

## **ABANDONO AFETIVO: A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL EM RAZÃO DO DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES DE EDUCAÇÃO E CUIDADO**

Glads de Carvalho Miranda Lopes\*

Patrícia Mattos Amato Rodrigues\*\*

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. O Superior Tribunal de Justiça frente ao abandono afetivo. Metaprincípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Afetividade. 2. Alienação Parental. 3. Elementos do dever de indenizar e sua aplicação ao abandono afetivo; 5. Descumprimento de dever jurídico é passivo de indenização. Conclusão. Referências bibliográficas.

### **RESUMO**

Tendo por alicerce os princípios da proteção integral, da dignidade e da convivência familiar; recente acórdão do Superior Tribunal de Justiça causou grande repercussão e tem sido motivo de questionamentos e até indignação por parte de muitos cidadãos que questionam: O amor de um pai tem preço? É possível atribuir valor ao abandono afetivo e às consequências causadas pelo abandono? A decisão é polêmica na medida em que percebe a paternidade como um setor de presença, indo muito além da assistência financeira. Nesta linha, amar é uma faculdade, mas cuidar é dever, sendo a presença do genitor indispensável para que se exercite em plenitude o dever de cuidado da prole. Investigar o abandono afetivo e suas repercussões jurídicas é o objetivo do presente trabalho.

**PALAVRAS-CHAVE:** Abandono Afetivo, Alienação Parental, Princípio da Proteção Integral à Família, Princípio da Paternidade Responsável, Princípio da Afetividade.

---

\* Acadêmica do 10º período do Curso de Direito da Faculdade Presidente Antonio Carlos de Ubá. E-mail: gladsvrb@yahoo.com.br.

\*\* Professora do Curso de Direito da FUPAC/Ubá, graduada em Direito na Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF, especialista em Direito Civil pela PUC/Minas, Mestre em Economia Familiar pela UFV.

## INTRODUÇÃO

Dispõe o artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil que:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, dentre outros direitos, o direito à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo a toda negligência, discriminação, crueldade e opressão.

Reconhecendo a família como base da sociedade e, portanto, como instituição merecedora de especial proteção do Estado, a mesma Carta Constitucional adota o Princípio da Proteção Integral da Família no artigo 226<sup>1</sup>.

Na mesma linha tem-se o Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>2</sup>, estabelecendo ser dever da família e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à dignidade, ao respeito e à convivência familiar.

Tendo por alicerce os dispositivos legais acima citados, recente acórdão do Superior Tribunal de Justiça, relatado pela eminente Ministra Nancy Andrighi, proferido em 24/04/2012, causou grande repercussão e tem sido motivo de questionamentos e até indignação por parte de muitos cidadãos que questionam: O amor de um pai tem preço? É possível atribuir valor ao abandono afetivo e às consequências causadas pelo abandono?

A decisão é polêmica na medida em que percebe a paternidade como um setor de presença, indo muito além da assistência financeira. Nesta linha, amar é uma faculdade, mas cuidar é dever, sendo a presença do genitor indispensável para que se exercite em plenitude o dever de cuidado da prole.

---

<sup>1</sup> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. § 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. § 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

<sup>2</sup> Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990.

Por outro lado, não compete ao Poder judiciário impor o carinho e o amor, mas responsabilidades inerentes à procriação.

Investigar o abandono afetivo e suas repercussões jurídicas é o objetivo do presente trabalho.

## 1. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA FRENTE AO ABANDONO AFETIVO

O Superior Tribunal de Justiça no dia 24/04/2012 julgou procedente Ação de Indenização ajuizada por uma professora de 38 anos, residente em Votorantim, no interior paulista, condenando seu pai a pagar uma indenização de R\$ 200 mil à filha por abandono afetivo, conforme ementa e acórdão abaixo descritos:

EMENTA: 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.<sup>3</sup>

Em acórdão anterior, proferido no ano de 2005, o STJ não pôde acolher a tese da responsabilidade civil nas relações entre pais e filhos diante das indevidas colocações, já

---

<sup>3</sup> STJ, REsp 1.159.242/SP (2009/0193701-9), Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgado em 13.10.2009. Publicado em 21.10.2009.

que o fundamento daquela ação que deu origem ao Recurso Especial nº 757.411MG, relatado pelo Ministro Fernando Gonçalves, reclamava erroneamente, como causa de pedir, a falta de amor, como se pai tivesse o dever de amar os filhos.

O supramencionado acórdão relatado pela Ministra Nancy Andrighi colocou esta questão nos devidos termos, descartando todas as colocações indevidas que geraram o não acolhimento da tese constante do acórdão de 2005.

Assim, o fundamento da ação objeto do acórdão proferido em abril de 2012, foi acertadamente colocado no sentido de abandono, abandono moral, material, que até pode ser chamado de abandono afetivo, mas que realmente diz respeito aos deveres dos pais para com os filhos, não foram considerados o afeto, os sentimentos, questões subjetivas.

Porém, muitos Tribunais de Justiça, como o do Estado de Minas Gerais e do Rio Grande do Sul, ainda consideram indevida a indenização por abandono afetivo, por entender que a negativa de afeto pelo pai ao filho não constitui ato ilícito penal a ensejar a obrigação de indenizar nos termos do artigo 186<sup>4</sup> do Código Civil, sob a alegação de que não se pode obrigar ou impor ninguém a amar ou ter carinho por outrem, conforme se pode aferir do julgado transcrito abaixo:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO MATERIAL, MORAL E AFETIVO. ABALO EMOCIONAL PELA AUSÊNCIA DO PAI. O pedido de reparação por dano moral no Direito de Família exige a apuração criteriosa dos fatos e o mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitui situação capaz de gerar dano moral, nem implica ofensa ao (já vulgarizado) princípio da dignidade da pessoa humana, sendo mero fato da vida. Embora se viva num mundo materialista, nem tudo pode ser resolvido pela solução simplista da indenização, pois afeto não tem preço.<sup>5</sup>

## **2. O METAPRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE**

Na contemporaneidade, o Direito de Família tem se tornado mais humanizado, sua

---

<sup>4</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

<sup>5</sup> TJRS, Apelação Cível nº 70045481207, Rel. Des. Liselena Schifino Robles Ribeiro. Julgado em 28.03.2012. Publicado em 28.03.2012.

tutela vai além das questões patrimoniais decorrentes das relações familiares, alcançando aspectos pessoais deste ramo das relações humanas, reconhecendo a importância da convivência familiar, pois os laços de família têm o condão de manter crianças e adolescentes amparados emocionalmente para que possam estruturar positivamente sua personalidade.

Para a psicóloga Maria Stela Graciani, “a decisão mostra que finalmente a Justiça está despertando para um problema muito comum, que é a falta de afeto que causa profundos estragos emocionais nas crianças”.<sup>6</sup>

A ausência de atenção, de acompanhamento, do desenvolvimento social e psicológico dos filhos durante a infância e adolescência acarretam sentimento de abandono e a ausência da convivência impede a construção de vínculos resultando em sérios problemas psicológicos nas crianças, que são demonstrados através de comportamentos agressivos, tristeza e depressão.

O Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/90, em seu quarto artigo reproduz, quase que na íntegra, o “caput” do artigo 227 da Constituição Federal, ressaltando a importância do ali disposto, afirmando ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar proteção e direito à criança e ao adolescente, pretendendo assim que a família se responsabilize pela manutenção da integridade física e psíquica; a sociedade pela convivência coletiva harmônica, propiciando um desenvolvimento orientado por valores sociais e políticos que regerão a vida cidadã; e o Estado pelo constante incentivo à criação de políticas públicas, o que amplia o alcance dos direitos infanto-juvenis.

A Carta Magna em sua função garantista dos direitos e das liberdades inerentes ao indivíduo deve ser compreendida com a convocação do metaprincípio da Dignidade da Pessoa Humana em seu sentido universal, isto é, valorizando e entendendo o homem como o ser dotado de razão e de consciência.

A Constituição Federal confere, assim, uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais, e repousa na dignidade da pessoa humana a concepção da pessoa como fundamento e fim do Estado, encontrando-se, portanto no centro da construção dos direitos fundamentais.

---

<sup>6</sup> GRACIANI, Maria Stela. Pai é condenado a pagar indenização de R\$ 200 mil por abandono afetivo. Jornal Hoje. G1 Globo.com, p. 01, 2012.

A dignidade da pessoa humana exige a contraprestação do respeito à integridade física, psíquica e moral, com abrangência da preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças.

Os direitos da criança e do adolescente, bem como o direito à vida, à integridade física e psíquica, à educação, à saúde, à alimentação, dentre outros, em sua grande maioria, estão inseridos na Constituição Federal de 1988, dentre a categoria de direitos sociais e, portanto, como direitos fundamentais, resultado do esforço nacional de inserir os direitos humanos da criança e do adolescente na ordem positivada pátria, pois não podem existir direitos fundamentais que não tenham sido reconhecidos pelo ordenamento jurídico estatal.

Como desdobramento do princípio do respeito à dignidade da pessoa humana, surge o Princípio da Afetividade, na medida em que toda a orientação jurídica é no sentido de garantir ao indivíduo uma vida digna, atribuindo valor jurídico ao afeto, sobretudo nas relações entre pais e filhos.

A família que antes era claramente patriarcal, cuja estrutura girava em torno do patrimônio, e o agrupamento dos indivíduos tinha sua razão precipuamente de cunho econômico; com a nova ordem civil-constitucional, a estrutura familiar passa a dar importância primária a elos afetivos, relegando a segundo plano as motivações econômicas, por reconhecer a família como o *locus* de realização do indivíduo; que a convivência familiar, permeada de afeto é essencial na vida da criança que em desenvolvimento necessita de afeto dos pais a fim de que tenham uma formação adequada e em seu processo de socialização, tem suas primeiras lições de cidadania

O Princípio da Afetividade é consequência do princípio da paternidade/maternidade responsável, que preceitua que aos pais cabe realizar o planejamento familiar e aos filhos a convivência familiar é o que melhor assegura os interesses dos menores, porquanto o afeto seja imprescindível em sua formação, assim como é de suma importância a convivência familiar e a solidariedade mútua.

### **3. ALIENAÇÃO PARENTAL**

A Lei 12.318, promulgada em 26 de agosto de 2010, dispõe sobre a alienação parental como um fenômeno que hodiernamente tem interferido sobremaneira nas relações

de filiação.

É em vão qualquer defesa no sentido de que o abandono afetivo é em decorrência de conduta de alienação parental própria porque aquele que detém a guarda da criança age de forma a dificultar o exercício da autoridade parental conturbando o direito de visitas para diminuir o período de convivência do outro genitor; ou ainda porque o detentor da guarda, utilizando-se de campanhas desqualificadoras do antigo parceiro, por meio de atitudes resultantes de frustrações decorrentes do final do relacionamento, imputa-lhe fatos inverídicos denegrindo assim sua imagem perante a criança ou adolescente.

Razão também não assiste àquele que abandona afetivamente o filho, ao argumento de ser vítima de alienação imprópria, onde há omissão de informações pessoais relevantes, tais como escolares, médicas e alterações de endereço, de forma a causar prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo, o que certamente tende a enfraquecer os laços parentais.

Há de se registrar que em casos mais graves como o de apresentação de falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente, conforme previsto no inciso VI do art 2º da Lei 12.318/2010, por ser conduta considerada como uma das mais graves, o legislador prevê a possibilidade de responsabilização criminal pela prática de conduta configuradora de calúnia, difamação ou falsa comunicação de crime.

Referida lei prevê ainda que a declaração de indício de alienação parental ensejará tramitação prioritária ao feito, e após oitiva do Ministério Público, o Juiz, se for o caso, determinará com urgência as medidas provisórias que se fizerem necessárias, para preservar a integridade psicológica do filho, objetivando a reaproximação da criança ou adolescente com o pai ou mãe contra o qual esteja se operando a síndrome da alienação.

Desta forma, todo o amparo legal é dado ao genitor que deseja o contato com o filho e que se preocupa em assegurar a formação de sua integridade física e psíquica, descartando assim qualquer justificativa para o abandono afetivo.

Maria Berenice Dias esclarece que:

[...] esse tema só agora começou a despertar a atenção da comunidade. Isso porque, até bem pouco tempo, os papéis parentais eram bem divididos, quando da separação, os filhos ficavam sob a guarda materna e ao pai cabia o encargo de pagar alimentos e visitá-los quinzenalmente, se tanto. Entretanto, com a

significativa mudança de costumes, o homem descobriu as delícias da paternidade e começou a ser muito mais participativo no cotidiano dos filhos. Quando da separação, ele não mais se conforma com o rígido esquema de visitação, muitas vezes boicotado pela mãe, que se sente “proprietária” do filho, exercendo sobre ele um poder absoluto.<sup>7</sup>

Espera-se que esta mudança postural comentada pela ilustre jurista, torne desnecessárias reiteradas manifestações do Poder Judiciário acerca do dever de indenizar em razão do abandono afetivo, tal qual a que fundamentou o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, relatado pela eminente Ministra Nancy Andrighi.

#### **4. ELEMENTOS DO DEVER DE INDENIZAR E SUA APLICAÇÃO AO ABANDONO AFETIVO**

O dever de indenizar decorrente do abandono afetivo deve basear-se nos elementos que configuram a funcionalização das entidades familiares, partindo do princípio que seu objetivo é a realização da personalidade dos membros da família, com atenção principal na formação e preservação da personalidade dos filhos, em especial das crianças e adolescentes.

Para a procedência do pedido de indenização é necessária a existência dos requisitos previstos no artigo 186 do Código Civil, quais sejam, a prova do dano, da culpa e o nexo de causalidade entre esta e aquela.

O dano de que se trata no abandono afetivo, é o dano causado à personalidade do indivíduo, pois a ausência do pai nas diversas fases da vida da criança causa dor psíquica o que ocasiona prejuízo na formação da criança que necessita não só de afeto, mas do cuidado e da proteção que a presença paterna proporciona, principalmente quando já se estabeleceu o vínculo de afetividade.

Importante salientar que com a boa formação da personalidade do indivíduo proporcionada pelo grupo familiar é que fecundará na criança o sentimento de

---

<sup>7</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 455.

responsabilidade social tão necessário ao convívio coletivo, orientado por valores sociais e políticos que regerão a vida cidadã, que é o que o Estado espera da função a ser exercida pela família dentro da sociedade.

Assim, uma vez provada a ausência do genitor na vida da criança, ou seja, que o mesmo foi omissivo no decorrer da vida do filho, este praticou sim ato ilícito, ainda que exclusivamente moral, pois causou dano a outrem.

É certo que o laço sentimental é algo profundo e não será uma decisão judicial que irá mudar uma situação ou sanar eventuais deficiências, porém é preciso que o genitor que abandona o filho seja responsabilizado por sua conduta omissiva que tenha causado na criança ou adolescente imensa dor, angústia, ou até vexame perante colegas de escola, ou na própria sociedade.

Ressalta Sérgio Cavalieri Filho:

Dissemos linhas atrás que dano moral à luz da Constituição vigente, nada mais é do que agressão à dignidade humana. Que consequências podem ser extraídas daí? A primeira diz respeito à própria configuração do dano moral. Se dano moral é agressão à dignidade humana, não basta para configurá-lo qualquer contrariedade. Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exarcebada estão fora de órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situação não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos<sup>8</sup>.

Portanto, para ver configurado o abandono afetivo deverá se fazer prova da ocorrência do dano através de perícia técnica a ser determinada pelo juízo, com intuito de se analisar o dano real e sua afetiva extensão.

## **5. DESCUMPRIMENTO DE DEVER JURÍDICO PASSIVO DE INDENIZAÇÃO**

O poder familiar, antigo pátrio-poder, trata-se de um *munus* público, pois ao

---

<sup>8</sup> CAVALIERI FILHO, 2007, p. 107.

Estado interessa o seu bom desempenho, tanto que existem normas sobre o seu exercício, ou sobre a atuação do poder dos pais na pessoa dos filhos, o que se constata ao verificar o disposto nos artigos 227 e 229 da Carta Federal.<sup>9</sup>

Para Arnaldo Rizzardo:

É natural que a ordem social e o desenvolvimento sadio de um povo dependem em muito do perfeito encaminhamento daqueles que, por não terem atingido a maturidade do corpo e do espírito, necessitam da assistência e da tutela de seus responsáveis. Se de um lado a autoridade do Estado não pode substituir a autoridade dos pais, de outro, em especial num país com tantas deficiências culturais como o Brasil, deve impor-se a autoridade do Poder Público em inúmeros setores, como, aliás, o faz a Lei n 8069, de 1990. A irrenunciabilidade do poder familiar é outro aspecto de importância, pelo qual aos pais não se

---

<sup>9</sup> 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. § 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil; II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. § 2º - A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência. § 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII; II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas; III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola; IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica; V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade; VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado; VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) § 4º - A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente. § 5º - A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros. § 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. § 7º - No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204. § 8º A lei estabelecerá: I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens; II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas. Art. 229. 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.

permite a transferência do encargo. Em princípio, não se admite a renúncia.”<sup>10</sup>

Indenização é o ato ou efeito de indenizar, que é reparar o dano que se causou a outrem mediante pagamento em pecúnia ou em espécie; e o artigo 944 do Código Civil diz que a indenização mede-se pela extensão do dano.

O artigo 1.634<sup>11</sup> também do Código Civil/2002 estabelece os deveres e obrigações impostas aos pais no exercício de seu Poder Familiar, e o acórdão do STJ, supra referido, vem indenizar justamente o descumprimento desses deveres jurídicos que têm natureza objetiva, e, portanto, possibilitam a condenação numa indenização por danos morais e/ou materiais daquele que abandona, que não cuida do filho.

Nos dias contemporâneos é possível notar a ocorrência de uma preocupação maior no Direito de Família quanto à importância do afeto nas relações entre pais e filhos, o que influencia na estruturação da criança para um desenvolvimento mais completo e psiquicamente melhor estruturado.

A inserção de tal matéria que analisa o afeto na ciência jurídica e nos tribunais tem sido objeto de crítica diante de sua inserção no ramo da responsabilidade civil. Questiona-se ainda o perigo de valorar-se, como simples moeda – o amor, que é o principal elemento para a constituição da dignidade da pessoa humana.

Portanto, o descumprimento do “dever” de amar não pode gerar nenhuma indenização porque não é um ato ilícito – Amar não é um dever, é um direito. A Ordem dos Advogados do Brasil, em São Paulo, também manifestou no sentido de que a falta de atenção do pai provoca danos irreparáveis nas crianças e que a decisão do STJ é um grande avanço para o Poder Judiciário, dizendo ainda que tal julgado será referência para situações, servindo de jurisprudência.

Porém, preocupações existem, ressaltando que a indenização é importante em três

---

<sup>10</sup> RIZZARDO, 2007, p. 127.

<sup>11</sup> 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; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

pontos: no sentido de humanizar o direito, nas questões de afeto; necessária, pois se gerou dano, este tem que ser indenizado; e preocupante, pois questões subjetivas poderiam abrir uma vala enorme em que todos poderiam dizer que não são amados, e tal situação não pode se tornar uma indústria de indenizações.

Assim, o acórdão proferido no REsp nº 1159243 da 3ª Turma do STJ pela relatora Ministra Nancy Andrighi, foi claro no sentido de que é impossível ao Tribunal avaliar se existe ou não amor dos pais para com os filhos; agora, se existe ou não o cuidado, a presença do pai na educação do filho, isso sim o Tribunal pode avaliar e isso é um dever jurídico cujo descumprimento é passivo de indenização.

## CONCLUSÃO

Diante do exposto, restou claro que não cabe ao Judiciário impor o carinho, o amor dos pais para com os filhos, mas o acórdão proferido no REsp nº 1159243, é de grande valia no sentido de cobrar a paternidade responsável, resguardando assim os preceitos contidos em nosso ordenamento jurídico, destacados no Estatuto da Criança e do Adolescente e assegurados em nossa Constituição Federal.

Gênios incompatíveis, a atitude de muitas mães ou pais em distanciar os filhos do outro genitor, jamais poderão ser um óbice na relação entre pais e filhos; o pai na sua função de zelador tem a obrigação de superar as dificuldades que por ventura surgirem, estando inclusive amparado pela lei 12.318/2012.

Uma vez verificado qualquer ato de alienação parental poderá o genitor provocar a jurisdição para que se aplique o regramento disposto na lei 12.318/2012, que prevê diante da gravidade do fato, tramitação prioritária ao feito que terá cognição sumária se provado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, designando medidas urgentes de reaproximação da criança ou adolescente com o pai ou mãe em relação ao qual esteja havendo prática de embaraço ao exercício do poder familiar, respaldado de todo acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial, que se fizer necessário para a harmonização dessa relação.

Para os filhos, tenho certeza, mais vale um bom relacionamento que uma boa

indenização, pois as consequências de um abandono afetivo resultam em marcas indelévels.

É certo que o desfecho de uma ação de Indenização por Abandono Afetivo só trará mágoas ainda mais profundas entre pais e filhos, porém há de se considerar que, se a ausência do cumprimento do dever material pode resultar até em prisão civil, porque não oportunizar uma indenização pelo abandono afetivo que certamente causa danos irreparáveis.

Abandono afetivo não é falta de amor, de afeto; no plano jurídico não se refere a questões sentimentais que são inatingíveis pelo direito, mas refere-se ao descumprimento do dever de cuidar, de ter o filho em sua companhia para educá-lo; aos pais que não têm a guarda do filho a visita é muito mais que um direito, é um dever.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição Federal.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em 21 set. 2012.

BRASIL. **Código Civil.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 21 set. 2012.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 7. ed. Revista e Ampliada. São Paulo: Atlas, 2007.

GRACIANI, Maria Stela. **Pai é condenado a pagar indenização de R\$ 200 mil por abandono afetivo.** 2012. Disponível em <<http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2012/05/pai-e-condenado-pagar-indenizacao-de-r-200-mil-por-abandono-afetivo.html>>. Acesso em 02 out. 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família.** 5 ed. Revista e Atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ROSSATO, Luciano Alves, LÉPORE, Paulo Eduardo, CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado.** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial.** 2012. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequenci>>

al=1067604&num\_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF>. Acesso em 01 out. 2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível**. 2012. Disponível em < [http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc\\_resultado2.jsp?lista=Processos=10313061874043002](http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?lista=Processos=10313061874043002)>. Acesso em 02 set. 2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível**. 2012. Disponível em < <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em 03 out. 2012.