

## O ABANDONO AFETIVO PELO PAI COMO FATO ENSEJADOR DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Fernanda Pereira IKEDA<sup>1</sup>  
Mariana Geraldo e SILVA<sup>2</sup>  
Rafael Cano RODRIGUES<sup>3</sup>

**Resumo:** O artigo trata da possibilidade de indenização por dano moral decorrente da falta de afeto de pais em relação a seus filhos. Tratamos da mudança conceitual de pátrio poder para poder familiar, o dever constitucional do afeto intrinsecamente ligado pelo Princípio da Dignidade Humana, o descumprimento deste dever ensejando a responsabilidade civil.

**Palavras-chaves:** pai – filho - afeto – direito – ausência – indenização – Dano moral.

### INTRODUÇÃO

Trata-se de questão polêmica e controvertida, vez que se torna difícil mensurar até que ponto tal abandono prejudicou a vida dos filhos de pais ausentes. Falamos aqui do abandono configurado pela indiferença, ausência de assistência afetiva e amorosa durante o desenvolvimento do filho. A paternidade não gera apenas deveres de assistência material. Além disso, e muito mais que isso, existe um dever dos pais, mesmo que alternadamente, de ter o filho em sua companhia e assisti-lo na sua formação, seja ela social, educacional ou religiosa. É de bom alvitre salientarmos que o papel dos pais não se limita ao dever de sustento, nem tampouco apenas em prover o filho materialmente, mas se insere no dever de possibilitar o desenvolvimento humano dos filhos, que necessitam da presença dos pais para sua auto-afirmação, como também para adquirir determinados paradigmas que somente os pais podem transmitir aos filhos.

### DISCUSSÃO TEÓRICA DO TEMA

Discute-se hoje no mundo jurídico a possibilidade de indenização por dano moral pela ausência de afeto entre pai e filho.

É importante analisar o conceito de pátrio poder, hoje denominado poder familiar.

A expressão pátrio poder era denotadora da prevalência do cônjuge varão sobre a pessoa dos filhos, reconhecendo-se, então, a necessidade de substituição para que duvida não houvesse sobre a posição da mulher na direção da sociedade conjugal, exercida por ambos, em colaboração, sempre no interesse do casal e dos filhos. Isso com fundamento na

---

<sup>1</sup> Discente do Curso de Direito das Faculdades Integradas Antonio Eufrásio de Toledo.

<sup>2</sup> Discente do Curso de Direito das Faculdades Integradas Antonio Eufrásio de Toledo.

<sup>3</sup> Discente do Curso de Direito das Faculdades Integradas Antonio Eufrásio de Toledo.

Constituição Federal, mas precisamente no princípio da igualdade, que estabelece que os homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.

Cumpra salientar que os papéis maternos-paternos não são cumulados, ambos participam da formação do filho em situação de complementaridade, formando para ele uma unidade estrutural, o que implica na necessidade da presença de ambos os genitores na criação dos filhos. A família não é mais vista como uma relação de poder ou de dominação, mas como uma relação afetiva em comunhão de vida.

A proteção jurídica do direito ao afeto está embasada no princípio da dignidade da pessoa humana que é objeto de expressa previsão em nosso texto constitucional vigente, podendo ser encontrado no art. 1º, inciso III e artigo 227, “caput”. No Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) o artigo 15 reafirma o direito à dignidade do menor e faz especial menção à condição de pessoa em processo de desenvolvimento.

Reza o artigo 227 da constituição federal:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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-lo a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.(grifo nosso)

A existência digna de um indivíduo incumbe aos pais o dever de sustento, guarda e educação dos filhos. A educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, lazer, estabelecer paradigmas, criar condições para que a criança se auto-afirme. A ausência, o menosprezo, a indiferença, a rejeição do pai ferem a honra, a moral, a imagem e a psique do filho, privando-o do mínimo necessário para uma vida saudável e harmoniosa.

O descumprimento do dever de convivência familiar dá ensejo a responsabilidade civil. Isto porque, a ausência emocional (rejeição, indiferença, descaso) ou a presença hostil da figura paterna gera um vazio no desenvolvimento afetivo, moral e psicológico do filho, que pode se manifestar através de crises depressivas, complexos de culpa e inferioridade, instabilidade emocional e comprometimento da construção da identidade sexual, além de outros problemas que podem se manifestar no decorrer da vida.

O sujeito passivo da obrigação, ou seja, aquele que pode reivindicar o amparo afetivo do pai será o filho, seja ele biológico ou não, haja vista a proibição constitucional de discriminação relativa à filiação. Do mesmo modo o artigo 1.596 do código civil salienta tal proibição.

A dissolução da sociedade conjugal não implica em dissolução do vínculo de parentesco, portanto, não poderá ser suscitada pelo pai como escusa para seu comportamento reprovável. Os deveres do pai separado/divorciado para com seu filho subsiste, inclusive no que se refere à preservação do contato paterno-filial. Caso o pai não detenha guarda de seu filho, ele deverá manter a convivência com este através do direito/dever de visitas.

Os deveres inerentes ao poder familiar não podem ser ignorados pelos pais que ao decidirem por gerar filhos, devem ter a consciência de que serão responsáveis pela criação e desenvolvimento de seres humanos saudáveis, obrigação esta não somente moral e social, mas também legal.

No Brasil já existem casos de condenações que obrigam os pais a indenizarem filhos em decorrência de abandono moral. A primeira decisão foi no Rio Grande do Sul o Juiz da Comarca de Capão da Canoa condenou um pai a pagar 200 (duzentos) salários mínimos à filha que alegou abandono material e psicológico. O pai reconheceu ser ausente

ao crescimento de sua filha, pois ao ter sido considerado pai biológico da criança, viu-se que não foi pai afetivo, assumindo o dano causado aos descendentes, preferindo não oferecer recurso, estando a sentença em fase de execução.

O mais interessante dos casos foi de um enteado contra o padrasto, no qual a 10ª Câmara Cível do Tribunal do Rio Grande do Sul julgou procedente o pedido, dando direito a indenização por danos morais, pelo fato do padrasto ter pleiteado ação negatória de paternidade para desconstituição do registro de nascimento, o que lhe teria gerado constrangimento. Ocorre que o padrasto mantinha lar convivencial com a mãe da criança, quando estava ainda grávida. Ao nascimento da criança o padrasto assumiu a paternidade e registrou em seu nome, sendo de seu conhecimento não ser o pai biológico. Após anos de convivência, o padrasto rompeu a relação com a mãe do ora rapaz e pleiteou a negatória de paternidade, para ter alterado o registro.

A juíza Ana Lucia Carvalho Pinto Vieira, reconheceu que a matéria guardava contornos de dramaticidade, dispondo que “não é difícil de se imaginar a tortura psicológica por que passou o apelante, premiado pelas sucessivas negativas de paternidade daquele que reconheceu como pai”. Observa a magistrada a mencionada atitude “é contrária aos princípios mais comezinhos da ética sem hesitar, digo desnecessária situação pela qual passou o apelante. No mínimo o apelado deveria ter sopesado as conseqüências de seus atos [...] a atitude afoita, quiçá prenhe de contornos, pessoais, redundou em prejuízo desmedidos ao rapaz, que perdeu o nome, a filiação, o referencial e, quem sabe, a segurança para interagir no seu convívio social”. (TJRS – Ap. Civ. Nº. 70007104326 – B. Gonçalves – Rel. Juíza Conv. Ana Lucia Carvalho Pinto Vieira – J. 17.06.2004).

Contrariamente, em ação iniciada em Minas Gerais, o Superior Tribunal de Justiça afastou a possibilidade de indenização em virtude de abandono afetivo a ser paga pelo pai. A defesa do requerente alegava que até os 6 anos o filho manteve contato com seu pai de maneira regular. Após o nascimento de sua irmã, fruto do segundo casamento, o pai teria se afastado definitivamente. O estudante sempre recebeu pensão alimentícia, este sustentou que queria do pai, além da pensão, carinho e o reconhecimento como filho, mas recebeu apenas “abandono, rejeição e frieza”, inclusive em datas importantes como aniversários, sua formatura do ensino médio e por ocasião da aprovação no vestibular. A defesa do pai contestou as acusações sobre o argumento de que a indenização tinha caráter abusivo, sendo uma forma de “monetarização do amor”, o que foi acolhido pelo STJ.

Vejamos trechos do voto do Juiz Relator Unias Silva, na apelação Cível nº 418.550-5, da comarca de Belo Horizonte, Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

A relação paterno-filial em conjugação com a responsabilidade possui fundamento naturalmente jurídico, mas essencialmente justo, de se buscar compensação indenizatória em face de danos que pais possam causar a seus filhos, por força de uma conduta imprópria, especialmente quando a eles é negada convivência, o amparo afetivo, moral e psíquico, bem como a referência paterna ou materna concretas, acarretando a violação de direitos próprios da personalidade humana, magoando seus mais sublimes valores e garantias, como a honra, o nome, a dignidade, a moral, a reputação social, o que por si só, é profundamente grave.  
No seio da família da contemporaneidade desenvolveu-se uma relação que se encontra deslocada para a afetividade. Nas concepções mais recentes de família, os pais de família têm certos deveres que independem do seu arbítrio, porque agora quem os determina é o Estado. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência e não somente do sangue.

Assim, depreende-se que a responsabilidade não se pauta tão somente no dever de alimentar, mas se insere no dever de possibilitar o desenvolvimento humano dos filhos, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana.(grifo nosso)

Sobre o mesmo fato a orientação jurisprudencial do STJ decide da seguinte forma:

**AÇÃO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. PAI. FILHO. ABANDONO AFETIVO.**

A Turma, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para afastar a possibilidade de indenização nos casos de abandono afetivo, como dano passível de indenização. Entendeu que escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar ou a manter um relacionamento afetivo, que nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada. Um litígio entre as partes reduziria drasticamente a esperança do filho de se ver acolhido, ainda que, tardiamente, pelo amor paterno. O deferimento do pedido não atenderia, ainda, o objetivo de reparação financeira, porquanto o amparo, nesse sentido, já é providenciado com a pensão alimentícia, nem mesmo alcançaria efeito punitivo e dissuasório, porquanto já obtidos com outros meios previstos na legislação civil. **(REsp 757.411-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 29/11/2005).**

O argumento utilizado por aqueles que não admitem a possibilidade da ausência do afeto ensejar o dano moral afirma que é por demais arbitrário e abusivo pretender que o pai seja penalizado por problemas causados ao filho pela falta de amor, pela falta de companheirismo e até, indiretamente, pela separação. Afirmam que o laço sentimental é algo mais profundo e não será uma decisão judicial que irá mudar esta situação ou sanar eventual deficiência.

Por outro lado, o que se pretende não é “compensar a dor”, nem tampouco “dar preço ao amor”. O intento é conscientizar o pai dos prejuízos causados ao filho, alertando-o que sua conduta reprovável deve ser evitada.

O dinheiro obtido como indenização não faz com que a vítima obtenha o mesmo bem objeto do agravo, mas permite-lhe refazer na medida do possível, sua situação espiritual anterior a lesão que a perturbou e seria evitada.

Para ensejar a procedência da pretensão do filho é necessária a comprovação de que o prejuízo sofrido por ele seja conseqüência direta e imediata da conduta do pai, ou seja, não basta ter havido dano e conduta, mas tem que haver um elo de ligação que una a conduta ao dano. Necessariamente depende do exame das circunstâncias do caso concreto, para que se verifique, primeiro, se o réu teve efetivamente condições de estabelecer relacionamento afetivo maior do que a relação que ao final se estabeleceu e, em segundo lugar, se as vicissitudes do relacionamento entre as partes efetivamente provocaram dano relevante ao filho.

É importante que os operadores do direito alertem para os atuais contornos jurídicos relacionados à família, exigindo deles uma preocupação constante com a realidade social, assim como uma permanente atualização e reflexão dos conhecimentos jurídicos que não podem ser cristalizados, pois formas prontas para a solução de litígios de família são incompatíveis com o modelo constitucional preocupado com a pessoa. É preciso ficarmos atentos às transformações sociais e aplicar o Direito à luz da Constituição, conforme as peculiaridades do caso concreto.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ao final podemos concluir que é cabível a indenização por dano moral, pois a família é o cerne da filiação, assim, a identidade do agrupamento familiar influencia diretamente a identidade pessoal do filho. Aos genitores, principais responsáveis na formação da personalidade dos filhos, cabe dar amor, educação, orientação ética e moral, alimento, respeito; ensinar a viver e a sobreviver. Isso decorrerá da convivência familiar que é um direito dos filhos, sendo em contrapartida, um dever do pai ou da mãe, estabelecidos na própria Constituição federal que reconhece a criança e o adolescente como titulares de direitos fundamentais.

Não se defende de maneira alguma, que exista algum instrumento jurídico capaz de induzir o amor ou sentimentos que deveriam existir naturalmente entre pais e filhos, o que se prega somente é que na maioria das vezes, a situação não implica necessariamente na simplista conclusão de falta de amor. Mas sim, na falta de disciplina e orientação, que podem ser obtidas por determinações judiciais impondo aos pais deveres que conhecidos, não são cumpridos espontaneamente.

Ao profissional do direito, que tenha cautela na propositura de ações a esse título; ao Judiciário que pautе suas decisões pela prudência e celeridade, de tal sorte que não se venha dar guarida a sentimento de vingança, onde a criança, apenas e tão somente, seja usada como instrumento na obtenção de indenizações que, ao invés de remediar a situação, venha tão somente a tender sentimentos menores com os quais, com a devida vênia, a Justiça não pode compactuar.

Ressalte-se que o tema exposto é relativamente novo em nosso sistema. Não temos, portanto, a pretensão de esgotar as discussões a respeito, nem tampouco fornecer soluções contundentes às complexas relações familiares da moderna sociedade. Outrossim, procuramos propiciar alguns subsídios que possibilitem uma maior reflexão sobre o que realmente deve ser valorado nas relações paterno-filiais.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

CHRISTOFANO, Denise Elisa. **A evolução do direito de família e o direito ao afeto na relação pai e filho**. Monografia – 2.005.

COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2.003.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A filiação que se constrói: e reconhecimento do afeto como valor jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2001.

ROPELLI, Luciana d'Arce. **O direito ao afeto nas relações paterno-materno filiais**. Monografia – 2005.

SILVEIRA, Melina Sanches. **O direito ao afeto na relação entre pai e filho e o dano moral**. Monografia – 2.005.

STJ – [www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br)