integrum).

Podemos verificar nas jurisprudências abaixo vários recursos que não tiveram provimento acerca do tema:

CIVIL DIREITO DE FAMÍLIA. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. GENITOR. ATO ILÍCITO. DEVER JURÍDICO INEXISTENTE. ABANDONO AFETIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. 1. Não ofende o art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial. 2. A ação de indenização decorrente de abandono afetivo prescreve no prazo de três anos (Código Civil, art. 206, § 3º, V). 2. A indenização por dano moral, no âmbito das relações familiares, pressupõe a prática de ato ilícito. 3. O dever de cuidado compreende o

dever de sustento, guarda e educação dos filhos. Não há dever jurídico de cuidar afetuosamente, de modo que o abandono afetivo, se cumpridos os deveres de sustento, guarda e educação da prole, ou de prover as necessidades de filhos maiores e pais, em situação de vulnerabilidade, não configura dano moral indenizável. Precedentes da 4ª Turma. 4. Hipótese em que a ação foi ajuizada mais de três anos após atingida a maioridade, de forma que prescrita a pretensão com relação aos atos e omissões narrados na inicial durante a menoridade. Improcedência da pretensão de indenização pelos atos configuradores de abandono afetivo, na ótica do autor, praticados no triênio anterior ao ajuizamento da ação. 4. Recurso especial conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido.

(STJ - REsp: 1579021 RS 2016/0011196-8, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 19/10/2017, T4 – QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/11/2017).”

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 do CPC/73)- AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA - RECONVENÇÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO . INSURGÊNCIA DO REQUERIDO/RECONVINTE. 1. Não se pode conhecer da apontada violação do art. 535 do CPC/73, pois as alegações que a fundamentaram são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros sobre os quais tenha incorrido o acórdão impugnado. Incide, no caso, por analogia, a Súmula 284/STF. Precedentes. 2. Este Superior Tribunal de Justiça já afirmou entendimento no sentido de não ser possível falar em abandono afetivo antes do reconhecimento da paternidade. 2.1. “O dever de cuidado compreende o dever de sustento, guarda e educação dos filhos. Não há dever jurídico de cuidar afetuosamente, de modo que o abandono afetivo, se cumpridos os deveres de sustento, guarda e educação da prole, ou de prover as necessidades de filhos maiores e pais, em situação de vulnerabilidade, não configura dano moral indenizável.”(REsp 1579021/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 29/11/2017). 2.2. A revisão do entendimento da Corte de origem quanto ao cumprimento dos deveres da paternidade pelo recorrido, com o afastamento do abandono afetivo na espécie, somente seria possível mediante o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que não se permite na via estreita do recurso especial por força da Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno desprovido.

(STJ - : AgInt no AREsp 492243 SP 2014/0065381-8, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 05/06/2018, T4 – QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/06/2018).”

“APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO PATERNO. RESTRIÇÃO AO ÂMBITO FAMILIAR. AUSÊNCIA DE ILÍCITO E DANO INDENIZÁVEL. I - Ao dever de reparar impõe-se configuração de ato ilícito, nexos causal e dano, nos termos dos arts. 927, 186 e 187 do CC/02, de modo que ausente demonstração de um destes requisitos não há que se falar em condenação, ressalvada a hipótese de responsabilidade objetiva, na qual prescindível a demonstração da culpa. II - Para a configuração do dano moral, há de existir uma consequência mais grave em virtude do ato que, em tese, tenha violado o direito da personalidade, provocando dor, sofrimento, abalo psicológico ou humilhação consideráveis à pessoa, e não dissabores da vida. III - O abandono afetivo de um pai, apesar de ser uma triste situação, não caracteriza ilícito e não gera, por si só, obrigação de indenizar, não tendo sido demonstrado, no caso, nenhum dano moral efetivo, não cabendo ao Estado, por outro lado, através do Poder Judiciário, transformar em pecúnia sentimentos

inerentes às relações familiares. Decisão: NEGARAM PROVIMENTO AO APELO.

(TJ-MG – AC: 0030902-23.2011.8.13.0515 MG, Relator: João Cancio, Data de Julgamento: 15/03/2016, Câmaras Cíveis / 18ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/03/2016).

Fica impossível definir um valor indenizatório, uma vez que não se quantifica o sentimento, não podendo ser presumido um valor pecuniário para as relações em que falta o afeto. Para se configurar a responsabilidade civil tem que haver a comprovação do cometimento de ato ilícito por parte do genitor, quando não se configura tais pressupostos não é possível que haja a condenação, conforme o seguinte Acórdão do TJ/RS:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. MAJORAÇÃO DO PENSIONAMENTO. CABIMENTO.

A necessidade alimentar dos filhos menores é presumida, incumbindo, aos genitores, o dever de sustento. Em ação que envolve pedido de alimentos, pertence ao alimentante o ônus da prova acerca de sua impossibilidade de prestar o valor pleiteado, consoante dispõe o art. 333, inciso I, CPC. A pretensão de indenização pelos danos sofridos em razão da ausência do pai não procede, haja vista que para a configuração do dano moral faz-se necessária prática de ato ilícito. Apelação parcialmente provida, de plano. (Apelação Cível nº 70055097422, Sétima Câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall' Agnol, 27/09/2013)

Em outro julgado da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul o desembargador Alzir Felipe Schmitz relator do recurso AC 70054827019/RS, não concedeu provimento a pretensão do filho em face ao pai, não acreditando que o abandono afetivo e moral são passíveis de responsabilização civil como expressa em seu voto:

No que tange ao pedido de indenização, cumpre nos questionarmos se, entre os danos extrapatrimoniais passíveis de reparação pecuniária, estão incluídos o afeto e o abandono moral.

Sendo o entendimento comum em outros tribunais, conforme podemos verificar no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no Recurso Especial nº 1.409.866 – SC (2013/0342258-8):

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FILHO QUE IMPUTA AO PAI O COMETIMENTO DE ABANDONO MORAL E AFETIVO, CULPANDO-LHE PELO DISTANCIAMENTO DE AMBOS AO LONGO

DA VIDA E PELOS SOFRIMENTOS EXPERIMENTADOS EM VIRTUDE DISTO. AGRAVO RETIDO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO INTERPOSIÇÃO IMEDIATA, NA PRÓPRIA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. ART. 523, § 4º, DO CPC. MÉRITO. AO PODER JUDICIÁRIO NÃO É DADA A INCUMBÊNCIA DE TUTELAR O AMOR OU O DESAFETO, NUMA ESPÉCIE DE JURISDICIONALIZAÇÃO DOS SENTIMENTOS, QUE SÃO INCONTROLÁVEIS PELA SUA PRÓPRIA ESSÊNCIA. A AFEIÇÃO COMPULSÓRIA, FORJADA PELO RECEIO DA RESPONSABILIZAÇÃO PECUNIÁRIA, É TÃO OU MAIS FUNESTA DO QUE A PRÓPRIA AUSÊNCIA DE AFETO. RESPONSABILIZAR, MEDIANTE INDENIZAÇÃO PECUNÁRIA A AUSÊNCIA DE SENTIMENTOS, É INCENTIVAR A INSINCERIDADE DO AMOR, CONSPIRANDO PARA O NASCIMENTO DE RELAÇÕES FAMILIARES ASSENTADAS SOB OS PILARES DO FINGIMENTO, O QUE NÃO SE COADUNA COM A MORAL, A ÉTICA E O DIREITO. ATO ILÍCITO NÃO CARACTERIZADO. INEXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. ARTS. 186 E 927 DO CC E ART. 333, INC. I, DO CPC. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ. APELO DESPROVIDO.(SANTA CATARINA, 2013).

5. RESPONSABILIDADE CIVIL

É assegurado a todos o direito a intimidade, vida privada, honra e imagem, não podendo esse direito ser violado. Atualmente existe a responsabilidade para que evite que as pessoas cheguem as vias de fato como era comum em determinada época, tendo o Estado o papel de mediador entre os conflitantes. Aduz GONÇALVES (2012, p.25):

O Estado assumiu assim, ele só, a função de punir. Quando a ação repressiva passou para o Estado, surgiu a ação de indenização. A responsabilidade civil tomou lugar ao lado da responsabilidade penal

A definição de responsabilidade civil encontra-se no art. 186 do Código Civil de 2002: *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou impudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*.

Cometendo o ato ilícito a sanção para este está definida no art. 927 do Código Civil de 2002:

Art. 927. 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.

Temos dois tipos de responsabilidade civil, a responsabilidade civil objetiva e subjetiva, na primeira não se tem a necessidade de provar a culpa para que gere a indenização bastando apenas o nexo causal. Dispõe DINIZ (2011, p. 297):

Na responsabilidade objetiva, a atividade que gerou o dano é lícita, mas causou perigo a outrem, de modo que aquele que exerce, por ter a obrigação de velar para que dela não resulte prejuízo, terá o dever ressarcitório, pelo simples implemento do nexo causal. A vítima deverá pura e simplesmente demonstrar o nexo de causalidade entre o dano e a ação que o produziu.

Já na responsabilidade subjetiva precisa haver a conduta dolosa ou culposa daquele que omite ou age. Assim entende GONÇALVES (2012, p. 48):

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.

A função da responsabilidade civil é reestruturar a vida daquele que sofreu o dano, seja ela material ou moral. Para a caracterização do responsabilidade civil é preciso que haja a conduta humana, o dano e o nexo causal. Não necessariamente precisa que haja culpa por parte do ofensor, tendo a punição daquele que pratica o ato, função sócio educativa para que não haja novas condutas iguais.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a evolução da família no decorrer dos anos, o Estado, representador por suas autarquias e servidores, cada vez mais se introduz no âmbito familiar. Visando proteger cada indivíduo que a compõe de forma a manter a cordialidade e o bem estar, porém, o Estado não tem o direito de definir as relações de afeto

dentro das famílias, uma vez que é um aspecto íntimo de cada indivíduo, impossibilitando assim a responsabilização civil de um pai quando não quer ter uma relação de afeto com seu filho, uma vez que o genitor cumpra com o dever de alimentar.

O tema proposto neste artigo é de suma importância, pois ele tem como base, fatos reais que acontecem nos dias atuais, os quais a cada dia são mais comuns e ainda não se há uma ordem jurídica que o normatize, havendo jurisprudências dando ao autor o direito à indenização, por outro lado há jurisprudências que negam o direito ao autor à indenização pelo abandono afetivo. Entretanto o foco principal deste artigo, foi demonstrar que não é possível condenar alguém pelo simples fato de não amar outra pessoa, baseando assim em jurisprudências que negam a indenização, uma vez que um pai condenado não vai amar o filho somente pelo fato de ter sido imposto a ele pagar uma indenização pelos anos em que lhe faltou com esse amor, talvez essa condenação crie um distanciamento ainda maior entre o genitor e o filho.

Exposto isto, qual a garantia de que o filho não postule nova ação com os mesmos argumentos daqui a 5 (cinco); 6 (seis); 10 (dez) ou mais anos, uma vez que a tendência de alguém que é obrigado a manter uma relação que não queira com outra pessoa é de automaticamente se afastar.

Vale ressaltar que não há em nenhuma menção expressa pela legislação que obrigue uma relação afetiva entre pais e filhos, uma vez que isso é um aspecto subjetivo nas relações interpessoais. A única obrigação codificada é em razão as obrigações alimentares.

Quando falamos em responsabilidade civil é necessário que haja o ato ilícito, e qual ilicitude comete uma pessoa por não querer conviver com outra? Por que então ao invés de indenizar não propõem uma medida eficaz que tente a reaproximação do genitor e filho, uma vez que a reparação acresce somente financeiramente e não traz nenhum benefício psicológico ao suposto abandonado. Fica impossível quantificar o “dano” que a rejeição causa em cada pessoa, uma vez que é particular a forma que cada um tem de ver e viver. Mas de que forma o dinheiro pode suprir ou curar esse dano, banalizando o poder judiciário e utilizando do mesmo somente com a intenção individualista de obter dinheiro fácil?

A função do poder judiciário é ser mediador nas relações individuais, coletivas e sociais, não tendo por encargo beneficiar financeiramente ou promover o enriquecimento sem causa. Não podemos encarar o dano moral como uma forma de sustento muito menos como a porta da esperança para enriquecer. A pensão alimentícia pode ser revisada a qualquer instante, então face a um prejuízo psicológico, porque não adequar a pensão para que arque com os tratamentos do filho que se sente abandonado ao invés logo pedir uma indenização por algo que é subjetivo.

O abandono afetivo não é passível de indenização, uma vez que não é um ato ilícito, pois não existe uma legislação que o torne ilícito. Sendo assim conclui-se que é impossível indenizar por dano moral, pois não alcançaria a função social pretendida.

THE IMPOSSIBILITY OF AFFECTION ABANDONMENT INDEMNITY

ABSTRACT

This academic research has as main focus the Brazilian law in relation to paternal-filial relations, emphasizing the theme Affective Abandonment that is constantly being addressed before the courts of several Brazilian states. The family area in our legal system has been highlighted in the face of daily changes, always being addressed new themes, new solutions and new methods of looking at families. There is always a need to update when the focus is on the family in our legislation, transforming opinions and rules more and more. Since the right in a broad sense (not only in family law) has to accompany and adapt the evolution of society. The theme proposed in this article is of great importance, since it is based on real facts that happen in our daily life, and we do not yet have a legal order that regulates it, having only jurisprudence in the first degree court giving the author the right to compensation, as well as jurisprudence denying the author's right to compensation for abandonment of his or her affection. The purpose of the work is to demonstrate how the judiciary is unable to make affection obligatory, not being able to fulfill a "moral duty" or a pecuniary obligation.

KEYWORDS: Affiliation, Affective Abandonment, Civil Liability.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça de. Estatuto da Família de Fato. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BRASIL. Constituição Federal. República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 18 FEV 2019.

Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm#art2045. Acesso em: 10 Fev 2019

COSTA, Grace. Abandono Afetivo: Indenização por dano moral. Prefácio da Ministra Nancy Andriahi. Empório do Direito. 2017.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 11ª edição, 2016

DINIZ, Maria Helena. Código Civil Comentado. Ed. Ver. Atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: direito das famílias. 4. ed. Salvador: JusPODIVM. 2010.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Famílias. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MADALENO, Rolf. BARBOSA, Eduardo. Responsabilidade civil por abandono afetivo. In: *Responsabilidade civil no direito de família*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 401).

Tribunal de Justiça RS. Apelação Cível. 70055097422. Disponível em <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113482977/apelacao-civel-ac-70054827019-rs/inteiro-teor-113482985>. Acesso em 03 de Mar 2019.

Venâncio Aires, Relator: Desembargador Jorge Luís Dall'Agnol julgado em

27/09/2013. Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70055097422&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q= >. Acesso em: 18 mai. 2019.

Tribunal de Justiça RS. Apelação Cível. 70054827019. Relator: Desembargador, Alzir Felipe Schmitz, julgado em 26/09/2013. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70054827019&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>. Acesso em 18, de maio de 2019.

Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no Recurso Especial nº 1.409.866 – SC (2013/0342258-8) relator ministro Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região). Disponível em : <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574467810/recurso-especial-resp-1409866-sc-2013-0342258-8/decisao-monocratica-574467822> >. Acesso em: 18, de maio de 2019.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais – AC: 0030902-23.2011.8.13.0515 MG, Relator: João Cancio, Data de Julgamento: 15/03/2016, Câmaras Cíveis / 18ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/03/2016). Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/322117157/apelacao-civel-ac-10515110030902001-mg>>. Acesso em: 15, de junho de 2019.

STJ - : AgInt no AREsp 492243 SP 2014/0065381-8, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 05/06/2018, T4 – QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/06/2018). Disponível em: <<http://portaljustica.com.br/acordao/2115134>>. Acesso em: 15, de junho de 2019.

STJ - REsp: 1579021 RS 2016/0011196-8, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 19/10/2017, T4 – QUARTA TUMA, Data de Publicação: DJe 29/11/2017. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/526809377/recurso-especial-resp-1579021-rs-2016-0011196-8/inteiro-teor-526809384?ref=juris-tabs> >. Acesso em 15, de junho de 2019.

