

O DIREITO E DEVER À CONVIVÊNCIA FAMILIAR NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Laianne Pereira Borges¹
Bruno Teixeira Guimarães²

RESUMO

Este trabalho busca analisar o direito do menor à convivência familiar, sob a ótica de também constituir dever do genitor, tendo como tema o direito e dever à convivência familiar na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso (TJMT), e como problema, entender como este direito é retratado pelo TJMT. Já que o mesmo é um direito fundamental da criança, sendo de extrema relevância em razão de ser a realidade de muitas pessoas e um assunto ainda pouco discutido na sociedade. Com uma pesquisa básica de abordagem qualitativa, fundamentada em autores como Dias, Castanheira e Tartuce, foi apresentado o quanto o direito à convivência familiar está amparado juridicamente, presente na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente, entre outras bases do direito. Além de, como o descumprimento desse direito/obrigação pode trazer consequências e por isso o autor do dano deve ser responsabilizado, já que preenche os requisitos da responsabilidade civil, adequando-se aos casos de indenização. Por fim, foi feito um levantamento das jurisprudências no TJMT para analisar como esse tema é retratado e julgado no estado, resultando em uma lamentável conclusão, em razão de existir poucas ementas favoráveis ao pedido de indenização, demonstrando a indiferença com uma temática tão importante. Conclui-se que o direito à convivência familiar, embora assegurado pela Constituição, ainda carece de efetividade na jurisprudência do TJMT.

Palavras chave: Família. Convivência familiar. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the child's right to family coexistence, while also understanding it as a duty of the parent. The theme addressed is the right and duty to family coexistence in the case law of the Court of Justice of the State of Mato Grosso (TJMT), and the central problem is to understand how this right is portrayed by the TJMT. Since it is a fundamental right of the child, it holds great importance due to being the reality of many people and a topic still scarcely discussed in society. Through basic qualitative research, grounded in authors such as Dias, Castanheira, and Tartuce, this study presents how the right to family coexistence is legally supported — being provided for in the Federal Constitution, the Child and Adolescent Statute, among other legal foundations. Furthermore, it discusses how the breach of this right/duty can bring consequences, and therefore, the party causing the damage must be held liable, as it meets the requirements of civil liability, fitting into cases of compensation. Finally, a survey of case law from the TJMT was conducted to analyze how this issue is portrayed and judged in the state, leading to a regrettable conclusion due to the small number of rulings favorable to compensation claims, demonstrating the indifference toward such an important matter.

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Unicathedral. Email: laiannepborges16@outlook.com

² Mestrando em Ciências Ambientais, pós-graduado em Direito Administrativo e Contratos e em Direito de Família, Graduado em Direito, Advogado e Professor no curso de Direito do Unicathedral. Email: bruno.guimaraes@unicathedral.e-du.br

Keywords: Family. Family coexistence. Civil liability.

1 INTRODUÇÃO

As leis brasileiras buscam proteger primordialmente os direitos dos incapazes, sendo uma das maiores prioridades as crianças e adolescentes. Na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, há inúmeros preceitos estabelecidos, sendo um deles o direito à convivência familiar, para que o menor seja criado e educado no seio de sua família, e em casos excepcionais, em família substituta.

Entretanto, a realidade de muitas crianças brasileiras difere desse ideal. Os quais crescem sem a presença de um dos genitores, já que esse escolhe não cumprir o seu direito e dever de convivência.

Sendo assim, este trabalho possui como tema “o direito e dever à convivência familiar na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso (TJMT)”, tendo como objetivos descrever os direitos do menor ao convívio familiar para esclarecer que além de direito tanto do menor como do genitor, ele também é um dever. E ainda, o problema a ser discutido será: como o direito à convivência familiar é retratado e julgado pelo TJMT?

Além disso, esse trabalho justifica-se, pois, mesmo sendo um grave problema, a justiça ainda não é efetiva em aplicar sanções ao descumprimento da convivência familiar, sendo que há muitos julgados nos quais o pedido de reparação indenizatória não é reconhecido.

Com isso, essa pesquisa busca analisar o posicionamento do TJMT, em busca de tentar entender como esses casos estão sendo julgados, o porquê ainda não é um assunto de decisões uniformes e principalmente o motivo de não haver efetividade para coibir esse comportamento do genitor.

Este trabalho trata-se de pesquisa básica, cujo intuito será gerar conhecimento acerca do direito do menor à convivência familiar, analisando as consequências do descumprimento desse dever pelo genitor, com base nas jurisprudências do TJMT e terá como forma de abordagem a pesquisa qualitativa, buscando a interpretação dessa lamentável realidade.

Para melhor compreensão, a pesquisa descritiva será de extrema importância, para conseguir entender os pontos que estão relacionados ao assunto. Assim como a pesquisa bibliográfica a partir de estudos em leis, livros e doutrinas, como Brasil (1988), Constituição da República Federativa do Brasil, Brasil (2002), Código Civil; Brasil (1990), Estatuto da

Criança e do Adolescente, Castanheira (2023) e Dias (2021). Mas ainda, para complementar, também será necessário a pesquisa documental, explorando notícias em jornais e estatísticas sobre o tema.

Ademais ao método de abordagem, foca-se no dedutivo, já que parte de teorias e leis gerais para fenômenos particulares e, referente ao método de procedimento será trabalhado o monográfico devido a necessidade de investigar e entender que além de ser um direito de genitor, também é um dever do mesmo e como seu descumprimento é tratado pelos magistrados atualmente.

Diante de todo o exposto, o estudo se apresenta relevante para o meio acadêmico, já que há décadas mães e filhos sofrem com este problema, possuindo pouco amparo dos órgãos jurisdicionais e que mesmo com inúmeras crianças e adolescentes sendo obrigadas a crescer sem a presença paterna, já que o genitor se exime de cultivar afeto e cuidado com o seu filho, ainda há uma baixa discussão sobre o tema.

Trata-se de pesquisa qualitativa e descritiva, com método dedutivo e abordagem bibliográfica e documental, fundamentada em autores como Dias, Castanheira e Tartuce.

2 A FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO

A família é o alicerce da organização social, é o núcleo primordial da sociedade, é a sua base e por isso tão respaldada no Direito e protegida pelo Estado. É o instituto responsável por formar cada indivíduo, além de que a estrutura de cada família influencia totalmente na personalidade de cada pessoa.

A família é uma instituição essencial para a formação da personalidade de um ser humano, à qual permanece vinculado ao longo de sua vida. Ela é o pilar inicial através do qual se desenvolvem os primeiros padrões de conduta a serem seguidos pelo homem a fim de enfrentar as mais diversas situações que surgirem ao longo da vida (Anjos, 2015, p. 12).

Ou seja, desde o nascimento até depois da fase adulta, a família irá influenciar na formação do ser humano, seja ela positiva ou negativa.

Nas principais fontes jurídicas a família é conceituada e tem sua importância esclarecida, como na própria Declaração Universal dos Direitos Humanos e na Constituição Federal de 1988, onde é elencada como base da sociedade e de especial proteção do Estado.

Com a evolução da sociedade, a família também mudou consideravelmente, tanto que hoje fala-se em Direito das Famílias, a qual abrange todas as formas de famílias. Nesse contexto, Dias destaca que: “A família não está em decadência. Ao contrário, houve a repersonalização das relações familiares na busca do atendimento aos interesses mais valiosos das pessoas humanas: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor.”(Dias, 2021, p.51)

Sobre o assunto, é relevante mencionar um dos melhores exemplos da importância, até jurídica, do afeto atualmente, sendo este a Família Eudemonista, baseada no afeto mútuo, independente do laço sanguíneo.

2.1 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

Os princípios no direito servem como base para todo o sistema jurídico, sendo fundamentais para a interpretação e aplicação da lei. Eles estão presentes em todos os ramos da área e a seguir será explicitado alguns dos mais relevantes princípios relacionados ao tema.

2.1.1 Princípio da dignidade humana

Este princípio é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, estando elencado já no primeiro artigo da Constituição Federal de 1988, sendo o maior e mais universal de todos, o qual baseia todo o direito relacionado ao ser humano, além de ser um macro princípio do qual todos os outros se irradiam.

Também o artigo 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente vem no mesmo sentido: “Art.18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor” (Brasil,1990).

Em suma, a dignidade da pessoa humana é imprescindível para a sociedade e deve estar presente em todas as relações e para todos os indivíduos, independentemente da idade.

2.1.2 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

Além disso, as crianças são o futuro da nação e por isso o Estado e as famílias não podem falhar em sua formação. Por esse motivo, a criança e o adolescente têm seus direitos

respaldados na Constituição de 1988, no Código Civil de 2002 e possuem até um estatuto próprio, o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 (ECA).

Ou seja, deve-se sempre levar em conta o melhor interesse dos menores, já que são indivíduos ainda plenamente ou parcialmente incapazes perante a lei.

Destaca-se o artigo 227, da Carta Magna, no qual discorre acerca da prioridade de seus interesses. Com efeito:

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) (Brasil, 1988).

Mas ainda, sendo um dos principais documentos internacionais relativos às crianças, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, de 1989, ratificado pelo Brasil, no Decreto-Lei n.99710/90 elencou em seu artigo 3º as ideias referentes a tal princípio, ao dispor que: “Art. 3º. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança”(BRASIL, 1990).

Portanto, é essencial a proteção total e integral a estes menores, assegurando que cresçam e desenvolvam-se com saúde, tendo seus direitos respeitados por todos.

2.1.3 Princípio da paternidade responsável

Por conseguinte, a paternidade responsável traz a obrigatoriedade do seu exercício de forma plena pelos genitores, ou seja, ser pai ou mãe, não é só fazer com que seu filho sobreviva, vai além do apoio material e financeiro, é essencial a assistência afetiva e psicológica para que se tenha um desenvolvimento saudável.

O pai desempenha um papel imprescindível, fornecendo amor, cuidado, correção e direção, moldando o destino de seu filho.

Este princípio também é mencionado na Lei Magna, sendo fundamento para o planejamento familiar, de acordo com o parágrafo sétimo do artigo 226 da CF/88. Ou seja, um

filho traz inúmeras responsabilidades, o que explica a importância do planejamento familiar, já que desde a concepção é necessário acompanhamento dos pais com os filhos.

Como bem elucida Castanheira (2023, p.28):

Caberá aos pais, num primeiro momento, propiciar todos os meios necessários para o desenvolvimento e proteção integral de seus filhos, sendo, na verdade, dever dos genitores ampararem seus pupilos em face da fragilidade e vulnerabilidade em que se encontram, garantindo-lhes condições para uma vivência digna.

E ainda, a Convenção Sobre os Direitos da Criança, de 1989, ratificada pelo Brasil e mais 195 países, determina que “toda criança terá direito, na medida do possível, de conhecer e ser cuidada por seus pais”.

Portanto, é imperiosa a análise do poder familiar exercido pelos pais sobre os filhos.

2.1.4 Princípio da convivência familiar

Sendo um dos pontos elementares a serem tratados no presente estudo, também possui grande respaldo jurídico e é embasado nos princípios da dignidade humana e do melhor interesse da criança e adolescente. Já que, como demonstrado acima, a família é primordial para os infantes, logo, não poderia deixar de ser especificado a magnitude do direito à convivência familiar.

Esse princípio trata sobre a prioridade da convivência dos filhos com os seus pais, apenas podendo serem afastados deste convívio por medidas excepcionais, quando decididas pela própria segurança da criança, como em caso de pais viciados em drogas ou álcool.

Desse modo, o ECA, possui um capítulo específico para tratar deste princípio fundamental, sendo que no artigo 19 explana que “é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral”

Bem como, na lei maior é apontado como “dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar e comunitária”.

Ou seja, não restam dúvidas da importância de estar inserido no seio familiar, sendo ele saudável e estruturado, garantindo o desenvolvimento pleno do infante.

E ainda como Madaleno (2017) esclarece “os filhos têm o direito à convivência com os pais e têm a necessidade inata do afeto do seu pai e da sua mãe, porque cada genitor tem uma função específica no desenvolvimento da estrutura psíquica da prole”.

Com isso, compreende-se que é direito da criança conviver com seus pais, e apenas em casos excepcionais por família substituta. Além de que, no texto constitucional está indicado claramente como um dever dos pais, e não uma faculdade, sendo uma obrigação de amparar seus filhos, diante da fragilidade dos mesmos, para não irem contra preceitos constitucionais.

2.1.5 Princípio da afetividade

Inicialmente, cumpre esclarecer que este princípio está expresso de forma implícita na Constituição Federal, mas abrange incontáveis normas e é essência de inúmeros outros princípios constitucionais explícitos, como o da própria dignidade humana, da convivência familiar, a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos, o reconhecimento da união estável como entidade familiar, entre outros.

Como crianças e adolescentes são seres vulneráveis e hipossuficientes, foram criados direitos que garantem a segurança e a dignidade em suas relações jurídicas e sociais. Entre eles o direito ao afeto, levando em consideração a sua importância para o desenvolvimento integral da criança.

Neste teor, Lôbo (2015, p. 1748) explica que “a afetividade é o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida”.

Ademais está presente no Código Civil de 2002, sendo a afetividade um dos elementos para a definição de guarda, também ponderada ao estabelecer a comunhão plena de vida no casamento e ao admitir o parentesco além dos laços sanguíneos.

Também é importante mencionar que sem o princípio da afetividade, jamais seria reconhecida a parentalidade socioafetiva como nova forma de parentesco.

E ainda, principalmente, é expressamente citada no ECA por diversas vezes (artigo 8º § 7º; art. 25 parágrafo único; art. 28 § 3º; art. 42 § 4º; art. 50 § 13 II; e art. 92 § 7º), todos levando em conta o afeto como prioridade.

Indispensável reportar-se sobre a concepção de família eudemonista, já citada no decorrer do texto, e que é um dos principais exemplos deste princípio, sendo a mesma, totalmente focada no afeto, independentemente de laços sanguíneos. Um conceito

evolucionário fortemente trazido pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), atribuindo valor jurídico ao afeto.

Por fim, este princípio está diretamente ligado ao abandono afetivo, que é uma das consequências diretas do descumprimento da convivência familiar pelo genitor, visto que se refere a falta de afeto com seu descendente.

3 ABANDONO AFETIVO

Conforme demonstrado acima, a família é a base para que uma criança tenha um desenvolvimento sadio e seguro, sendo o afeto e uma boa convivência entre os familiares de extrema importância para assegurar os direitos do menor e evitar traumas que irão atrapalhar até a sua vida adulta.

No âmbito jurídico, com o passar dos anos, o afeto foi finalmente ganhando a relevância que ele sempre possuiu, tanto que originou o conceito de abandono afetivo, que se configura pela ausência do afeto paterno filial, pelo descumprimento do dever de convivência familiar, ou seja, o “descuido paterno ou materno, isto é, o distanciamento e a ausência na vida de seu filho, capaz de resultar em danos psicológicos, emocionais e até mesmo comportamentais, em virtude da omissão do seu dever atinente ao poder familiar” (Tavares, 2020, p. 18).

Dessa forma, o abandono afetivo não significa necessariamente ausência de amor do pai para com o filho, mas o descumprimento do dever de cuidado no desenvolvimento físico, psíquico e moral da criança e/ou adolescente. Trata-se da privação do direito de conviver em um ambiente familiar saudável, protetivo e acolhedor.

E o abandono afetivo não significa a ausência de amor, pois, não é possível e nem correto obrigar alguém a amar outra pessoa, sendo relevante destacar um trecho do voto da Ministra Nancy Andrighi no julgamento do Recurso Especial Nº 1.159.242 – SP, o qual se discutia uma indenização por danos materiais e compensação por danos morais em razão do abandono material e afetivo durante a infância e juventude da filha, no qual ela escreveu: “Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos. (...) Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.” (Ministra Nancy Andrighi no julgamento do Recurso Especial Nº 1.159.242 – SP).

Com isso, uma vez caracterizado o descumprimento do dever de convivência familiar, gerando o abandono afetivo por parte de um dos genitores ou até de ambos, configura-se a conduta omissiva que dá ensejo a reparação civil, como podemos ver abaixo:

Significa dizer que é o não exercício da função de pai ou mãe ou de filho em relação a seus pais. Tal assistência para com o outro é uma imposição jurídica e o seu descumprimento caracteriza um ato ilícito, podendo ser fato gerador de reparação civil. Diante disso, ocorre o denominado abandono afetivo quando os filhos não recebem esse afeto garantido pela legislação, a doutrina majoritária defende a ideia de uma paternidade/maternidade responsável, em que a negativa de afeto, gerando diversas sequelas psicológicas, caracterizaria um ato contrário ao ordenamento jurídico e, por isso, sancionável no campo da responsabilidade civil (PEREIRA, 2021 apud PEREIRA, 2022, p. 22 -23).

Este não exercício da função de pai ou mãe, como supracitado, é um ato ilícito, já que significa o não cumprimento de seus deveres em relação ao seu filho, ferindo princípios como o da paternidade responsável e da afetividade.

4 A CONSEQUÊNCIA DO DESCUMPRIMENTO DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR

Como demonstrado em tópicos superiores a convivência familiar não é apenas um direito, e sim um dever, então não faria sentido não haver uma responsabilização por seu descumprimento, pois é um ato ilícito, já que viola direito e causa danos a outro indivíduo, principalmente ao se deparar com todas as consequências desse abandono afetivo, como traumas e problemas psicológicos.

É importante mencionar que há casos onde o genitor até possui o desejo de conviver com seu filho, mas, por motivos financeiros, doença ou até alienação parental, ele não consegue exercer esse direito.

No entanto, casos assim são a minoria, visto que, grande parcela opta por não participar da vida do filho e não tem desejo algum de estar presente, de exercer seu direito e cumprir seu dever, sendo em alguns casos até por vingança a mãe, não separando as questões conjugais das paternas, o que gera inúmeros danos para o menor.

A possibilidade de minimizar esses danos, surge com a responsabilidade civil, já que ela é o meio jurídico de responsabilizar quem causa danos a outrem, conforme explana Tartuce (2023):

Surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida. Neste sentido, fala-se, respectivamente, em responsabilidade civil contratual ou negocial e em responsabilidade civil extracontratual, também denominada responsabilidade civil aquiliana. (Tartuce, 2023, p. 923).

Neste tema, aplica-se a responsabilidade civil extracontratual, devido ao fato de ocorrer o descumprimento e a omissão no cuidado devido aos filhos, expresso na Constituição Federal, no Código Civil e no ECA.

A responsabilidade civil, tem forte amparo na legislação brasileira, como dispõe o artigo 927 da norma civil que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2002). Ou seja, mesmo que seja um dano exclusivamente moral como no presente estudo, há dever de reparação, consoante o artigo 186 do CC/02: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Portanto, a responsabilidade civil revela-se como a melhor alternativa para concretizar o direito, tornando-o eficaz e condizente com a realidade, preenchendo as lacunas legais referente a ausência de sanções cabíveis no caso de descumprimento do dever de convivência familiar previsto constitucionalmente. Sendo a resposta mais adequada dado pelo Judiciário para aqueles que são omissos quando devem agir, devendo arcar com as consequências de seus atos.

4.1 REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para que a responsabilidade civil seja reconhecida, é preciso preencher alguns requisitos, quais sejam: a conduta humana, dano, nexo de causalidade e culpa genérica ou *latu sensu*.

Assim, a conduta humana pode ser classificada tanto por uma ação ou uma omissão, como demonstra o artigo 186 do CC/02; o dano será algum prejuízo, seja ele material ou moral; o nexo é o liame subjetivo entre esses requisitos, sendo a relação de causa e efeito entre a conduta e o dano; e a culpa engloba tanto o dolo (a intenção de realizar o ato) quanto a culpa que pode ocorrer por negligência, imprudência ou imperícia.

Portanto, com a comprovação cumulativa desses requisitos, a responsabilidade civil pode converter-se em indenização, já que na maioria dos casos não existe a possibilidade de apenas “voltar no tempo”, como na própria situação de abandono afetivo

4.2 A reparação por dano moral

A reparação por dano moral, além de estar prevista no Código Civil, também se faz presente na Constituição Federal de 1988, no título de direitos e garantias fundamentais:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

V – É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (Brasil, 1988)

O pedido de indenização por dano moral pode ser aplicado a incontáveis ramos, como em relações de consumo, trabalhistas, relações familiares e entre outras.

Também visto no Enunciado nº 08 do IBDFAM, o qual elucida que: “O abandono afetivo pode gerar direito à reparação pelo dano causado” IBDFAM (2013).

Essa responsabilização já é entendimento do Supremo Tribunal de Justiça desde 2012, E mesmo assim, até hoje, não é um assunto uniforme na sociedade. Veja-se a ementa a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/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, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno

cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. (STJ - REsp: 1159242 SP 2009/0193701-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 24/04/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/05/2012 RDDP vol. 112 p. 137 RDTJRJ vol. 100 p. 167 RSTJ vol. 226 p. 435).

Com genitores sendo responsabilizados por seus atos omissos, além de haver uma pequena reparação de todo o dano que ele causou ao seu filho, tendo caráter indenizatório, também terá um papel pedagógico, para que outros pais vejam que seus atos irão trazer consequências a eles mesmos.

Além disso, essa responsabilização não surge para obrigar o pai a amar seu filho, já que isso jamais será obtido de forma impositiva, muito menos para monetizar o afeto, mas sim para que os pais saibam a importância deste dever e que o filho ao menos tenha condições financeiras para realizar acompanhamento psicológico em busca de minimizar os danos causados pela falta de convivência familiar.

5 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TJMT ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

Para coletar e tratar os dados utilizados no presente trabalho foi feita uma pesquisa nas jurisprudências do TJMT, utilizando as seguintes palavras chaves como filtros: “danos morais por abandono afetivo”, “abandono afetivo dano moral”, “indenização abandono afetivo cível” e “abandono afetivo indenização” Com elas foi possível fazer um levantamento de jurisprudências, chegando à análise de como o assunto é retratado no tribunal.

Destaca-se a ementa abaixo, a qual serve perfeitamente de modelo a ser seguido, já que elencou a convivência familiar como dever jurídico, explicando como esse descumprimento é danoso ao menor e configura a responsabilidade civil, além de fixar o dano moral:

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL-AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS POR ABANDONO AFETIVO-PROCEDÊNCIA-NÃO CUMPRIMENTO DO DEVER DE CUIDAR – COMPROVAÇÃO DO ATO ILÍCITO-DANO MORAL-POSSIBILIDADE-QUANTUM MANTIDO-RECURSO DESPROVIDO.

As provas produzidas nos autos caracterizaram o abandono afetivo e a negligência do genitor que deixou, voluntariamente, de conviver com a filha desde a infância, bem como de prestar auxílio e cuidar da recorrida.

Ademais, embora a autora seja portadora de incapacidade mental, não há dúvida de que essa forma de omissão e descaso é danosa para a filha, eis que se ausentou de cumprir seu dever legal de proteção e cuidados necessários com a filha.

Salienta-se que em razão de o afeto não ser coisa, mas sentimento, é preciso que um pai saiba que não basta pagar prestação alimentícia para dar como quitada sua "obrigação".

Para a configuração da responsabilidade civil do genitor, no caso de abandono afetivo, deve ficar comprovada a conduta omissiva ou comissiva deste quanto ao dever jurídico de convivência com a filha, o que no caso restou demonstrado.

Se o valor do dano moral foi fixado com razoabilidade e proporcionalidade a fim de reparar o sofrimento comprovadamente causado à filha/autora, portadora de necessidades especiais, não há razão para reduzi-lo. (TJ-MT 0003643-30.2017.8.11.0020, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PRIVADO, MARILSEN ANDRADE ADDARIO, Segunda Câmara de Direito Privado, Julgado em 08/03/2023, Publicado no DJE 11/03/2023)

O acórdão de 2023 reforça o dever jurídico de cuidado e reconhece o dano moral pelo abandono afetivo, representando avanço jurisprudencial em relação a decisões anteriores.

No entanto, lastimavelmente essa ementa faz parte de um entendimento minoritário do tribunal, sendo que em algumas ações em que há este pedido, o julgador ao menos o cita no corpo de sua decisão, demonstrando a indiferença com um direito fundamental, como pode se ver a seguir:

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL-AÇÃO DE ALIMENTOS C/C INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO-PARCIAL PROCEDÊNCIA-ALIMENTOS FIXADOS EM 30% (TRINTA POR CENTO) DO SALÁRIO MÍNIMO-ALEGAÇÃO DE INCAPACIDADE FINANCEIRA-AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO-VERBA ALIMENTAR FIXADA EM CONSONÂNCIA AOS CRITÉRIOS DE NECESSIDADE, POSSIBILIDADE E PROPORCIONALIDADE - SENTENÇA MANTIDA-RECURSO DESPROVIDO.

A teor do artigo 227 da Carta Magna, art. 1.566, inciso IV, do Código Civil e art. 22 do ECA, o dever de sustento dos filhos menores incumbe a ambos os genitores.

Assim, se o apelante não se desincumbiu minimamente de comprovar a alegada incapacidade financeira de suportar o pagamento da verba alimentícia, esta deve ser mantida no patamar fixado na sentença, notadamente porque

arbitrada em valor razoável e proporcional, qual seja, 30% (trinta por cento) do salário mínimo. (TJ-MT 1000552-32.2020.8.11.0044, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PRIVADO, MARILSEN ANDRADE ADDARIO, Segunda Câmara de Direito Privado, Julgado em 29/06/2022, publicado no DJE 04/07/2022)

Esta ementa mostra como algo tão importante é apenas deixado de lado pelos julgadores.

E ainda, o que mais foi visto na análise de julgados sobre o tema foi a ocorrência da prescrição:

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL-AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO-PRESCRIÇÃO-TERMO INICIAL-DATA EM QUE COMPLETOU MAIOR IDADE-ARTIGO 206, PARÁGRAFO 3º, V, C.C./02-APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRITO NO VIGENTE CC-ARTIGO 2.028-RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO-HONORÁRIOS-MAJORAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. Recurso conhecido e desprovido.

(1) – A rigor do prescrito no artigo 2.028 do Código Civil vigente, se o prazo prescricional não atingiu mais da metade do prescrito no CC revogado, deve ser aplicada a norma do vigente diploma substantivo civil para análise da prescrição do direito material pretendido.

(2) – Nas ações indenizatórias, sob alegação de abandono afetivo, o prazo prescricional previsto à espécie é trienal, consoante o estabelecido no inciso V, do artigo 206, do Código Civil, prazo este que. No caso concreto, inicia-se a partir da maioridade civil.

(3) – Constatando que a pretensão de indenização por abandono afetivo, foi distribuída depois do prazo prescricional, mantem-se a sentença de piso que, fazendo suas razões de decidir, julga improcedente a demanda por tal atributo meritório.

(4) – Conhecido e desprovido o recurso, na dicção do § 11, do artigo 85, do CPC, os honorários fixados em primeiro grau de jurisdição devem ser majorados. No caso concreto, mantendo a suspensão em face de o autor estar litigando sob pálio da justiça gratuita. (TJ-MT 0040633-25.2015.8.11.0041, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PRIVADO, SEBASTIAO DE MORAES FILHO, Vice-Presidência, Julgado em 05/02/2020, publicado no DJE 11/02/2020)

APELAÇÃO CÍVEL-AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS –ABANDONO AFETIVO - PREJUDICIAL DE MÉRITO-PRESCRIÇÃO – PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC) - TERMO INICIAL-MAIORIDADE CIVIL DO INTERESSADO (STJ AREsp 1261058/DF)-PREQUESTIONAMENTO-INADMISSIBILIDADE-SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.

O termo inicial da contagem do prazo prescricional de ação de indenização por dano moral em razão de abandono afetivo, na hipótese de reconhecimento tardio de paternidade, é contado da data em que o filho reconhecido completou a maioridade civil (STJ AREsp 1261058/DF).

A exigência de prequestionamento para a interposição de recurso especial ou extraordinário deve ser cumprida pela parte e não pelo órgão julgador. (TJ-MT 0002717-88.2013.8.11.0020, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PRIVADO, SEBASTIAO BARBOSA FARIAS, Vice-Presidência, Julgado em 14/05/2019, Publicado no DJE 20/05/2019)

As ementas acima demonstram o quão recorrente é o instituto da prescrição.

Com isso, é nítido o quanto esse assunto ainda é pouco tratado na sociedade brasileira e não é levado ao judiciário com a rapidez que deveria. Além de que em muitos casos a vítima do dano demora anos para descobrir que pode exigir a reparação da privação de seu direito pela omissão na convivência familiar, transcorrendo o prazo prescricional e impossibilitando-o de ser indenizado por uma questão processual, e não de mérito.

Mesmo com uma ampla pesquisa, utilizando diferentes filtros, o resultado da busca não é satisfatório, já que não se encontra muitas ementas sobre o tema, o que mostra, que este pedido é até pouco levado ao segundo grau da justiça brasileira, e mesmo quando há recursos, na maioria das vezes não possuem provimento.

Assim, fica nítido que mesmo sendo um tema com fundamentação jurídica em diversas leis, como no Código Civil, na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente, além de ementa do Supremo Tribunal de Justiça e estar presente em diversas doutrinas, não possui uma ampla aplicação, como é visto no TJMT.

A responsabilidade civil sendo pouco aplicada no âmbito da falta de convivência familiar traz diversas questões à tona, como o fato de muitas pessoas acreditarem que os pais não serão punidos, mesmo que não cumpram seus deveres, as mães solos continuarem a severa luta de criar, sustentar e dar carinho a uma criança não tendo apoio do outro genitor e também ser um assunto que ainda não ganhou toda a importância que possui.

Além do mais, demonstra-se que muitas pessoas não sabem que existe uma grande diferença entre ser pai e ter filho, pois ser pai significa estar presente, cuidar, educar, dar carinho, suporte e atenção, carregar para si a mesma responsabilidade que a mãe tem com o filho, visto que o dever é de ambos os genitores, conforme preceitua até a Constituição Federal de 1988.

Diante disso, o ciclo continua a se repetir, filhos continuam sendo privados de seus direitos em virtude de “pais” não cumprirem os seus deveres, os quais, ainda permanecem impunes em razão dos julgadores resistirem em dar a importância devida ao abandono familiar, deixando de lado toda a relevância do instituto “família”, que teoricamente é muito citado, mas na prática não é aplicado corretamente.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer da pesquisa, ficou comprovado que a família é a base da sociedade e possui forte proteção em diversas leis, principalmente na Constituição Federal, também sendo amparada por inúmeros princípios, como a dignidade da pessoa humana e a convivência familiar, a qual é uma das bases do presente trabalho.

Esta convivência é um direito do menor, mas vai muito além disso, já que se torna um dever dos genitores para com seus filhos, pois caso não o cumpram estarão violando um direito fundamental da criança, previsto na Carta Magna, no Estatuto da Criança e do Adolescente, entre outros.

Aliado à convivência familiar está o instituto do afeto, que finalmente vem ganhando a sua devida importância, o qual traz carinho e cuidado para as relações familiares, sendo essencial ao ser humano e que pode gerar consequências se porventura não existir.

Ou seja, caso algum dos genitores não exerça o seu dever de amparar tanto financeiramente como psicologicamente e de manter uma boa convivência familiar com o menor, ocorrerá o abandono afetivo, que traz à tona o instituto da responsabilidade civil, que também se adequa no direito das famílias.

Assim, preenchendo os requisitos deste instituto o genitor que descumpriu seus deveres poderá ser responsabilizado, e como não existe a possibilidade de voltar no tempo, será por meio de indenização, o dano moral, para que ao menos o filho tenha condições de fazer um acompanhamento psicológico e minimizar os danos que sofreu.

Além de papel indenizatório, essa responsabilização terá um papel pedagógico para a sociedade, acreditando que com isso outros pais irão repensar suas atitudes e se fazerem mais presentes.

Por isso, a responsabilização civil é uma das principais consequências do descumprimento da convivência familiar pelo genitor, revelando-se a melhor alternativa para concretizar esse direito do menor.

A partir disso, foi feito um levantamento das jurisprudências do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso (TJMT) para analisar como esse direito é retratado e julgado, o que mostrou uma triste realidade, visto que existem poucas ementas favoráveis e em maioria posicionamentos contrários à importância da convivência familiar e do afeto nas famílias.

Outro ponto que merece ser destacado, é que em muitos processos o abandono afetivo não foi julgado pois foi reconhecida a prescrição, o que mostra o quanto esse assunto ainda é pouco conhecido pela sociedade, e até minimamente levado ao judiciário, assim acabam se passando anos e vencendo o prazo prescricional.

Portanto, como o tema é de extrema importância, em virtude de ser a realidade de muitas crianças e ainda pouco sancionado na prática, é necessário buscar meios para solucionar esse grave problema que há anos afronta a vida de milhares de pessoas.

Com isso, deve-se levar essa temática a encontros jurídicos, entre advogados, juízes, defensores públicos, promotores e até acadêmicos de direito para que possam conhecer a importância da convivência familiar e como ela deve ser tratada em processos com pedidos de indenização por essa violação.

Como também, ser pauta nas escolas e comunidades para que as pessoas saibam que podem buscar reparação pelos danos sofridos em razão do descumprimento da convivência familiar, seja de um ou de ambos os genitores.

Conclui-se, portanto, que a responsabilização civil por abandono afetivo deve ser efetivada como instrumento de concretização dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, garantindo o princípio da dignidade humana

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANJOS, Camila Souza dos. **A responsabilidade civil em decorrência do abandono afetivo parental**. 2015. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia) – Direito, Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE, Aracaju, 2015.

BRASIL. **CÓDIGO CIVIL**. PLANALTO, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 15 set. 2024.

_____. **CONSTITUIÇÃO FEDERAL**. PLANALTO, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 set. 2024.

_____. **CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA**. PLANALTO, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 14 set. 2024.

_____. **ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**. PLANALTO, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 15 set. 2024.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. REsp 1.159.242/SP 3.2 T., Rel. Min. Nancy Andrighi, p. 24/04/2012. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/865731390/inteiro-teor-865731399>. Acesso em 11 de nov. de 2024.

CASTANHEIRA, Alana Chama. **A responsabilidade civil por abandono afetivo paterno-filial**. Ponta Grossa: AYA, 2023.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. UNICEF, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 14 set. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Enunciado nº 08**. 2013. Disponível em https://ibdfam.org.br/uploads/enunciados_ibdfam.pdf. Acesso em 11 de nov. de 2024.

LÔBO, Paulo. **Socioafetividade: o Estado da arte no direito de família brasileiro**. Porto alegre: RJLB, 2015.

MADALENO, Rolf. **O custo do abandono afetivo**. 2017. Disponível em <https://www.rolfmadaleno.com.br/web/artigo/o-custo-do-abandono-afetivo>. Acesso em 25 de jan. 2025.

PEREIRA, Graziella Novais. **A Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo**. 2022. Trabalho de conclusão de curso (bacharelado em direito) na Universidade São Judas Tadeu Faculdade de Direito. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/items/2c8fe7b9-c8e8-42de-92fa-3b0b3a2729ce>. Acesso em 10 de jan. 2025.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil – Volume Único**. 13ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda, 2023.

TAVARES, Beatriz Cal. **A afetividade e o Direito da criança e adolescente: A responsabilidade civil por abandono afetivo**. Jusbrasil, 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-afetividade-e-o-direito-da-crianca-e-adolescente-a-responsabilidade-civil-por-abandono-afetivo/657769713>. Acesso em 10/01/2025. ,

TJ-MT 0003643-30.2017.8.11.0020, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PRIVADO, MARILSEN ANDRADE ADDARIO, Segunda Câmara de Direito Privado, Julgado em 08/03/2023, Publicado no DJE 11/03/2023. **AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS POR ABANDONO AFETIVO**. Disponível em <https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta?aba=Acordao&isTelaInicial=false&txtBusca=danos%20moraes%20por%20abandono%20afetivo&isBasica=true&indice=1&quantidade=5&ordenarPor=DataDecrescente&ordenarDataPor=Julgamento&tipoBusca=1&thesaurus=false&fqTemos=&k=gysps>. Acesso em 10 de jan. 2025.

TJ-MT 1000552-32.2020.8.11.0044, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PRIVADO, MARILSEN ANDRADE ADDARIO, Segunda Câmara de Direito Privado,

Julgado em 29/06/2022, publicado no DJE 04/07/2022. **AÇÃO DE ALIMENTOS C/C INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO.** Disponível em: <https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta?aba=Acordao&txtBusca=%20abandono%20afetivo%20indeniza%C3%A7ao&isBasica=true&indice=1&quantidade=5&ordenarPor=DataDecrescente&ordenarDataPor=Julgamento&tipoBusca=1&thesaurus=false&fqTermos=&k=cjr44r>. Acesso em 09 de jan. 2025.

TJ-MT 0040633-25.2015.8.11.0041, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PRIVADO, SEBASTIAO DE MORAES FILHO, Vice-Presidência, Julgado em 05/02/2020, publicado no DJE 11/02/2020. **AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO – PRESCRIÇÃO.** Disponível em: <https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta?aba=Acordao&txtBusca=%20indeniza%C3%A7ao%20abandono%20afetivo%20civel&isBasica=true&indice=1&quantidade=5&ordenarPor=DataDecrescente&ordenarDataPor=Julgamento&tipoBusca=1&thesaurus=false&fqTermos=&k=5izpeo>. Acesso em 10 de jan. 2025.

TJ-MT 0002717-88.2013.8.11.0020, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PRIVADO, SEBASTIAO BARBOSA FARIAS, Vice-Presidência, Julgado em 14/05/2019, Publicado no DJE 20/05/2019. **AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – ABANDONO AFETIVO.** Disponível em: <https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta?aba=Acordao&txtBusca=%20indeniza%C3%A7ao%20abandono%20afetivo%20civel&isBasica=true&indice=1&quantidade=5&ordenarPor=DataDecrescente&ordenarDataPor=Julgamento&tipoBusca=1&thesaurus=false&fqTermos=&k=5izpeo>. Acesso em 10 de jan. 2025.