



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

RITA DE CÁSSIA SILVA FURLAN

**DANO MORAL E INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO AOS
FILHOS DE PAIS SEPARADOS**

Assis
2014

RITA DE CASSIA SILVA FURLAN

**DANO MORAL E INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO AOS
FILHOS DE PAIS SEPARADOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis,
como requisito de graduação.

Orientador: Dra. Elizete Mello da Silva

Área de Concentração: Humanas

Assis

2014

FICHA CATALOGRÁFICA

FURLAN, Rita de Cassia Silva

Dano Moral e Indenização sobre Abandono Afetivo aos Filhos de Pais Separados/Rita de Cássia Silva Furlan, Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis, 2014.

34p.

Orientador: Dra. Elizete Mello da Silva

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis

1.Abandono Afetivo. 2.Indenização.

CDD: 340

Biblioteca FEMA

DANO MORAL E INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO AOS FILHOS DE PAIS SEPARADOS

RITA DE CÁSSIA SILVA FURLAN

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, analisado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: Dra. Elizete Mello da Silva

Analisador: _____

Assis

2014

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à Deus,
família e amigos.

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

A esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

A minha orientadora Dra. Elizete Mello da Silva, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos.

A minha mãe, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

Ao meu namorado, pela paciência e ajuda nesta jornada e aos amigos que de certa forma contribuíram.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

RESUMO

O presente trabalho trata sobre a responsabilidade civil, o abandono afetivo e a reparação de danos morais na defesa da assistência afetiva aos filhos de pais separados.

A fim de ampliar o debate, foi aplicada uma pesquisa de campo entre os alunos do Curso de Direito da FEMA/IMESA avaliando o posicionamento dos discentes em formação sobre o polêmico tema, tentando contribuir com a formação de uma nova visão jurídica sobre este assunto.

Palavras-Chave: Abandono Afetivo; Indenização.

ABSTRACT

This paper deals with the liability, and the affective abandon the repair of moral damages in the defense of affective assistance to children of separated parents.

In order to broaden the debate, has been applied field research among students of Law FEMA/IMESA evaluating the placement of students in training on the controversial issue, trying to contribute to the formation of a new legal view on this subject.

Keywords: Abandonment Affection; Indemnification.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 01 – Quantidade de Entrevistados.....	29
Gráfico 02 – Resultado.....	29

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 2 - REGRAMENTO CONSTITUCIONAL DA FAMÍLIA	13
2.1 RESPONSABILIDADE FAMILIAR (ART. 226 DA CF)	14
2.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA (ART. 226, § 7º, CF)	14
2.3 PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL (ART. 226, § 7º, CF).....	15
CAPÍTULO 3 - DANO MORAL E INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO	17
3.1 DANO MORAL	17
3.2 ABANDONO AFETIVO.....	18
3.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO REFERENTE AO ABANDONO AFETIVO	19
3.3.1 Princípio da Afetividade (Art. 226, § 4º e Art. 227, §6º da CF).....	19
3.3.2 Princípio da Proteção Integral a Criança e Adolescente	20
3.4 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO.....	21
3.5 O DEVER DE INDENIZAR	23
3.6 POSICIONAMENTOS CONTRÁRIOS AO DEVER DE INDENIZAR.....	23
CAPÍTULO 4 – O AFETO COMO PRINCÍPIO JURÍDICO E A CONSEQUENTE APLICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO: UM DEBATE ENTRE OS ALUNOS DO CURSO DE DIREITO DA FEMA/IMESA	26
4.1 HISTÓRICO DA INSTITUIÇÃO.....	26
4.2 PESQUISA DE CAMPO E RESULTADOS	27
4.2.1 Apresentação do Modelo da Pesquisa Aplicada	27
4.2.2 Dados e Resultados Levantados	28
CONCLUSÃO	31
REFERÊNCIAS	33

1. INTRODUÇÃO

A indenização por abandono afetivo é um tema bastante discutido atualmente na esfera jurídica, com inúmeros pensamentos controversos e por isso, é possível encontrar vários sites, livros e artigos sobre o assunto.

É muito importante garantir às crianças ou até mesmo adolescentes o direito ao desenvolvimento saudável, bem como o direito fundamental consagrado em nossa Constituição Federal, o direito de convivência familiar, ou seja, a participação de ambos os genitores em sua vida.

O abandono afetivo é um problema social que silenciosamente traz consequências para a vida do menor abandonado; consequências estas de difícil reparação atingindo significativamente o futuro deste.

O presente trabalho pretendeu discutir a questão da responsabilidade civil, abandono moral e reparo de danos morais na defesa da assistência afetiva aos filhos de pais separados.

Sabemos que o judiciário vem recebendo ações sobre casos deste cunho onde se discutem a responsabilidade dos pais que abandonam afetivamente seus filhos. Casos que trouxeram questões controvertidas; questões que ainda não possuem um posicionamento pacífico pela doutrina. Diante de nossa análise podemos perceber que muitas das decisões se chocam bruscamente, sendo a ideia por elas apresentadas amplamente diversa.

Assim, essa pesquisa teve como objetivo, através de uma entrevista entre os alunos do curso de Direito da FEMA/IMESA e de conceitos bibliográficos de autores renomados, analisar a responsabilidade dos pais e o dever de compensar o dano causado aos filhos que sofreram e ainda sofrem com os transtornos e problemas desencadeados devido a falta de afetividade.

De tal forma, depois dessa primeira apresentação do que conduziu a pesquisa ora apresentada, aprimoramos no segundo capítulo o regramento constitucional da família, ou seja, tratamos da responsabilidade familiar, do princípio da Dignidade

Humana e da paternidade responsável, todos deveres consagrados em nossa Constituição.

Posteriormente, na terceira parte do texto, apresentamos a evolução do tema, através de conceitos de autores renomados e posicionamentos sobre o dever de indenizar.

Na quarta parte apresentamos o resultado da pesquisa de campo realizada entre os discentes formandos do curso de Bacharelado de Direito da FEMA/IMESA.

É importante salientar que o trabalho pretendeu ainda discutir a problemática existente sobre a valoração do afeto, reafirmando que indiscutivelmente amor não se compra, mas a indenização pode e deve ser encarada como uma medida adequada a essa falta de assistência moral e afetiva sofrida por este filho. Sanando mesmo que parcialmente esse dano de natureza grave através da pecúnia.

Buscamos também demonstrar que o alargamento exacerbado dessa posição pelo judiciário pode desvalorizar a ciência jurídica e levar casos como esse ao simples mercantilismo.

Por fim, o trabalho visou contribuir com o debate e ajudar na construção de uma nova visão jurídica sobre tal assunto.

CAPÍTULO 2 - REGRAMENTO CONSTITUCIONAL DA FAMÍLIA

O regramento constitucional da família encontra-se no art. 226 da CF de 1988, afirma que:

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 a 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. ([Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010](#))

§ 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.

Conforme descrito, o artigo prevê a família como a base da sociedade, tendo o Estado o dever de provê-la especial proteção, por ser essa entidade ou instituição importante na formação da pessoa humana. São pontuados no referido artigo, princípios do nosso direito de grande relevância que merecem destaque no presente trabalho.

Assim, ultrapassada essa breve introdução sobre o assunto deste capítulo, começaremos a tratar do tema central, iniciando pelos princípios do direito de família elencados no artigo supracitado.

2.1 RESPONSABILIDADE FAMILIAR (ART. 226 DA CF)

O Art. 226 da Constituição Federal traz a ideia de que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal devem ser exercidos de modo igual pelo homem pela mulher. A fim de representar bem essa visão, Diniz (2005) assevera que a regulamentação instituída no aludido dispositivo acaba com o poder marital e com o sistema de encapsulamento da mulher, restrita a tarefas domésticas e à procriação.

Gonçalves (2009) também comenta que com esse princípio desaparece o poder marital, e a autocracia do chefe de família é substituída por um sistema em que as decisões devem ser tomadas de comum acordo entre conviventes ou entre marido e mulher, pois os tempos atuais requerem que a mulher e o marido tenham os mesmos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal.

Grande colaboração para que houvesse tal isonomia conjugal estatuída na Magna Carta foi por conta do espaço e da isonomia social que a mulher conquistou, deixando de ser vitimizada todo tempo, provando sua capacidade, de poder sair do pólo hipossuficiente da relação e ganhar independência financeira. Análogo ao princípio da responsabilidade familiar temos o princípio da solidariedade familiar que traz a afeição e o respeito em sua composição, fatores estes, que nas palavras de, Lisboa (2002) “são vetores que indicam o dever de cooperação mútua entre os membros da família e entre os parentes, para fins de assistência imaterial (afeto) e material (alimentos, educação, lazer)”. A importância da solidariedade é que esta traz à família, a ideia de co-responsabilidade.

2.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA (ART. 226, § 7º, CF)

Este princípio está positivado constitucionalmente no artigo 1º, inciso III:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)

III - a dignidade da pessoa humana; (...)

Demonstra uma nova ótica do Direito Constitucional e do Direito de Família em especial.

Trata-se de um macroprincípio, possuindo grande abrangência, alcançando outros princípios, conforme permite o artigo 5º, §2º da Constituição Federal.

Sobre este princípio, há uma definição na doutrina de Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p. 67), que merece destaque:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Em suma, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana norteia as entidades familiares, para que estas possam viver de forma harmoniosa e ainda, para que os membros desta se desenvolvam plenamente.

No mesmo sentido, ministra a autora Diniz (2005), que o referido princípio constitui base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente.

2.3 PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL (ART. 226, § 7º, CF)

Ao ler o título dado ao princípio, notória fica a intenção do legislador: em sentido mais estrito, transmite significado de responsabilidade, porém em sentido amplo, ao instituí-lo, objetivou o legislador resguardar a convivência familiar e reafirmar o princípio da Proteção Integral à Criança, pois é dever da família, da sociedade e do Estado, com máxima prioridade, assegurar à criança e ao adolescente, além de outras coisas, a convivência familiar, colocando-os a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e males que lhes puderem ser causados.

Enfim, a paternidade responsável deve ser exercida desde o momento da concepção do filho, para que o pai, seja ele biológico ou afetivo, se responsabilize e exerça os direitos advindos de tal momento.

CAPÍTULO 3 – DANO MORAL E INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO

A problemática da reparação de dano moral nas relações afetivas encontra-se diante das muitas resistências devido a responsabilidade civil expressa em pecúnia no recinto das relações de família. Porém, ao longo dos anos, no tocante a pensamentos contrários a procedência da reparação do dano moral, vemos significativa diminuição, pois a dignidade da pessoa humana está na essência da personalidade e deve ser preservada em várias esferas dos relacionamentos interpessoais e principalmente na esfera da família.

Ressalta-se que não se busca vantagem patrimonial em benefício da vítima, e não há que se falar em compra de amor, ou ainda em “obrigação de amar”, pois ninguém é obrigado a amar ninguém, é na verdade, forma de compensação as ofensas psicológicas e a morais que esta sofreu, compensação que é na verdade, em essência, irreparável, mas serve como efetiva sanção ao ofensor, onde encontramos então, o real efeito e esperado resultado: a prevenção.

3.1 DANO MORAL

O dano moral é aquele que não tem caráter patrimonial, melhor dizendo, todos os danos imateriais.

Filho (2008), escreve em sua obra, que:

Segundo Savatier, dano moral é qualquer sofrimento que não é causado por uma perda pecuniária. Para os que preferem um conceito positivo, o dano moral é dor, vexame, sofrimento, desconforto, humilhação – enfim, dor da alma. (FILHO, Sergio, 2008, p. 79)

O dano moral, portanto, está relacionado diretamente aos direitos da personalidade, que embora não tenha valor econômico, possuem importância e merece tutela do direito. Ainda que não se possa dizer propriamente em indenização, por resistências

existentes, podemos colocar como compensação da vítima ou simplesmente reparação.

3.2 ABANDONO AFETIVO

Uma das questões mais indagadas atualmente no direito moderno é o abandono afetivo. O que pode ser considerado abandono afetivo?

A nossa Constituição fala que o planejamento familiar é livre, evidentemente esta estabelece que não possa haver qualquer restrição, mesmo do Estado, ao casal, quanto à decisão de ter ou não filhos.

Porém, uma vez decidindo pela paternidade, nasce acoplado a essa decisão, um conjunto de deveres legais para com o nascituro. Como já visto, a Carta Magna fala em dignidade da pessoa humana e em paternidade responsável ao falar da família e do planejamento familiar, para ressaltar a importância desta e a elege como base da sociedade. Assim, podemos dizer que se o planejamento familiar é livre, a paternidade não.

Neste sentido, temos a citação da jurista Maria Berenice Dias:

Não mais se podendo ignorar essa realidade, passou-se a falar em paternidade responsável. Assim, a convivência dos filhos com os pais não é um direito do pai, mas direito do filho. Com isso, quem não detém a guarda tem o dever de conviver com ele. Não é direito de visitá-lo, é obrigação de visitá-lo (DIAS, M. 2009, p. 415).

Não pode o pai ou a mãe, negligenciar, digo, ter falta de cuidado para com os deveres de atenção, presença, convívio, acompanhamento sócio-psicológico, dentre outros que uma criança necessita durante sua formação, pois isso, indiscutivelmente causará danos a este menor e violará os princípios infraconstitucionais supramencionados neste trabalho.

Os danos causados a esta criança ou adolescente, são em sua essência, como já dito, irreparáveis e indenização, seria mera compensação. Os pais não podem se

arrependem da livre opção que fizeram, simplesmente ignorando a existência do menor.

Cabe ressaltar, que não se fala aqui do dever de convívio diário, pois existem pais separados e pais que nunca se uniram, fala-se do convívio próximo, do acompanhamento, da proteção, da orientação, do suporte psicológico que uma criança ou adolescente precisa na sua formação e da segurança que é sempre indispensável.

O abandono afetivo não está interligado ao abandono material, ele pode ocorrer mesmo que este último não ocorra. Os princípios constitucionais da Responsabilidade Familiar, da Dignidade Humana e da Paternidade Responsável, traçaram mais do que deveres legais para atendimento meramente material.

3.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO REFERENTE AO ABANDONO AFETIVO

Como princípios do Direito referente ao abandono afetivo temos:

3.3.1 Princípio da Afetividade (Art. 226, § 4º e Art. 227, §6º da CF)

Lôbo cita que ao longo do século XX, a família sofreu profundas mudanças em sua composição, em sua natureza e até na sua função. A afetividade aparece agora como núcleo e elemento definidor da união familiar, aproximando a instituição jurídica da instituição social. Os laços de afeto acabaram então, ganhando mais importância que os laços de sangue.

O princípio da afetividade vem estampado na Constituição Federal de 1988 e prevê o reconhecimento da comunidade composta pelos pais e seus ascendentes, incluindo-se aí os filhos adotivos, como sendo uma entidade familiar constitucionalmente protegida, da mesma forma que a família estabelecida via matrimônio.

O art. 227, 6º, da Constituição Federal de 1988, repetido pelo art. 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente, proclama que todos os filhos, havidos ou não da relação de casamento “terão os mesmos direitos e qualificações”, proibindo, de forma clara e definitiva, “quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Ainda, temos o conceito de parentesco descrito por Maria Helena Diniz sendo este:

A relação vinculatória existente não só entre pessoas que descendem umas das outras ou de um mesmo tronco comum, mas também entre um cônjuge e os parentes do outro e entre adotante e adotado. (DINIZ, 2010, p.445)

E o artigo 1593 do Código Civil que estabelece que:

O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.

Assim, podemos então dizer que o princípio da afetividade fundamenta as relações interpessoais e o direito de família nas relações socioafetivas de caráter patrimonial ou biológico e na comunhão de vida. A família contemporânea não se justifica sem que o afeto exista, pois este é elemento formador e estruturador desta, fazendo com que a ela seja uma relação que tem como pressuposto o afeto, devendo tudo o que for vinculado neste ter a proteção do Estado.

3.3.2 Princípio da Proteção Integral a Criança e Adolescente

A proteção integral teve seu marco definitivo com a Constituição Federal de 1988, em seu 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.

O princípio é também consagrado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 1º, que rege: “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”. Devemos ressaltar que esta ideia não é nova, mas sim reapresentada para tentar trazer algo já vivido no passado - a família, a comunidade, a sociedade e o próprio Estado andando juntos, afim de que a família se fortaleça e, com isso, estejam os menores em proteção integral.

Para CURY, GARRIDO e MARÇURA, a proteção integral tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a ideia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento.

O Art. 22. Do Estatuto da Criança e do Adolescente traz ainda a obrigação dos pais na formação dos filhos, que também é parte da proteção integral devida aos menores. Dispõe o artigo que, aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

3.4 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

Para entendermos a responsabilidade civil por abandono afetivo, é importante trazermos o conceito de responsabilidade civil. Ela está vinculada ao dever em que alguém tem de reparar o dano, seja material ou moral, causado a outrem. Trata-se de medidas de coerção que são impostas ao causador do dano, seja este moral ou patrimonial, por ato próprio ou de pessoa ou coisa sobre a sua responsabilidade ou quando a lei assim o definir.

Na concepção de Carlos Roberto Gonçalves:

Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil. (GONÇALVES, 2009, p. 01)

A lei faz menção apenas ao dano moral; aquele que atinge a honra e a reputação, porém, se aceita sem discussão que os danos à integridade psíquica estão nele incluídos. O dano moral é entendido num sentido amplo, englobando subespécies, e entre elas está o dano psíquico. Venosa entende da mesma forma, ensina que:

O dano psíquico é modalidade inserida na categoria de danos morais, para efeitos de indenização. O dano psicológico pressupõe modificação de personalidade, com sintomas palpáveis, inibições, depressões, bloqueios, etc.(VENOSA, 2004, p. 41)

Este dano moral que ocorre na esfera psicológica da criança tem a proximidade de ser maior do que os danos materiais, que são capazes de se refazerem com facilidade. Os danos morais nem sempre podem ser apagados. As consequências deixadas na personalidade de uma criança deixarão marcas na sua vida adulta. Há quem diga que nas relações afetivas não cabem indenizações por falta de previsão legal, mas muitas ações têm sido propostas em nossos tribunais e precisam responder aos anseios sociais, já que a ação não busca obrigar a pessoa a amar como já foi dito neste no presente trabalho, tem apenas a intenção de compensar os danos psicológicos causados.

Assim, podemos dizer que é com base nos princípios supracitados, princípios estes, carregados de valores intrinsecamente relacionados à necessidade e à importância de se educar com carinho, amor, afeto, atenção que se encontra a base da reparação civil derrubando a justificativa de falta de previsão legal para a devida reparação, devendo então restaurar sim, o equilíbrio moral violado, por meio da condenação pecuniária, para que o episódio não se torne um fator de inquietação social, ressarcindo-se o dano ocasionado na medida certa, realizando justiça.

3.5 O DEVER DE INDENIZAR

O dever de indenizar existe a partir do momento em que o dano está efetivamente comprovado, ou seja, havendo omissão dos pais no cumprimento de suas obrigações, causando sérios danos emocionais aos filhos, merecem estes serem reparados; é o que escreve Maria Berenice Dias.

Para configurar a obrigação de indenizar subjetivamente, devem estar presentes, de acordo Sílvia Rodrigues, os seguintes elementos: ação ou omissão voluntária, culpa/dolo, relação de causalidade (nexo causal) e dano. Os requisitos citados estão presentes principalmente no artigo 186 do nosso Código Civil:

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.

O artigo trata da responsabilidade aplicável nos casos de abandono moral. É este o artigo utilizado como fundamento nas ações que pleiteiam esse tipo de ressarcimento pelo abandono.

3.6 POSICIONAMENTOS CONTRÁRIOS AO DEVER DE INDENIZAR

Em sentido contrário as posições já apresentadas neste trabalho, a jurisprudência em alguns casos, vem no sentido de não conceder a indenização por abandono afetivo. Existem decisões monocráticas favoráveis à aplicação da responsabilidade civil para os casos de abandono afetivo e votos favoráveis em sede de segundo grau, porém também encontramos nos Tribunais brasileiros o entendimento contrário à responsabilidade civil por abandono afetivo dos pais em relação aos filhos.

Em alguns casos, observa-se que os fatos colocados sob análise do nosso judiciário apresentam situações que não comprovam o efetivo dano e conseqüentemente o

nexo de causalidade, havendo, então, a negativa dos pedidos pleiteados. Devendo ressaltar que isso não justifica a generalização desses resultados a todos os pedidos de responsabilização civil em razão do abandono afetivo. Não é adequado aplicar uma decisão anterior aos demais casos sem critério, ou seja, indiscriminadamente, pois o dano e o nexo causal devem ser verificados concretamente.

Há juristas que consideram que o Direito de Família possui princípios próprios que resolvem por si só os conflitos das relações familiares como o abandono afetivo. Muitos alegam que o Código Civil em seu artigo 1.638 prevê como punição para o abandono a destituição do poder familiar, sendo este meio suficiente para punir e desestimular a conduta de abandono. Vejamos uma decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso especial interposto contra decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, neste sentido:

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.

O Ministro Fernando Gonçalves, relator do recurso supracitado, sustentou sua decisão argumentando no sentido exposto, que "nos casos de abandono ou descumprimento injustificado do dever de sustento, guarda e educação dos filhos, porém, a legislação prevê como punição a perda do poder familiar". O Ministro Relator afirma que a destituição do poder familiar é a pena civil mais grave a ser imputada ao pai, cumprindo por si só a função punitiva e dissuasória. Considerando então que essa penalidade seja o meio eficaz para demonstrar a repudia do Direito e da sociedade com a conduta de abandono praticada pelos pais. Com isso, o Relator afirma cair por terra os argumentos que defendem a aplicação da responsabilidade civil com fim punitivo e desestimulante para demais casos.

No entanto, em sentido contrário, podemos pensar que ao aplicar a perda do poder familiar, destituindo os pais que já abandonaram seus filhos, deixaram de cumprir os deveres-direitos sobre estes, está se aplicando uma premiação, visto que eles

estarão desobrigados do dever de convivência e assim então, poderão praticar o abandono livremente sem quaisquer ônus ou punição.

Vale dizer que a indenização por abandono afetivo deve ser utilizada com parcimônia e bom senso, para que não se torne uma fonte de lucro fácil ou um meio de vingança entre os pais e filhos.

CAPÍTULO 4 – O AFETO COMO PRINCÍPIO JURÍDICO E A CONSEQUENTE APLICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO: UM DEBATE ENTRE OS ALUNOS DO CURSO DE DIREITO DA FEMA/IMESA.

4.1 HISTÓRICO DA INSTITUIÇÃO

O IMESA - Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis é mantido pela FEMA - Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, visa criar, instalar, manter e promover a expansão de Institutos de Ensino de nível superior. Ele foi criado pela Lei Municipal nº 2.374, de 19 de outubro de 1985, e autorizado a iniciar suas atividades por meio do parecer CEE 608/88, de 01 de julho de 1988.

Desde a sua criação, o IMESA tem desenvolvido seu papel participando das Instituições de Ensino Superior da sociedade brasileira, na oferta de um ensino que atenda, efetivamente, aos interesses e necessidades da comunidade onde se insere e de nossa sociedade como um todo.

O IMESA - Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis iniciou seu funcionamento em 1989 e desde então a implantação de cursos de ensino superior não parou.

Do mesmo modo a Instituição vem pautando-se nas necessidades daqueles concluintes da graduação e desenvolvendo programas de pós-graduação para dar continuidade a formação acadêmico-profissional destes.

Além disso, ao lado dos cursos de graduação e pós-graduação, o IMESA investe ainda em cursos de atualização, seminários e atividades extensionistas, além de fomentar a realização de ações investigativas e práticas sociais e comunitárias.

Em resumo, podemos dizer que, a articulação e a integração do IMESA com a sociedade e a comunidade onde está inserido se dá mediante três linhas de atuação: prestação de serviços especializados, ações sociais e comunitárias e projetos acadêmico-profissionais.

4.2 PESQUISA DE CAMPO E RESULTADOS

Realizamos uma pesquisa de campo no IMESA. Essa pesquisa foi desenvolvida e executada através de entrevistas individuais com alguns estudantes, sendo estes, formandos do quarto e quinto ano do curso de Bacharelado em Direito, abrangendo questões inerentes ao tema apresentado neste trabalho.

Consideramos alguns pontos deste trabalho essenciais para contribuir com a formação de uma nova visão jurídica sobre o assunto. Assim, apresentamos um questionário dosado, sendo ele formado por três questões objetivas e uma delas mais aberta, com parte dissertativa a fim de podermos alcançar resultados mais amplos, efetivos e críticos sobre o assunto tema.

4.2.1 Apresentação do Modelo da Pesquisa Aplicada

FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS - FEMA
INSTITUTO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE ASSIS – IMESA

NOME: Rita de Cássia Silva Furlan

ORIENTADORA: Elizete Mello da Silva

TEMA: Dano moral e indenização por abandono afetivo aos filhos de pais separados

Esclarecimento aos entrevistados

O presente trabalho pretende discutir a questão da responsabilidade civil, abandono moral e reparo de danos morais na defesa da assistência afetiva aos filhos de pais separados.

Como uma forma de ampliar o debate, estamos realizando uma entrevista entre os alunos do curso de Direito da FEMA/IMESA para avaliar o posicionamento dos discentes em formação acerca do polêmico embate do afeto como princípio jurídico e a conseqüente aplicação da indenização por abandono afetivo.

Antecipadamente, agradecemos aqueles que aceitaram contribuir com o trabalho respondendo o questionário, esclarecendo que as informações pessoais não serão expostas na análise e divulgação dos resultados.

Segue abaixo as questões:

- 1) Abandono afetivo sofrido por filhos de pais separados pode representar violação das obrigações?
 Sim
 Não
- 2) A violação das obrigações no que concerne aos filhos menores e não emancipados, além de gerar responsabilidade civil por dano moral, constitui crime de abandono de família, conforme Código Penal – artigos 244 a 247. Assim, o abandono afetivo pode-se considerar mais grave do que o material?
 Sim
 Não
 Talvez
- 3) O Direito tenta remediar essa falta, oferecendo alguns mecanismos de cobrança e sanção aos pais que deixam de cumprir com suas responsabilidades. Seria o caso de indenizar aquele filho, mesmo já maior de idade, que sofreu prejuízos emocionais na ausência dos vínculos familiares?
 Sim
 Não
 Talvez

JUSTIFIQUE SUA RESPOSTA:

4.2.2 Dados e Resultados Levantados

Foram entrevistados 45 (quarenta e cinco) discentes em formação dentre os 207 formandos, sendo 111 (cento e onze) do quarto ano e 96 (noventa e seis) do quinto ano, correspondendo a 22% do total, onde após a realização das entrevistas,

apuramos os dados obtidos de acordo com o modo de pensar de cada entrevistado e obtivemos os seguintes resultados que seguem representados graficamente:



Gráfico 01 – Quantidade de Entrevistados



Gráfico 02 – Resultado

Os resultados obtidos representam a ideia expressa no trabalho. A indenização sobre o abandono afetivo é um tema controverso na doutrina de autores renomados e também em casos práticos apresentados pelo judiciário, do mesmo modo que se apresenta nessa análise de caso e que por isso exige estudos pertinentes e necessários.

Por ser um tema delicado que envolve afeto e pecúnia, precisa ser estudado minuciosamente para que não ocorra a desvalorização da ciência jurídica e uma aplicação exacerbada em casos superficiais.

CONCLUSÃO

Embora não haja sanção para o descumprimento do dever de convivência e nem entendimento pacífico sobre o tema, precisamos buscar na lei em suas lacunas, alguma forma de restituir o menor abandonado que sofre os danos advindos da separação dos pais.

É necessário e se faz jus compreender que uma criança ou adolescente que vive sem a presença de seu genitor é castigada violentamente e privada de se desenvolver de forma adequada.

Sobre a nova ética da sexualidade, os vínculos passaram a se sustentar fielmente sobre o amor e o afeto, deste modo, a esfera jurídica deve atribuir valor jurídico ao afeto nas famílias.

É impossível obrigar alguém a dar afeto, por isso, a única sanção existente para aquele que não cumpre o papel de genitor e não exerce a paternidade responsável prevista em nossa Constituição Federal, é a responsabilidade civil expressa em pecúnia. A única maneira de compensar as ofensas psicológicas e morais que o menor sofreu. Ofensas que, na maioria dos casos, são irreparáveis para a criança e o adolescente, mas compensação que, também na maioria dos casos, serve como resultado real e efetivo buscado para o ofensor: a devida prevenção, bem como o abrandamento da prática de condutas omissivas, responsáveis por causar prejuízos irreversíveis no desenvolvimento da personalidade dos filhos.

Os pais não podem olvidar que, embora a sua relação não tenha prosperado, os vínculos parentais e afetivos com os filhos são permanentes, não podendo ser rompidos pela simples falência da sociedade conjugal, de modo que quanto à filiação, rompe-se a coexistência ou coabitação, jamais o dever de convivência.

Por tudo isso, embora o poder judiciário não possa, de fato, obrigar um pai a amar um filho, até porque como supracitado, o amor é um sentimento gratuito e livre de qualquer imposição, verifica-se que ele possui meios de responsabilizar os pais pelo descumprimento de deveres jurídicos decorrentes do poder familiar.

Por fim, declara-se que de modo notório a indenização por abandono afetivo poderá sim tornar-se um instrumento de extrema relevância para a configuração do direito de família inteiramente ligado com a atualidade e poderá ainda efetivamente desempenhar papel pedagógico no núcleo das relações familiares na medida em que auxiliará os pais a entenderem a importância do convívio familiar com a sua prole.

REFERÊNCIAS:

ALVES, A. J. P. **O preço do amor: a indenização por abandono afetivo parental.** Revista Direito & Dialogicidade. Vol. 4, n. 1, Jul. 2013.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 757.411 – MG (2005/0085464-3).** Recorrente: V de P F de O F. Recorrido: A B F. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, 20 de novembro de 2005. Disponível em <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200500854643&pv=010000000000&tp=51> Acesso em: 27 de abril de 2011.

CAVALIERI FILHO, Sergio - **Programa de Responsabilidade Civil.** 8 ed.-São Paulo: Atlas, 2008, p.79

COIMBRA, Marta de Aguiar. Família socioafetiva e a importância do princípio constitucional da afetividade. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 117, out 2013. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13375>. Acesso em 02 de julho 2014.

CURY; GARRIDO; MARÇURA. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado.** 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2009. p. 415.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família.**São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto, 1938 – **Direito civil brasileiro, volume IV: responsabilidade civil** . 4. ed.rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p.36.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual Elementar de Direito Civil: direito de família e das sucessões.** 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002 . 5 v.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código Civil Comentado.** Direito de Família. Relações de Parentesco. Direito Patrimonial (Coordenador Álvaro Villaça Azevedo). São Paulo: Atlas S.A., 2003, p. 40. v. XVI.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, Cláudia Maria da. **Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, v. 6, n. 25, ago. /set. 2005, p. 124.

Vade Mecum Compacto. **Código Civil Brasileiro**. 11 ed. atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2014.

Vade Mecum Compacto. **Constituição Federal**. 11 ed. atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2014.

Vade Mecum Compacto. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 11 ed. atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. v. 4. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.p.41.