

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ANÁPOLIS  
UNIEVANGÉLICA *CAMPUS* CERES  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**ABANDONO AFETIVO: A POSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO  
DE DANO E RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL**

ANNYELE PRISCILA SILVA

Ceres – GO  
2018

ANNYELE PRISCILA SILVA

**ABANDONO AFETIVO: A POSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO  
DE DANO E RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL**

Ceres – GO

2018

ANNYELE PRISCILA SILVA

**ABANDONO AFETIVO: A POSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO  
DE DANO E RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEVANGÉLICA *Campus* Ceres, Curso de Graduação em Direito como requisito parcial de conclusão da disciplina Trabalho de Curso II.

Orientador: Prof.<sup>a</sup> Ms. Ana Paula Veloso de Assis Sousa

Ceres, novembro de 2018.

ANNYELE PRISCILA SILVA

**ABANDONO AFETIVO: A POSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO  
DE DANO E RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL**

Monografia apresentada à UniEVANGÉLICA  
*Campus Ceres*, Curso de Graduação em  
Direito, 2018.

Banca examinadora

Membros componentes da banca examinadora:

---

Presidente e Orientador (a): Ana Paula Veloso de Assis Sousa  
UniEVANGÉLICA *Campus Ceres*

---

Membro Titular:  
UniEVANGÉLICA *Campus Ceres*

---

Membro Titular:  
UniEVANGÉLICA *Campus Ceres*

## **DEDICATÓRIA**

Este trabalho é dedicado às pessoas que em minha vida têm grande significado, participação e importância. Que me entregam e representam tudo que é discutido neste texto, amor, afeto e família.

Dedico a minha mãe Eliene Borges da Silva Chagas, meu pai Marcos da Silva Chagas e meu marido, Eliseu Joel de Sousa Filho. Meus estímulos, meus pilares, minha personificação de amor e afeto em um mundo onde tais sentimentos e princípios familiares estão em extinção.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, antes e acima de tudo e todos.

Aos meus familiares, pela força motivadora que me deu suporte emocional, espiritual e intelectual.

Aos professores do curso, grandes pilares do conhecimento, sem os quais não seria possível galgar a tão almejada realização pessoal, acadêmica e profissional.

À professora orientadora, Prof.<sup>a</sup> Ms. Ana Paula Veloso de Assis Sousa, pelos esforços e presteza durante a pesquisa e construção da presente monografia.

Ao professor Valdivino José Ferreira, pelas acertadas instruções concernentes às regras técnicas de formatação da pesquisa científica.

## **RESUMO**

### **ABANDONO AFETIVO: A POSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DE DANO E RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL**

O presente trabalho estuda a evolução a qual foi submetida a família e o direito que se responsabiliza por cuidar desta instituição. A influência da afetividade entre os integrantes e para os integrantes de uma entidade familiar. No primeiro capítulo, esta obra monográfica se preocupa em percorrer os caminhos evolutivos do conceito de família e do próprio direito de família, enumerar e elucidar os princípios inerentes a esse ramo jurídico e, em especial, a figura da convivência como obrigação dos genitores. No segundo capítulo, estudar-se-á a figura da responsabilidade civil e dos tipos de danos para alcançar o escopo que se busca em todo o trabalho. E finalmente, no terceiro capítulo, estuda-se a afetividade propriamente dita, o posicionamento doutrinário e jurisprudencial no que tange a esse sentimento e à ausência dele como consequências danosas para um filho.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito de Família. Afetividade. Dano. Indenização.

## **ABSTRACT**

### **AFFECTIVE ABANDONMENT: THE POSSIBILITY OF CHARACTERIZATION OF HARM AND CIVIL LIABILITY**

*The present study studies the evolution to which the family was subjected and the law that is responsible for caring for this institution. The influence of affectivity between the members and the members of a family entity. In the first chapter, this monographic work is concerned with traversing the evolutionary paths of the concept of family and of family law itself, enumerating and elucidating the principles inherent to this legal branch, and especially the figure of coexistence as an obligation of the parents. In the second chapter, we will study the figure of civil liability and types of damages to reach the scope that is sought in all work. And finally, in the third chapter, we study the affectivity itself, the doctrinal and jurisprudential positioning regarding this feeling and the absence of it as harmful consequences for a child.*

**KEY WORDS:** *Family right. Affectivity. Damage. Indemnity.*



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1: A RELAÇÃO FAMILIAR.....	12
1.1 A Evolução Conceitual de Família.....	12
1.2 Os Princípios Inerentes à Relação Familiar.....	16
1.3 A Convivência Como Obrigação dos Genitores.....	21
CAPÍTULO 2: RESPONSABILIDADE CIVIL.....	23
2.1 Conceitos e Espécies de Responsabilidade.....	23
2.2 Pressupostos da Responsabilidade Civil.....	28
CAPÍTULO 3: O ABANDONO AFETIVO.....	34
3.1 A Família, os Filhos e o Abandono Afetivo.....	34
3.2 A Caracterização do Dano a partir do Abandono Afetivo.....	39
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	45
REFERÊNCIAS.....	46

## INTRODUÇÃO

A pesquisa se embasa na questão da obrigação ou não de prestar afetividade a um ente familiar, mergulhando mais a fundo no relacionamento que envolve a demonstração de afeto do progenitor ou da progenitora aos filhos. Analisando as consequências e mazelas que a não assistência afetiva pode causar em uma criança, tendo em vista aspectos psicológicos, educacionais, sociais e emocionais. Além da investigação relacionada à possibilidade de responsabilidade civil de quem abandonou em face do abandonado.

É sabido que a lei impõe deveres do progenitor para com o filho, mas não deixa claro se a prestação do sentimento do amor se insere entre os deveres inerentes ao pai ou a mãe que, porventura, se ausenta fisicamente do convívio cotidiano com o descendente. A presença dos pais na rotina do filho por vezes é ferida por aspectos decorrentes, por exemplo, de uma gravidez resultante de um relacionamento rápido e sem vínculos firmados ou por decorrência do divórcio, situação em que os cônjuges se veem obrigados a compartilhar a guarda da criança.

Notório é que o fato da criança se ver na situação de dividir momentos com o pai ou com a mãe, sem a alternativa de vê-los em momentos simultâneos já causa transtornos comprovados e estudados pela psicologia. Daí já podemos imaginar o corolário de uma possível relação em que a atitude do pai ou da mãe é extremamente omissiva no que diz respeito à prestação não apenas de alimentos à prole, mas sobretudo a demonstração do sentimento inerente à relação pai, mãe e filho.

A legislação brasileira se preocupa em discrepantes momentos com o vínculo entre pais e filhos. A Constituição Federal Brasileira, promulgada em 1988, por exemplo, abarca dois artigos que mencionam sobre a assistência paterna e materna. O art. 227 destaca que é dever da família, entre tantos outros, assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem a convivência familiar. O art. 229 também da Carta Magna prega que os pais têm o dever de assistir e educar os filhos.

Não obstante, o Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406/02, em um capítulo destinado ao tratamento do poder familiar, no art. 1.632, enuncia que a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos, abrindo margem, então, ao entendimento da extensão do relacionamento

entre genitor e prole, ainda que a união conjugal, seja ela de qualquer tipo, tenha se extinguido.

Outrossim, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90, também preconiza a respeito das atribuições pátrias, versando por diversos momentos sobre os direitos da criança e do adolescente no que tange à convivência familiar, deixando claro os pais como protagonistas naturais dessa entidade.

No entanto, nenhuma das leis supracitadas menciona diretamente a atribuição de responsabilidade civil ao genitor que omitir o sentimento e a afetividade ao filho. Dessa forma, abre margem à doutrina e à jurisprudência para a discussão quanto a responsabilização e a reparação do possível dano causado ao descendente abandonado afetivamente por um de seus genitores.

# CAPÍTULO 1: A RELAÇÃO FAMILIAR

## 1.1 A Evolução Conceitual De Família

A sociedade caminha apressadamente à evolução em todos os âmbitos dela fazem parte. E a família como instituição pertencente à sociedade não faz diferente. Atendendo às necessidades sociais, o conceito de família vem passando por constantes modificações que oscilam de acordo com o tempo e o espaço<sup>1</sup>.

Na realidade, o conceito de família foi um dos que mais sofreu alterações ao longo dos anos. A maior prova disso é Código Civil de 1916, a Lei Nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, que foi revogada pela Lei Nº 10.406/02, o atual Código Civil Brasileiro, considerava apenas dois critérios para conceituação de família, sendo o primeiro o casamento e a consanguinidade.

Em obediência à lei civil de 1916, Beviláqua (1976, p.16) definiu família como

um conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da consanguinidade, cuja eficácia se estende ora mais larga, ora mais restritamente, segundo as várias legislações. Outras vezes, porém, designam-se, por família, somente os cônjuges e a respectiva progênie.

Seria essa a família tradicional, que como afirma Dias (2015, p. 132), “é mais ou menos intuitivo identificar família com a noção de casamento. Também vem à mente a imagem da família patriarcal: o homem como figura central, tendo a esposa ao lado, rodeado de filhos, genros, noras e netos.”

Corroborando o afirmado pela autora supracitada dá-se destaque ao pressuposto que antes era adotado pelo Código Civil de 1916 de que o marido era o chefe da sociedade conjugal e que a ele cabia o exercício do pátrio poder, sendo ele o chefe da família, e podendo a mulher exercer tal função somente na falta ou impedimento do mesmo. Na dita lei, a mulher era considerada a todo tempo unicamente colaboradora do marido, sendo este o principal representante na entidade familiar. Vide os artigos do Código Civil revogado:

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal.

Compete-lhe:

I. A representação legal da família.

II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial

---

<sup>1</sup>Venosa, Sílvio de Salvo. Direito civil: família / v. 05 – 18. ed. – São Paulo: Atlas, 2018.

adaptado, ou do pacto antenupcial (arts. 178, § 9º, nº I, c, 274, 289, nº I, e 311).

III. direito de fixar e mudar o domicílio da família (arts. 46 e 233, nº IV).

IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do teto conjugal (arts. 231, nº II, 242, nº VII, 243 a 245, nº II, e 247, nº III).

V. Prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277.

Art. 240. A mulher assume, pelo casamento, com os apelidos do marido, a condição de sua companheira, consorte e auxiliar nos encargos da família.

Ao se analisar os dispositivos acima mencionados é possível perceber que os mesmos se tornaram antiquados, tendo em vista a realidade social hodierna. Hoje existem novas modalidades de relações interpessoais que podem caracterizar uma família. Nesse sentido, Diniz (2015, p. 19) afirma que

há relações familiares fora do matrimônio que podem ser pessoais, patrimoniais e assistenciais; que foram ignoradas pelo nosso Código Civil de 1916, que apenas indiretamente as regulava (arts. 248, IV, 1.177 e 1.719, III) com o escopo de fortalecer a família legítima.

O que a autora faz referência é que o antigo Código Civil não se ateu a nenhuma outra modalidade familiar, a não ser que sua intenção fosse proteger a família tradicional e legítima, como era o caso, por exemplo, do concubinato, que tal diploma legal fazia referência apenas em caso de investigação de paternidade, dando vitória ao marido se houvesse suposição de relacionamento extraconjugal<sup>2</sup>.

Mas, é evidente que a ideia de família mudou. A começar pelo fim do culto à figura masculina, mazela de uma sociedade patriarcal, onde o homem, marido, pai era responsável cultura e legalmente pela subsistência, moral e boa índole de sua família.

Ao falar do conceito retrógrado de família, Maluf (2010, p.10) preceitua que:

o esteio da família não se fincava na afetividade [...] Assim, dispõe-se que a gênese da família encontrava-se na autoridade parental e na marital, unidas à força suprema da crença religiosa, sendo, na concepção antiga, a sua formação mais uma associação religiosa do que uma formação natural.

O que mais mudou na realidade, além da formação estrutural da família, foram os papéis assumidos pelos entes que nela estão inseridos. Quando a isso, Venosa (2018, p. 5) se manifesta dizendo que “a célula básica da família, formada

---

<sup>2</sup> Art. 363, I – Código Civil de 1916.

por pais e filhos, não se alterou muito com a sociedade urbana. A família atual, contudo, pais e mães”.

Vários são os fatores que instigaram as transformações ocorridas na família e em seu conceito. Dentre eles Dias (2015, p. 132) destaca a emancipação feminina e o distanciamento entre o Estado e a igreja. Para ela,

a emancipação feminina e o ingresso da mulher no mercado de trabalho a levaram para fora do lar. Deixou o homem de ser o provedor exclusivo da família, e foi exigida sua participação nas atividades domésticas. O afrouxamento dos laços entre Estado e a igreja acarretou profunda evolução social. Começaram a surgir novas estruturas de convívio sem uma terminologia adequada que as diferencie.

Não obstante, existem outros inúmeros fatores que contribuíram para uma necessária mudança no conceito de família e na forma como a lei lida com ela. Podem ser citados, por exemplo, o relacionamento homoafetivo, as entidades familiares denominadas monoparentais, formadas por apenas um dos genitores (que será de extrema importância para a abordagem do abandono afetivo) e até mesmo o concubinato, hoje união estável.

Diante de tantas modificações ocorridas em razão do tempo e do espaço, fica difícil chegar a um conceito concreto do que seria família. Quanto a isso Pereira (2012, p. 2) se posiciona, afirmando o seguinte:

O conceito de família atravessa o tempo e o espaço, sempre tentando clarear e demarcar o seu limite, especialmente para fins de direito. Em uma determinada época, concebe-se a família como um organismo mais amplo, em outra, com tendência mais reduzida, como o é atualmente. [...] A ideia de família, para o Direito brasileiro, sempre foi a de que ela é constituída de pais e filhos unidos a partir de um casamento regulado e regulamentado pelo Estado. Com a Constituição de 1988 esse conceito ampliou-se, uma vez que o Estado passou a reconhecer “como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”, bem como a união estável entre homem e mulher (art. 226). Isso significa uma evolução no conceito de família. Até então, a expressão da lei jurídica só reconhecia como família aquela entidade constituída pelo casamento. Em outras palavras, o conceito de família se abriu, indo em direção a um conceito mais real, impulsionado pela própria realidade.

Gagliano; Filho (2017, p. 43) ao abordarem sobre o atual conceito de família, afirmam que

até mesmo por honestidade intelectual, a uma primeira e importante conclusão: não é possível apresentar um conceito único e absoluto de Família, apto a aprioristicamente delimitar a complexa e multifária gama de relações socio afetivas que vinculam as pessoas, tipificando

modelos e estabelecendo categorias. Qualquer tentativa nesse sentido restaria infrutífera e desgarrada da nossa realidade.

Por fim, resta saber como a atual Constituição Federal reconhece a família.

Vale ressaltar que o país já possuiu diversas constituições ao longo de sua história, isso também se deu em razão da evolução da sociedade e das novas necessidades que esta apresenta ao longo do tempo. Sendo assim, a forma como a Lei Maior do país trata a família também se alterou, chegando hoje ao que está expresso no art. 226 da CF/88:

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.

Pelo expresso no dispositivo legal supracitado, nota-se uma nítida evolução a começar pelo dito anteriormente neste trabalho sobre os papéis do homem e da mulher dentro da instituição familiar. Aqui, o §5º determina que dentro do casamento dos direitos e deveres são os mesmos tanto para homem e mulher.

Quanto às modalidades de família, o mesmo dispositivo reconhece a família oriunda do casamento, a união estável (antigo concubinato) e a família formada por qualquer um dos genitores. Por se tratar de um texto legal, é compreensível que ele seja bem conciso ao tratar das entidades familiares. Mas, no contexto atual, o art. 226 da Constituição Federal de 1988 deve ser interpretado de forma mais ampla. Nesses moldes Pereira (2012, p. 7) diz que

apesar de certa timidez no texto quando se diz entidade familiar em vez de família, podemos marcar aí uma evolução. É compreensível que a elaboração de um texto legislativo seja eivada de forças políticas diversas. Mas talvez seja mesmo na diversidade que esteja a democracia. Apesar de alguns resistirem ainda em não entender o atual Texto constitucional, ele é a tradução da família atual, que não é mais singular, mas cada vez mais plural. E nele estão contidas todas as novas estruturas parentais e conjugais.

É possível perceber que em razão da transitoriedade histórica, que sempre vem acompanhada de contextos discrepantes em razão da época e do espaço, a sociedade altera suas necessidades, precisando sempre adaptar tudo concernente a

ela. E com o conceito de família não foi diferente. Hodierno, se tornou retrógrado pensar em família nos mesmos moldes de períodos históricos passados.

## 1.2 Os Princípios Inerentes À Relação Familiar

Para contextualizar o tema do abandono afetivo é necessária a abordagem dos princípios que regem a família. Para isso, é de suma importância conhecer tais princípios e sua aplicação ao direito.

O Direito é repleto de princípios em suas mais variadas ramificações. É possível perceber a presença deles nos processos elaborativos, interpretativos, integrativos e aplicacionais da norma. Até porque para se elaborar uma norma jurídica é preciso atentar-se aos princípios que a ela são concernentes. Explicando a aplicação dos princípios no direito, Dias (2015, p.40) explica que

o ordenamento jurídico positivo compõe-se de princípios e regras cuja diferença não é apenas de grau de importância. Acima das regras legais, existem princípios que incorporam as exigências de justiça e de valores éticos que constituem o suporte axiológico, conferindo coerência interna e estrutura harmônica a todo o sistema jurídico.

Com o ramo do direito da família não é diferente. Na realidade, Dias (2015, p. 43) garante que

é no direito das famílias onde mais se sente o reflexo dos princípios que a Constituição Federal consagra como valores sociais fundamentais, e que não podem se distanciar da atual concepção da família, com sua feição desdobrada em múltiplas facetas.

Sobre essa mesma temática, Gonçalves (2018, p. 21) se pronunciou afirmando que

o Código Civil de 2002 procurou adaptar-se à evolução social e aos bons costumes, incorporando também as mudanças legislativas sobrevindas nas últimas décadas do século passado. Adveio, assim, com ampla e atualizada regulamentação dos aspectos essenciais do direito de família à luz dos princípios e normas constitucionais. As alterações introduzidas visam preservar a coesão familiar e os valores culturais, conferindo-se à família moderna um tratamento mais consentâneo à realidade social, atendendo-se às necessidades da prole e de afeição entre os cônjuges ou companheiros e aos elevados interesses da sociedade.

São vários os princípios trazidos pelos doutrinadores. Dias (2015, p. 43 a 54) elenca uma série deles, a saber: Princípio da dignidade da pessoa humana,



liberdade, igualdade e respeito à diferença, solidariedade familiar, pluralismo das entidades familiares, proteção integral a crianças, adolescentes, jovens e idosos, proibição do retrocesso social e o princípio da afetividade<sup>3</sup>.

Aos princípios acima citados Gonçalves (2018, p. 22 a 25) acrescenta outros de extrema importância para a análise do tema do trabalho em questão. São eles o princípio da igualdade jurídica dos filhos e o princípio da paternidade responsável e planejamento familiar<sup>4</sup>.

Os atuais princípios do direito de família estão abarcados na Constituição Federal de 1988. Como já observado em momento anterior, a atual Carta Magna desvinculou a imagem do pai como único detentor do poder familiar e chefe da sociedade conjugal. Dentre tantas outras finalidades, a lei constitucional visou inserir o indivíduo dentro do ambiente familiar de uma forma plena, sem distinção e detrimento de um e outro membro da família. Além disso, a CF/88 também igualou os filhos, que antes eram tratados de forma desigual com base em se eram havidos durante o casamento ou fora dele, conforme §6º do art. 227 que diz que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Vale analisar cada um dos princípios supracitados. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é um dos pilares da Constituição Federal de 1988, sendo um de seus fundamentos elencados no rol do art. 1º. No direito de família, tal princípio também é tido como base. Gonçalves (2018, p. 22) diz que “O direito de família é o mais humano de todos os ramos do direito”. Sendo assim, se torna difícil não pensar na obediência e submissão ao princípio da dignidade da pessoa humana ao tratar dos conteúdos pertencentes a este ramo do direito.

Sobre esse primeiro princípio, Diniz (2015, p. 37) afirma que

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

---

<sup>3</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 10ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

<sup>4</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: direito de família, volume 6. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

Para Maria Berenice Dias (2015) o princípio da dignidade da pessoa humana “é o princípio maior, fundante do Estado Democrático de Direito”. Para ela,

a dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum -, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideias pluralistas, solidaristas, democráticas e humanistas. (DIAS, 2015, p. 45).

O Princípio da Liberdade é aplicado no direito de família no tange à autoridade parental, à igualdade entre os cônjuges para exercerem juntos os deveres do poder familiar, ao direito de constituir uma relação conjugal livre de estereótipos, como a relação homossexual, à liberdade de dissolver o casamento a qualquer momento e vontade e até mesmo a liberdade de expressão e opinião dentro da entidade familiar<sup>5</sup>.

O Princípio da Igualdade e Respeito à diferença pode fazer referência a vários quesitos, como a igualdade entre os cônjuges e a igualdade entre os filhos (que Gonçalves (2018, p. 23) trata de forma independente, assim como será tratado no presente trabalho). No que concerne à igualdade entre os cônjuges, tal princípio celebra o fim do patriarcalismo presente nas entidades familiares passadas. Como visto anteriormente, o Código Civil de 1916 reconhecia o homem como único chefe da união conjugal e detentor do poder familiar. Com a adoção deste princípio, esse cenário se alterou, havendo agora o tratamento igual entre homem e mulher, pai e mãe de uma família.

Em sua obra, Madaleno (2018, p.48) diz que

O fundamento jurídico da dignidade humana tem uma de suas maiores sustentações no princípio da igualdade formal e substancial, impedindo que ocorra qualquer tratamento discriminatório entre os gêneros sexuais, muito embora precise trabalhar as diferenças sociais, econômicas e psicológicas. [...] Essa igualdade dos cônjuges e não só deles, pois a igualdade é das pessoas, e nem mais precisa ser civilmente casado para merecer tratamento igualitário nas relações afetivas; é, sobretudo, uma isonomia ostentada no fundamento supremo do Estado Democrático de Direito da Carta da República brasileira, de defesa da dignidade humana.

---

<sup>5</sup>DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 10ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

O Princípio da Solidariedade Familiar estabelece que haja reciprocidade e cooperação dentro do ambiente familiar. Sobre esse princípio Madaleno (2018, p. 91) também se posicionou ao afirmar que

a solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário.

O Princípio do Pluralismo das Entidades Familiares defende que o Estado deve reconhecer as várias modalidades de formação de família, já que, conforme Dias (2015, p. 49) excluir essas novas vertentes de família é ser conveniente com a injustiça.

O Princípio da Proteção Integral a Crianças, Adolescentes, Jovens e Idosos é de suma importância para o direito de família, tanto que para tratar deles existe legislação própria, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) e o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003). A proteção à criança, ao adolescente, ao jovem e ao idoso tem um atendimento especial pela Carta Magna, a Constituição Federal reserva o capítulo VII para tratar de assuntos inerentes a eles. A título de exemplo, tem-se o art. 227:

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 da Proibição do Retrocesso Social estabelece que as diretrizes adotadas pela Constituição como garantidoras de proteção à família não podem retroceder. Sendo assim, a conquista da igualdade entre homem e mulher, entre os filhos e entre as novas modalidades de família não podem voltar a ser tratadas como eram antes, por exemplo. Para Dias (2015, p. 51) retrocessos sociais configuram verdadeiro desrespeito às regras constitucionais.

O Princípio da Igualdade Jurídica dos filhos está taxativamente previsto no art. 227, §6 da Constituição Federal de 1988 e é uma temática que já foi abordada anteriormente neste trabalho. Porém, os doutrinadores tratam do tema como princípio de extrema relevância para o direito de família, por isso convém abordar o tema nesse

momento. Para compreender melhor o conteúdo deste princípio, vale fazer menção ao que Gonçalves (2018, p. 23) diz sobre ele:

O dispositivo em apreço (art. 227, §6º, CF/88) estabelece absoluta igualdade entre todos os filhos, não admitindo mais a retrógrada distinção entre filiação legítima ou ilegítima, segundo os pais fossem casados ou não, e adotiva, que existia no Código Civil de 1916. Hoje, todos são apenas filhos, uns havidos fora do casamento, outros em sua constância, mas com iguais direitos e qualificações (CC, arts. 1.596 a 1.629).

O Princípio da Paternidade Responsável e Planejamento Familiar está previsto no §7º do art. 226 da CF/88 que diz o seguinte:

Art. 226, § 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.

Este princípio determina que compete ao casal as decisões tomadas a respeito do planejamento familiar e que tais decisões são de responsabilidade direta dos pais, não podendo sofrer nenhum tipo de coerção por qualquer que seja a instituição.

Por fim, é de grande relevância analisar o Princípio da Afetividade. Este é o princípio inerente ao direito de família mais importante para a construção desse trabalho. O posicionamento de diversos doutrinadores sobre este tema é de grande valia.

Madaleno (2018, p. 97) diz que

O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. [...] A sobrevivência humana também depende e muito da interação do afeto; é valor supremo, necessidade ingente, bastando atentar para as demandas que estão surgindo para apurar responsabilidade civil pela ausência do afeto. [...] certamente nunca será inteiramente saudável aquele que não pode merecer o afeto de seus pais, ou de sua família e muito mais grave se não recebeu o afeto de ninguém.

Diniz, (2015, p. 38) refere-se ao princípio da afetividade como “corolário do respeito da dignidade da pessoa humana, como norteador das relações familiares”. Deixando claro seu posicionamento sobre a importância do afeto da entidade familiar.

Dias (2015, p. 52), por sua vez, enuncia que

a afetividade é o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico. [...] O direito ao afeto está muito ligado ao direito fundamental à felicidade. Também há a necessidade de o Estado atuar de modo a ajudar as pessoas a realizarem seus projetos racionais de realização de preferências ou desejos legítimos. Não basta a ausência de interferências estatais. O Estado precisa criar instrumentos (políticas públicas) que contribuam para as aspirações de felicidade das pessoas, municiado por elementos informacionais a respeito do que é importante para a comunidade e para o indivíduo.

Portanto, diante dos posicionamentos trazidos, é notória a importância da afetividade como alicerce de um grupo familiar, sobretudo para se alcançar a realização individual e a felicidade, conforme analogia feita por Maria Berenice Dias.

Após elucidar sobre os princípios é importante relacioná-los com o tema principal do presente trabalho. Dessa forma, o afeto tem caráter fundamentador, pois ao elevá-lo à categoria de princípio do direito de família, cria a possibilidade de responsabilização civil dos genitores que abandonam afetivamente seu descendente.

### **1.3 A Convivência Como Obrigação Dos Genitores**

A convivência familiar é um direito da criança e do adolescente previsto tanto na Constituição Federal, quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)<sup>6</sup>.

A Norma Constitucional no art. 227 traz junto a outros deveres da família, da sociedade e do Estado, o dever de garantir o direito à convivência familiar à criança, ao adolescente e ao jovem:

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 ECA, por sua vez, trata do assunto em seu artigo 19, determinando que “é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e,

---

<sup>6</sup>Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral”.

O referido dispositivo prevê a existência de família substituta, porém como exceção, priorizando o desenvolvimento do indivíduo em seu lar, na companhia dos pais. E nas duas hipóteses, da família natural ou substituta, é assegurada a convivência, reafirmando a importância da mesma.

Para Dias (2015, p. 532), ao tratar sobre a convivência, afirma que

o direito de convivência não é assegurado somente ao pai ou à mãe, é direito do próprio filho de com eles conviver, o que reforça os vínculos paterno e materno-filial. É direito da criança manter contato com o genitor com o qual não convive cotidianamente, havendo o dever do pai de concretizar esse direito. [...] O interesse a ser resguardado, prioritariamente, é o do filho, e objetiva atenuar a perda da convivência diuturna na relação parental.

Percebe-se que a autora enfatiza que é dever do pai concretizar o direito da criança de conviver com o mesmo. Assim sendo, para atender tal direito, pais e filhos precisam conviver, mantendo um relacionamento íntimo e familiar e assim garantir o desenvolvimento saudável para a criança ou adolescente.

Conclui-se que sem a convivência, o genitor ou a genitora não pode cumprir com deveres como a educação, correção, fiscalização, colaboração. Não pode exigir obediência e respeito, nem orientar sobre cidadania, religião, ética, e profissão, por exemplo. E como consequência disso, causará uma grande carência no desenvolvimento físico, psicológico e espiritual do filho.

## **CAPÍTULO 2: RESPONSABILIDADE CIVIL**

### **2.1 Conceitos E Espécies De Responsabilidade**

Para melhor compreensão do tema da presente monografia, faz-se necessária nesse momento a análise da responsabilidade civil no direito brasileiro. O termo “responsabilidade” abrange vários sentidos, mas para fins de uso neste trabalho interessa o concernente ao âmbito jurídico.

A responsabilidade civil está abarcada no Código Civil no Título IX, do art. 927 ao 954. Mas, tal instituto pode ser encontrado em outros dispositivos da mesma legislação, visto que é inerente ao direito as obrigações e os direitos dos indivíduos, que impõem a eles reparação ou ressarcimento caso tais não sejam cumpridos. Sobre isso, Rizzardo (2015, s.p) diz que

A bem da verdade, necessário observar que, ao longo do Código Civil, em quaisquer institutos jurídicos encontram-se dispositivos que repercutem na responsabilidade civil. Desde o momento em que se estabelecem regras sobre a totalidade dos campos da conduta, das relações, dos bens e das atividades humanas, está aplicando-se o instituto em questão. Em todos os campos do direito estão inseridos direitos e obrigações, daí decorrendo a imposição para o devido cumprimento e as consequências reparatórias ou ressarcitórias se não honradas as manifestações de vontade.

O conceito de responsabilidade civil está sempre em evolução. Pois, à medida que as pessoas se tornam conhecedoras de seus direitos, tornam-se também atentas às possibilidades de reparação de qualquer dano proveniente da não observância desses direitos. Por essa constante mudança, surgem novos tipos de danos que são amparados pela responsabilidade civil, exigindo assim uma flexibilidade das normas que regem este instituto, dando destaque às jurisprudências. Sobre o estudo da responsabilidade civil, Diniz (2015, p. 19) diz que

A responsabilidade civil é, indubitavelmente, um dos temas mais palpitantes e problemáticos da atualidade jurídica, ante sua surpreendente expansão no direito moderno e seus reflexos nas atividades humanas, contratuais e extracontratuais, e no prodigioso avanço tecnológico, que impulsiona o progresso material, gerador de utilidades e de enormes perigos à integridade da vida humana.

Dias (2006, p. 25) defende ser difícil definir uma teoria una e definitiva sobre responsabilidade civil em razão das constantes mutações, nesse sentido preceitua que

é essencialmente dinâmico, tem de adaptar-se, transformar-se na mesma proporção em que evolue a civilização, há de ser dotado de flexibilidade suficiente para oferecer, em qualquer época, o meio ou processo pelo qual, em face de nova técnica, de novas conquistas, de novos gêneros de atividade, assegure a finalidade de restabelecer o equilíbrio desfeito por ocasião do dano, considerado, em cada tempo, em função das condições sociais então vigentes.

Ao conceituar a responsabilidade civil, Rodrigues (2008, p. 4) diz que

A responsabilidade civil vem definida por Savatier<sup>7</sup> como a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam. Realmente o problema em foco é o de saber se o prejuízo experimentado pela vítima deve ou não ser reparado por quem o causou. Se a resposta for afirmativa, cumpre indagar em que condições e de que maneira será tal prejuízo reparado. Esse é o campo que a teoria da responsabilidade civil procura cobrir.

Gagliano; Pamplona (2018, p. 60), por sua vez, ao conceituarem responsabilidade civil diz que

a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar). Trazendo esse conceito para o âmbito do Direito Privado, e seguindo essa mesma linha de raciocínio, diríamos que a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior de coisas.

Diniz (2015, p. 51) define responsabilidade civil como

a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Diante dos conceitos trazidos pelos doutrinadores supracitados, infere-se que responsabilidade civil obriga um sujeito que causa dano a outrem a ressarcir ou reparar o prejuízo decorrente de ação ou omissão por ele praticado.

Faz-se necessário nesse momento uma interrupção para a análise dos tipos de responsabilidade, a diferenciação dos mesmos permite uma compreensão mais clara e eficaz do tema. É importante reconhecer que existem a responsabilidade civil e a penal, sendo que nos interessa somente a primeira; a responsabilidade contratual e extracontratual e a responsabilidade objetiva e subjetiva.

---

<sup>7</sup> Savatier - *Traité de la responsabilité civile*, Paris, 1939, v. I, n.



Partamos ao estudo das variantes de responsabilidades acima citadas. Mormente, convém diferenciar a responsabilidade civil da responsabilidade penal. Sobre isso, Gonçalves (2018, p. 20) diz que “na responsabilidade penal, o agente infringe uma norma penal de direito público. O interesse lesado é o da sociedade. Na responsabilidade civil, o interesse diretamente lesado é o privado.” Nader (2016, p. 18) ao abordar sobre esses dois tipos de responsabilidade preceitua que

Além da responsabilidade civil, a ordem jurídica dispõe sobre a de natureza penal. Naquela, o interesse afetado é restrito à pessoa lesada; nesta, a ação constrange a sociedade como um todo. A civil tem por mira a reparação *in natura* ou *pecuniária*, a cargo do autor da lesão, enquanto a penal se caracteriza pela imposição de pena privativa de liberdade ou multa, além de pena acessória, como a perda de cargo público. A configuração prática de ambas opera-se com a violação de um dever jurídico.

Gagliano; Pamplona (2018, p. 56) também se preocupam em fazer menção à responsabilidade civil e à responsabilidade penal em sua obra, afirmando que as duas modalidades decorrem de um fato considerado ilícito, ou seja, que fere o que o direito determina, a respeito disso tais autores destacam que

ambos os casos (responsabilidade civil e responsabilidade criminal) decorrem, *a priori*, de um fato juridicamente qualificado como ilícito ou, em outras palavras, como não desejado pelo Direito, pois praticado em ofensa à ordem jurídica.

Corroborando o acima mencionado, Rizzardo (2015, s.p) também menciona sobre a responsabilidade civil e criminal afirmando que

Naturalmente entende-se que a responsabilidade civil decorre da falta de cumprimento das leis civis e dos contratos, enquanto a penal advém da infração de leis penais, que cominam a incidência de sanções e restrições de direitos e da liberdade, como o encarceramento, a proibição de certas atividades, o pagamento de cifras e dinheiro, a prestação de serviços, e a limitação no exercício de categorias determinadas de direitos.

No tocante à responsabilidade civil, esta se subdivide em outras espécies: a contratual e a extracontratual; objetiva e subjetiva; direta e indireta. Sobre as primeiras, Rizzardo (2015, s.p) diz que

Antiga divisão da responsabilidade é a que a distingue em contratual e extracontratual, conforme deriva de um contrato ou da mera conduta culposa. Na primeira, dá-se a infração de um dever contratual, enquanto na segunda a violação deriva da desobediência a um dever legal. [...] Em outra diferenciação, a responsabilidade extracontratual

deriva da lei, ou do dever de não lesar – *neminem laedere* [...]; a contratual tem sua causa na convenção, ou nas cláusulas contratuais.

Fica clarividente que a diferença entre esses dois tipos de responsabilidade (contratual e extracontratual) já está expressa na própria denominação. Enquanto a responsabilidade contratual faz referência a obrigação de ressarcimento e reparação por parte de quem fere cláusulas estabelecidas em celebração de contrato; a responsabilidade extracontratual exclui a figura do contrato, se atendo ao previsto em lei, quando expresso o dever de não lesar e este não é atendido pelo agente, gerando assim também a obrigação de reparação da lesão ou dano.

É também de grande relevância fazer a diferenciação entre a responsabilidade objetiva e a responsabilidade subjetiva, também espécies da responsabilidade civil. Para caracterizar essas espécies de responsabilidade, dá-se por fundamento a culpa. Assim sendo, considera-se responsabilidade objetiva aquela em que a lei impõe a reparação do dano simplesmente pela existência do mesmo, independentemente da culpa. Como é o previsto no *caput* e parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002, a saber:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

O dispositivo acima mencionado faz menção à responsabilidade objetiva, na qual não há necessidade de caracterização de culpa para configurar a obrigação de reparar o dano, mas sim pura e simplesmente a existência desse último.

Na responsabilidade subjetiva, entretanto, leva-se em consideração o elemento culpa. Sendo que existem casos em que se não há culpa, não há a obrigação de reparação do dano. Sobre as duas espécies Gonçalves (2018, p. 20) diz o seguinte:

A teoria clássica, também chamada de teoria da culpa ou subjetiva, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Não havendo culpa, não há responsabilidade. Diz-se, pois, ser subjetiva a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa (em sentido lato, abrangendo o dolo ou a culpa em sentido estrito) passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação

de um dano cometido independentemente de culpa. Quando isso acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou objetiva, porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Essa teoria, dita objetiva ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa. Nos casos de responsabilidade objetiva, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano. A classificação corrente e tradicional, pois, denomina objetiva a responsabilidade que independe de culpa.

O Código Civil de 2002 em diferentes momentos faz referência tanto à responsabilidade subjetiva, quanto à objetiva. Mas, Gonçalves (2018, p. 21) defende que tal diploma legal se atém à subjetiva para regulamentar a reparação de danos. Sendo assim, para a lei civil interessa o elemento “culpa” para acarretar a obrigação de reparação de dano. Ficando a responsabilidade objetiva a cargo de casos específicos. A generalidade atribuída à responsabilidade subjetiva é oriunda do previsto no artigo 186 da referida lei, que diz que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” Sobre isso, Gonçalves (2018, p. 21) se posiciona da seguinte maneira:

O Código Civil brasileiro filiou-se à teoria subjetiva. É o que se pode verificar no art. 186, que erigiu o dolo e a culpa como fundamentos para a obrigação de reparar o dano. A responsabilidade subjetiva subsiste como regra necessária, sem prejuízo da adoção da responsabilidade objetiva, em dispositivos vários e esparsos.

Por último, a responsabilidade civil também se divide em direta ou indireta. Direta quando a própria pessoa que cometeu o dano responde por sua conduta, sendo essa considerada como regra. E indireta quando um terceiro responde pela conduta do autor do dano, isto é, por uma previsão legal, o terceiro que não é o causador do dano, responde pela conduta danosa de outrem. Exemplo dessa última está no art. 932 do Código Civil de 2002:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:  
I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;  
II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;  
III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Sobre essas últimas duas espécies de responsabilidade civil, tem-se o posicionamento de Cera (2010, s.p.) de que

A responsabilidade civil direta, também chamada de simples ou por ato próprio, é aquela que o agente do dano é o responsável por sua reparação. Deriva de fato causado diretamente pelo agente que gerou o dano. A responsabilidade civil indireta ou complexa ocorre quando o responsável pela reparação do dano é pessoa distinta da causadora direta da lesão. É a que decorre de ato de terceiro, com o qual o agente tem vínculo legal de responsabilidade, além das situações de fato de animal ou fato da coisa.

Destarte, com o fito de clarificar e melhor compreender o tema desse capítulo da presente monografia, passa-se a análise dos pressupostos da responsabilidade civil.

## **2.2 Pressupostos Da Responsabilidade Civil**

Não há unanimidade doutrinária em relação a quais são os pressupostos ou elementos essenciais da responsabilidade civil. Gonçalves (2018, p. 25) considera quatro pressupostos para a caracterização da obrigação de reparação decorrente da responsabilidade civil, são eles a ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e dano. Farias; Neto; Rosenvald (2018, p. 185) dizem que

Existem acentuadas divergências doutrinárias no tocante ao elenco dos pressupostos da responsabilidade civil, sendo que nenhuma delas logrou a obtenção de uma aceitação preponderante. Optamos assim por uma classificação tetrapartida dos pressupostos da responsabilidade civil, cujos elementos são: (a) ato ilícito; (b) culpa; (c) dano; (d) nexa causal.

Para Maria Helena Diniz (2018 *apud* TARTUCE, p. 363), são três os pressupostos da responsabilidade civil, a ação ou omissão que gerou o dano, a existência do dano e o nexa causal entre a ação/omissão e o dano decorrente delas. A saber:

a) existência de uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como ato ilícito ou lícito, pois ao lado da culpa como fundamento da responsabilidade civil há o

risco; b) ocorrência de um dano moral ou patrimonial causado à vítima; c) nexos de causalidade entre o dano e a ação, o que constitui o fato gerador da responsabilidade

Percebe-se que todos os autores acima mencionados incluem a culpa como elemento ou pressuposto para caracterização da responsabilidade civil. O que significa que ambos são adeptos da responsabilidade civil subjetiva, já estudada em outro momento anterior, que considera a culpa como pressuposto do dever de indenizar, em regra.

No entanto, existem autores que não incluem a culpa no rol dos pressupostos. É o caso de Gagliano; Pamplona (2018, p. 75), que consideram apenas a conduta humana (positiva ou negativa), o dano ou prejuízo e o nexo de causalidade como elementos geradores do dever de indenizar. Tais autores, consideram o elemento culpa como um elemento acidental da responsabilidade civil, é o que defendem quando afirmam que

a culpa, portanto, não é um elemento essencial, mas sim acidental, pelo que reiteramos nosso entendimento de que os elementos básicos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil são apenas três: a conduta humana (positiva ou negativa), o dano ou prejuízo, e o nexo de causalidade.

Os autores mencionados assim caracterizam a culpa por não a considerar elemento geral da responsabilidade civil, pelo fato de existirem duas modalidades da mesma, a subjetiva e a objetiva, sendo que esta última exclui tal elemento, como já visto anteriormente. Em razão disso, não se pode incluí-la como pressuposto da responsabilidade civil.

Mesmo assim, a prevalência é do entendimento de que a culpa é um elemento da responsabilidade civil. Desse modo, para fins deste trabalho deve ser considerada a existência de quatro pressupostos do dever de indenizar, sendo eles a conduta humana, culpa, nexo de causalidade, dano ou prejuízo. Pressupostos estes que serão analisados adiante.

Tartuce (2018, p. 364) diz que “a conduta humana pode ser causada por uma ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa) voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia, modelos jurídicos que caracterizam o dolo e a culpa, respectivamente.”

Gonçalves (2018, p. 26) ao tratar desse elemento, preferiu chamá-lo de ação ou omissão, dizendo que se uma ação ou omissão de um indivíduo, ou de quem

ele responda, ou de algo pertencente a ele causar dano a outrem esse será responsabilizado e obrigado a reparar o dano:

Refere-se a lei a qualquer pessoa que, por ação ou omissão, venha a causar dano a outrem. A responsabilidade pode derivar de ato próprio (CC, arts. 940, 953 e s.), de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente (art. 932) e, ainda, de danos causados por coisas (art. 937) e animais (art. 936) que lhe pertençam.

Rodrigues (2008, p. 17) ao falar sobre esse elemento concorda com os autores supramencionados, fazendo referência ao ilícito como algo que infringe um dever contratual, legal ou social.

A indenização pode derivar de uma ação ou omissão individual do agente, sempre que, agindo ou se omitindo, infringe um dever contratual, legal ou social. A responsabilidade resulta de fato próprio, comissivo, ou de uma abstenção do agente, que deixa de tomar uma atitude que devia tomar.

Conclui-se então que a conduta humana como elemento ou pressuposto da responsabilidade civil faz referência à ação ou omissão de um indivíduo que, em razão de uma ou de outra, causa dano a outrem, ficando sujeito à reparação de tal dano.

Quanto à culpa, Tartuce (2018, p. 367) diz que “modernamente, quando se fala em responsabilidade com ou sem culpa, deve-se levar em conta a culpa em sentido amplo ou a *culpa genérica* (culpa *lato sensu*), que engloba o dolo e a culpa estrita (*stricto sensu*).”

Gonçalves (2018, p. 26) preceitua que

Ao se referir à ação ou omissão voluntária, o art. 186 do Código Civil cogitou do dolo. Em seguida, referiu-se à culpa em sentido estrito, ao mencionar a “negligência ou imprudência”. Dolo é a violação deliberada, intencional, do dever jurídico. A culpa consiste na falta de diligência que se exige do homem médio. Para que a vítima obtenha a reparação do dano, exige o referido dispositivo legal que prove dolo ou culpa *stricto sensu* (aquiliana) do agente (imprudência, negligência ou imperícia), demonstrando ter sido adotada entre nós a teoria subjetiva.

E Rodrigues (2008, p. 150), por sua vez, diz que

A ideia de culpa sempre foi a ideia informadora da responsabilidade civil; isso porque há um fundamento moral no princípio geral de direito, segundo o qual aquele que causa dano a outrem deve repará-lo, mas só deve fazê-lo se infringiu uma regra de conduta legal, social ou

moral. Com efeito, se alguém causa prejuízo a outrem, mas a final se comprova que a pessoa que o causou agiu de maneira absolutamente incensurável, não deve ela, ordinariamente, ser compelida a reparar o dano.

Outro pressuposto da responsabilidade civil é o dano, que é uma lesão a um bem jurídico tutelado, seja ele patrimonial ou moral, resultante de ação ou omissão de um agente. O dano é essencial para gerar a obrigação de indenização, haja vista que se de uma conduta não resultou nenhum dano, não há que se falar em reparação. É o que diz Gagliano; Pamplona (2018, p. 87), ao afirmar que é “indispensável a existência de dano ou prejuízo para a configuração da responsabilidade civil” e que “sem a ocorrência deste elemento não haveria o que indenizar, e, conseqüentemente, responsabilidade.” A reparação do dano através da indenização é um direito fundamental, trazido no artigo 5º da Constituição Federal

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.

Percebe-se, que a existência da figura do elemento dano é indispensável à determinação da responsabilidade civil não apenas por questões lógicas, já que se não há dano, não há que se reparar, mas sobretudo por estar tutelado pela Constituição Federal no rol dos direitos fundamentais.

Nesse momento, aproveitando da menção da CF/88 ao dano material (também chamado de patrimonial) e moral, faz-se necessária a diferenciação entre esses dois institutos. Gagliano; Pamplona (2018, p. 97) acrescenta a esses dois o dano estético e sobre eles diz que “o dano patrimonial traduz lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis do seu titular. Assim ocorre quando sofremos um dano em nossa casa ou em nosso veículo.”

Ao falar sobre o dano moral, os mesmos autores, Gagliano; Pamplona (2018, p. 100), afirmam que

conforme dissemos, o dano poderá atingir outros bens da vítima, de cunho personalíssimo, deslocando o seu estudo para a seara do denominado dano moral. Trata-se, em outras palavras, do prejuízo ou lesão de direitos, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro, como é o caso dos direitos da personalidade, a saber, o direito à vida, à integridade física (direito ao corpo, vivo ou morto, e à voz), à integridade psíquica (liberdade, pensamento, criações intelectuais, privacidade e segredo) e à integridade moral (honra, imagem e identidade).

E sobre o dano estético, Gagliano; Pamplona (2018, p. 102) dizem que

quebrando a linha classificatória tradicional que dividia as espécies de dano em patrimonial e moral (ou extrapatrimonial), considerou o Superior Tribunal de Justiça que o denominado “dano estético” comportaria uma modalidade autônoma de dano. Nesta seara, editou, inclusive, a Súmula 387, prevendo: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”.

Alguns doutrinadores modernos têm acrescentado outros tipos de danos surgidos concomitantemente às necessidades da sociedade. O doutrinador Schreiber (2015, p. 92) falou sobre eles, afirmando que

Às figuras mais comuns de dano não patrimonial (dano à integridade psicofísica, dano estético, dano à saúde etc.) vêm se somando outras, de surgimento mais recente e de classificação ainda um tanto assistemática. Para designá-las, a doutrina de toda parte tem empregado expressões como novos danos ou novos tipos de danos.

Além disso e de extrema importância para a presente monografia, Schreiber (2015, p. 94) fala sobre os danos decorrentes da quebra de convivência entre familiares. Esse tipo de dano será analisado neste trabalho em parte específica sobre a família e mais limitado ao abandono afetivo, tema central da presente monografia. Mas, no momento, é interessante saber que sobre tal tema o autor diz que

No Brasil, à parte outras figuras controversas de danos, a jurisprudência tem, mais recentemente, se deparado com inúmeros pedidos de indenização em decorrência de ruptura ou desenvolvimento insatisfatório de relações familiares.

Por fim, o último pressuposto da responsabilidade civil é o nexo causal, que estabelece uma relação entre a conduta do agente e a extensão do dano, sendo essa ligação geradora das consequências dos atos do agente, obrigando-o ou não a reparação do dano por ele provocado. Sendo assim, pode-se dizer que só haverá



responsabilidade se a ação ou omissão do agente for a causa instigadora do dano. Sobre esse último pressuposto, Gonçalves (2018, p. 360) diz que

Um dos pressupostos da responsabilidade civil é a existência de um nexo causal entre o fato ilícito e o dano produzido. Sem essa relação de causalidade não se admite a obrigação de indenizar. O art. 186 do Código Civil a exige expressamente, ao atribuir a obrigação de reparar o dano àquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem. O dano só pode gerar responsabilidade quando for possível estabelecer um nexo causal entre ele e o seu autor.

Encerrada a análise dos pressupostos exigíveis para gerar a obrigação de indenizar, é momento de reduzir a responsabilidade civil ao campo da família, com o fito de demonstrar a possibilidade ou não de reparação em decorrência do abandono afetivo.

## CAPÍTULO 3. O ABANDONO AFETIVO

### 3.1 A Família, Os Filhos E O Abandono Afetivo

A concepção do que é família ou do que pode ser considerado uma entidade familiar vem se alterando à medida que os padrões culturais, os costumes e normas ditadas pela sociedade evoluem. Junto com o homem, suas ideias e concepções também se transformam criando um cenário hodierno diferente daquele conhecido em tempo pregresso, inclusive no tocante à figura dos filhos.

Gonçalves (2015, p. 28 e 29) se posicionou clareando a nova concepção jurisdicional sobre filhos:

Os filhos que não precediam de justas núpcias, mas de relações extramatrimoniais, eram classificados como ilegítimos e não tinham sua filiação assegurada pela lei, podendo ser *naturais* e *espúrios*. Os primeiros eram os que nasciam de homem e mulher entre os quais não haviam impedimento matrimonial. Os espúrios eram os nascidos de pais impedidos de se casar entre si em decorrência de parentesco, afinidade ou casamento anterior e se dividiam em *adulterinos* e *incestuosos*. Somente os filhos naturais podiam ser reconhecidos, embora apenas os legitimados pelo casamento dos pais, após sua concepção ou nascimento, fossem em tudo equiparados aos legítimos (art. 352).

Ratificando o anterior e tratando da transformação do conceito de família e de seus derivados e da evolução legislativa reservada a esse assunto, Dias (2015, p. 32) expõe que:

O antigo Código Civil, que datava de 1916, regulava a família do início do século passado, constituída unicamente pelo matrimônio. Em sua versão original, trazia estreita e discriminatória visão da família, limitando-a ao casamento. Impedia sua dissolução, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações. As referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos, na vã tentativa da preservação do casamento.

As ideias trazidas até então passaram por profunda modificação. A evolução familiar suscitou a evolução legislativa. A promulgação da Constituição Federal de 1988 vigente ainda nos dias de hoje sepultou a desigualdade e discriminação entre os membros da família, determinando igualdade aos filhos, havidos ou não do casamento e confirmou a possibilidade de dissolução do

casamento que já tinha sido instituída oficialmente pela emenda constitucional número 9, de 28 de junho de 1977, regulamentada pela lei 6.515 de 26 de dezembro do mesmo ano.

Sabido é que de maneira indiscutível a forma de se caracterizar família hodiernamente é completamente diversa daquela usada para defini-la há alguns anos atrás. Tal diversidade se deve à evolução a qual a sociedade se submeteu. Transformando vínculos, sentimentos e relações, obrigando o arsenal legislativo a acompanhá-la a fim de não ser considerado retrógrado.

Hoje contamos com um rol de variedades de famílias reconhecidas pelo direito civil brasileiro, com características peculiares que servem de parâmetro para sua classificação. Dias (2015, p. 40) denomina essas novas famílias de plurais e sobre elas preceitua:

Sempre que se pensa em família ainda vem à mente o modelo convencional: um homem e uma mulher unidos pelo casamento, com o dever de gerar filhos. Mas essa realidade mudou. Hoje, todos já estão acostumados com famílias recompostas, monoparentais, homoafetivas permite reconhecer que seu conceito se pluralizou.

A dedicação em mostrar a transformação conceitual pela qual a família passou nos serve como parâmetro para tratarmos sobre o nosso real tema, o abandono afetivo. Visto que ele também pode ser considerado fruto das mutações pelas quais a sociedade foi submetida, incluindo-se nelas as relações interpessoais, dando destaque às amorosas.

Acontece que alguns relacionamentos contraídos em nosso século não carregam em si a ideia de durabilidade ou da não dissolução, até porque a obrigação de infinitude do casamento, como já vimos, foi extinguida. Podendo este ser dissolvido a qualquer momento por vontade dos cônjuges.

Além dos divórcios, há também a figura dos relacionamentos relâmpagos que envolvem um curto lapso temporal sem abarcar nenhum sentimento que não seja aquele restrito ao momento da relação. Situação em que os envolvidos não alimentam a intenção de formação de família, muito menos a ideia de contrair matrimônio entre si.

Mas, desses relacionamentos também pode aparecer a figura dos filhos que, em decorrência de divórcio ou da não existência de matrimônio (resultante de um

relacionamento rápido, por exemplo) são condicionados à convivência com apenas um dos genitores, combinado com encontros periódicos com o outro.

São inúmeros os fatores que distanciam os filhos da presença de um ou de ambos genitores. Além da dificuldade de convivência integral com o pai e a mãe em razão do tipo de guarda e pelos mesmos não conviverem no mesmo ambiente, existem outros fatores que contribuem para a omissão dos pais no que tange à convivência e assistência ao filho no contexto em questão.

Há de se salientar, sem profundas discussões, a respeito da alienação parental, termo atribuído à situação em que um dos pais passa a manipular o(s) filho(s) para que este(s) se afaste(m) da figura do genitor que teria abandonado o lar.

Dias (2015, p. 545) ao tratar de alienação parental usa as seguintes palavras:

Muitas vezes, quando da ruptura da vida conjugal, se um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, com o sentimento de rejeição, ou a raiva pela traição, surge o desejo de vingança que desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex parceiro. Sentir-se vencido, rejeitado, preterido, desqualificado como objeto de amor, pode fazer emergir impulsos destrutivos que ensejarão desejo de vingança, dinâmica que fará com que muitos pais se utilizem de seus filhos para o acerto de contas com o débito conjugal.

A ausência de um dos genitores é tratada com tanta seriedade e vista como dantesco prejuízo à criança, que a alienação parental se tornou crime, passando a ser regulada pela Lei nº 13.431/2017, em vigor desde abril de 2018. considera os atos de alienação parental como violência psicológica e assegura ao genitor alienado o direito de pleitear medidas protetivas contra o autor da violência.

Percebemos então, que o afastamento pode ser vontade própria ou por imposição do outro genitor. É em casos como esse ou outros em contexto diverso que surge o abandono afetivo, termo que pode ser compreendido como o distanciamento entre pais e filhos alimentado pela falta de cuidado, educação, companhia e afetividade à prole. Situação que demanda atenção e preocupação por parte do direito.

A afetividade, como já visto neste trabalho, é um dos princípios constitucionais aplicados ao Direito de Família, mesmo que o texto da Constituição Federal não traga esse termo *ipsis litteris*, assim como o Código Civil não faz menção à palavra afeto sequer uma vez. O princípio da afetividade é aplicado para fazer

referência à transformação da família na medida em que as relações de sentimento entre seus membros aumentam. Assim tal princípio evidencia que, biológica ou não, a afetividade serve de pedra fundamental para a formação de família.

Ainda que a obrigação de prestação de afeto não esteja explicitamente taxada nos textos legislativos, os mesmos trazem obrigações aos pais, tais devem ser obedecidas e colocadas em prática, sob pena de desobediência à lei. A norma básica que protege a criança, o adolescente e o jovem está estampada no art. 227 da Constituição Federal de 1988:

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.

Tal dispositivo traz em seu âmago as obrigações que devem ser asseguradas à criança, ao adolescente e ao jovem, por parte da família, da sociedade e do Estado. Entre elas destacamos a convivência familiar, que como já mencionamos anteriormente é um critério para caracterizar o abandono afetivo, já que este se dá pela ausência de um dos genitores ou de ambos no cotidiano do filho.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), por sua vez, destina um capítulo de seu texto ao direito à convivência familiar e comunitária, abarcando alguns artigos que deixam claro a obrigação paterna e materna de conviver com a prole:

Art. 19. 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. Art. 22. 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. Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei.

Fica evidente que a obrigação de participar da vida do filho se estende a ambos genitores, devendo estes participar efetivamente da vida da criança, adolescente ou jovem, no tocante as mais diversas esferas. Obrigando-os a

convivência entre pais e filhos, oferecendo toda e qualquer assistência resultante dessa relação.

Assim como a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código Civil Brasileiro não se omite a essa questão. Ao tratar da proteção da pessoa dos filhos, a lei prega que:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos:

§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

Fica evidente que nas duas hipóteses de guarda trazidas pelos dispositivos supracitados, as figuras paterna e materna são protagonistas da relação pai/mãe/filho, ficando os dois sujeitos ao convívio e à supervisão da educação e relacionamento de um e do outro com a criança, o adolescente ou com o jovem.

Não obstante, a mesma lei ainda se dedica a analisar e preconizar o exercício do poder familiar, estabelecendo que:

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

I - dirigir-lhes a criação e a educação. [...]

Ademais, o Código Civil também estabelece em seu art. 1.638, II, que o pai ou a mãe que deixar o filho em abandono, perderá por ato judicial o poder familiar. Essa figura abre margem à interpretação doutrinária do que venha ser o abandono trazido por tal norma.

É indiscutível que a legislação brasileira responsável por tratar do cuidado aos filhos por parte dos genitores, defende a ideia da proteção e participação integral na vida na prole. Observamos, com base em dispositivo da Carta Magna citado anteriormente, que a família, a sociedade e o Estado são responsáveis por oferecer a afetividade. O Estatuto da Criança e do Adolescente lhes garante o direito a serem criados e educados no seio de sua família.

Além das normas já existentes, há um Projeto de Lei do Senado, nº 700, de 2007, remetido à Câmara dos Deputados em 2015, que pretende Modificar o Estatuto da Criança e do Adolescente para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal, e dá outras providências. Caso seja aprovado, o ECA passa também a abarcar o art. 232 – A, que prevê pena de detenção de um a seis meses para o genitor que deixar, sem justa causa, de prestar assistência moral ao filho menor de dezoito anos, prejudicando-lhe o desenvolvimento psicológico e social.

Ainda a respeito da afetividade, Dias (2015, p. 97) ponderou:

O conceito atual de família é centrado no afeto como elemento agregador, e exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade.

Dessa forma, fica evidente que, ainda que não taxada explicitamente, a afetividade e a prestação do amor elencam entre as obrigações paternas e maternas para com o(s) filho(s). Sendo assim, a ausência da figura de um dos genitores, a omissão em questões que envolvem o vínculo afetivo, configura o abandono afetivo.

### **3.2 A Caracterização Do Dano A Partir Do Abandono Afetivo**

Resta-nos entender se o abandono afetivo causa danos à criança, ao adolescente e ao jovem, e se esses danos são passíveis de responsabilidade civil por parte do genitor omissivo. Faz-se necessária então uma análise concernente aos danos suscitados ao filho, pela ausência do pai ou da mãe.

Para melhor compreensão, é de suma importância conhecermos o conceito de responsabilidade civil. Quanto a isso Venosa (2013, p. 22) nos explica:

A responsabilidade civil leva em conta, primordialmente, o dano, o prejuízo, o desequilíbrio patrimonial, embora em sede de dano exclusivamente moral. O que se tem em mira é a dor psíquica ou o desconforto comportamental da vítima. No entanto, é básico que, se não houver dano ou prejuízo a ser ressarcido, não temos porque falar em responsabilidade civil: simplesmente não há porque responder. A responsabilidade civil pressupõe um equilíbrio entre dois patrimônios que deve ser restabelecido.

Notamos então que para se consolidar a responsabilidade civil é critério de existência a figura do dano, logo se há o dano, há de se falar em responsabilidade civil. Venosa (2013, p. 01) ainda diz:

O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar.

Percebendo a exigência da figura do dano para estabelecimento de responsabilidade civil, passamos a analisar alguns possíveis danos gerados em uma pessoa pela ausência afetiva de um de seus genitores, ou de ambos. Iniciamos analisando a importância dos genitores no início da vida de sua prole, a respeito disso Lópes (2009, p. 53) diz que:

O homem vem ao mundo em condições verdadeiramente deploráveis: incapaz de valer-se por si mesmo, está condenado a morrer em poucas horas se não velarem por ele seus progenitores, ou quem os substitui na missão tutelar. Mas o recém-nascido, aparentemente inerte, traz consigo um potencial energético considerável, que lhe é transmitido pelo misterioso ato de hereditariedade, e em virtude dele será possível, utilizando os estímulos do meio em que vive, desenvolver com este uma série de reações cada vez mais complexas, até criar-se uma vida interior, de autoconhecimento, que o levará a categoria de ser consciente, dotado de uma personalidade bem manifesta.

Do excerto supracitado, notamos a importância da presença dos pais na vida da criança desde recém-nascido, inferimos então que a ausência daqueles já causa danos aos últimos desde os primeiros dias de vida, já que a questão da hereditariedade e dos estímulos do meio ficariam em déficit pela ausência de um dos genitores, impossibilitando as reações da criança à reação do genitor ausente.

Ainda em relação aos danos, Karow (2012, p. 294) completa os ensinamentos:

A análise da existência desse dano é possível através de ciências afins como psiquiatria e a psicologia, pois as feridas causadas na alma, pela ausência da figura do genitor (a) geram danos muitas vezes irremediáveis e insuperáveis na personalidade de cada ser. [...] Nesse caso, somente quem foi abandonado emocionalmente sabe as psicopatias e desestruturas emocionais vivenciadas pela figura daquele que tanta falta lhe fez.

Costa (2009, s/p.) ao tratar do abandono afetivo e dos danos provenientes deste, preconiza que:

O abandono afetivo é tão prejudicial quanto o abandono material. Ou mais. A carência material pode ser superada com muito trabalho, muita dedicação do genitor que preserve a guarda do infante, mas a



carência de afeto corrói princípios, se estes não estão seguramente distintos na percepção da criança. É o afeto que delinea o caráter e, como é passível de entendimento coletivo, é a família estruturada que representa a base da sociedade. É comumente a falta de estrutura que conduz os homens aos desatinos criminosos, ao desequilíbrio social. Não que seja de extrema importância manter os pais dentro de casa, ou obrigá-los a amar ou a ter envolvimento afetivo contra sua própria natureza, mas é de fundamental valoração a manutenção dos vínculos com os filhos e a sua ausência pode desencadear prejuízos muitas vezes irreparáveis ao ser humano em constituição.

Costa (2009, s/p.) faz um diálogo entre o desequilíbrio social gerado por atos ilícitos praticados por pessoas que foram lesadas pela ausência de um dos pais, condicionando-os a uma desestruturação familiar em razão da falta da figura de um dos genitores ao longo da formação de sua personalidade. E ainda diz mais:

A maior parte dos comportamentos do ser humano é adquirida, ou seja, algumas poucas atitudes são provenientes de traços da própria personalidade, enquanto a maioria é construída ao longo da vida, quando o ser humano tem contato com pessoas, objetos e conhecimento, seja este teórico ou empírico. Traumas e maus tratos, mais precisamente o trauma de abandono afetivo parental, imprimem uma marca indelével no comportamento da criança ou do adolescente. É uma espera por alguém que nunca vem, é um aniversário sem um telefonema, são dias dos pais/mães em escolas sem a presença significativa deles, são anos sem contato algum, é a mais absoluta indiferença; podem-se relatar inúmeras formas de abandono moral e afetivo, e ainda assim, o ser humano continuará criando novas modalidades de traumas e vinganças pessoais, próprias de sua vida desprovida de perspectivas e responsabilidades.

Aqui observamos a ideia da interferência do contato com outras pessoas na construção da personalidade de uma, já que poucas características humanas são inatas, sendo a maioria delas constituídas e adquiridas ao longo do convívio no meio em que estamos inseridos. Nesse caso, a ausência de um dos pais ou até mesmo de ambos, interfere diretamente naquilo que somos. Até porque, provavelmente, raras as vezes existem explicações convincentes para a falta desses. Gerando na pessoa o sentimento de abandono, repulsa e negação, podendo torna-la um espelho desses sentimentos.

Comprovados os possíveis danos causados a filhos que cresceram tendo que lidar com a ausência de pais, podemos finalmente falar sobre a responsabilidade civil desses pais omissivos e da indenização por parte deles a filhos que se consideram lesados em razão do abandono afetivo.

A prestação afetiva, como já vimos, está agregada às obrigações paternas e maternas. Se a lei impõe a assistência afetiva e amorosa aos filhos e essas não são efetivadas, é notório que houve desobediência à norma e dano ao detentor do direito – os filhos. Neste caso, não há de se discutir sobre a não possibilidade de aplicação de indenização. Claro é que se houve dano, há responsabilidade civil e, conseqüentemente, reparação por indenização.

Neste sentido, Dias (2015, p. 542) defende que:

A lei responsabiliza os pais no que toca aos cuidados com os filhos. A ausência desses cuidados, o abandono moral, violam a integridade psicofísica dos filhos, bem como o princípio da solidariedade familiar, valores protegidos constitucionalmente. Esse tipo de violação configura dano moral. E quem causa dano é obrigado a indenizar. A indenização deve ser em valor suficiente para cobrir as despesas necessárias para que o filho possa amenizar as sequelas psicológicas.

A ideia de indenização por abandono civil ainda não é muito defendida. A maioria dos processos que chegam ao conhecimento da justiça são julgados improcedentes e recebem não à reparação por meio de indenização pelo fato de ser considerado que não há ilicitude na não prestação do sentimento do amor de pai para filho.

No ano de 2005, em ação proposta do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, um pai foi condenado a pagar indenização de duzentos salários mínimos como danos morais ao filho pelo fato de não ter convivido com o mesmo. O pai, no entanto, recorreu ao STJ, que reformou a decisão e afastou a possibilidade de indenização no caso em questão, por não haver incidência de ato ilícito. O acórdão foi assim emendado:

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.

Neste caso, o STJ não reconheceu a ausência do pai como ato ilícito, pois o pai não seria obrigado a amar o filho. Segundo o Ministro Fernando Gonçalves, relator do acórdão “como escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada”.

Dentre tantos processos que julgaram improcedente o pedido de indenização por abandono afetivo, podemos também encontrar outros que reconheceram o dano causado pela ausência da figura paterna ou materna, determinando o pagamento de indenização ao filho que sofreu o dano.

Quanto a esses últimos, destacamos o de maior relevância. Decisão também do STJ, que como já mencionamos anteriores já havia negado a indenização por danos morais decorrentes de abandono afetivo, mas que dessa vez reconheceu o dano causado, surpreendendo a todos.

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/1988. 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 1.159.242/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24/04/2012, DJe 10/05/2012)

Mesmo depois da decisão favorável da terceira turma do STJ, ainda há muitos julgados que consideraram improcedente tal situação. A maioria dos julgamentos seguem a linha de que o mero distanciamento físico entre pai e filho não configura, por si só, o ato ilícito. Dessa forma, analisamos a importância de os pedidos de indenização por abandono afetivo serem bem formulados contando com a instrução ou realização de prova psicossocial do dano causado ao filho.

Comprovando o dano, não há de se discutir sobre a possibilidade ou não de reparação por indenização, já que a própria Constituição Federal, em seu art. 5º, V e X, reconheceu o dano moral como passível de indenização. Não se restringindo apenas ao dano material.

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. [...]

Diante do panorama demonstrado, percebe-se que o abandono afetivo pode sim ser considerado ato ilícito, já que o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código Civil e própria Carta Magna estabeleceu que todos tem direito à convivência no seio familiar. Desta forma, ao entrar com pedido de indenização por abandono afetivo, resta comprovar os danos que esse porventura causou.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante do exposto, observa-se que a relação da responsabilidade civil com o Direito de Família é um tema conturbado, com determinada dificuldade de consenso entre as correntes doutrinárias e a jurisprudência.

A evolução da família como instituição fez com que alguns conceitos e parâmetros se alterasse, abandonando a ideia de patriarcalismo, estabilidade e infinitude das relações matrimoniais, e se transformando em um grupo social. Nessa transformação, a afetividade, antes natural e espontânea nas relações familiares, passou a ser, em diversas ocasiões, elemento jurídico.

Ainda não existe uma legislação específica sobre o abandono afeito e, por isso, o estudo desse instituto e resolução da problemática concernente a ele se baseiam em jurisprudências e em doutrinas. O que se sabe é que o abandono afetivo pode ser suscetível de indenização, desde que a ausência do afeto, comprovadamente, cause danos ao filho e fira a dignidade da pessoa humana, que é um bem protegido pela justiça. Em suma, a indenização fica a critério do bom-senso do magistrado, ao interpretar o dano moral dentro do abandono afetivo.

## REFERÊNCIAS

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, 1976.

BRASIL. **Código Civil**. Lei Nº 3.071. De 1º de janeiro de 1916. (Revogado). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm). Acesso em 20/08/2018.

BRASIL. **Código Civil**. Lei 10.406. De 10 de janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Presidência da República. 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 20/08/2018.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Câmara dos Deputados. Lei nº 8.069. De 13 de julho de 1990. DOU de 16/07/1990 – ECA. Brasília, DF.

BRASIL, Senado Federal. **Projeto de lei do Senado nº 700, de 2007**. Modifica a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal, e dá outras providências. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/83516/pdf>>. Acesso em 11 de novembro de 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **STJ - REsp**: 757411 MG 2005/0085464-3, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 29/11/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27/03/2006 p. 299RB vol. 510 p. 20REVJMG vol. 175 p. 438RT vol. 849 p. 228.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **STJ, REsp** 1.159.242/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24/04/2012, DJe 10/05/2012. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI262537,61044->

[Da+indenizacao+por+abandono+afetivo+na+mais+recente+jurisprudencia](#)>. Acesso em 11 de outubro de 2018.

CERA, Cistina Mantovani. **O que se entende por responsabilidade civil indireta?** Disponível em: <https://fg.jusbrasil.com.br/noticias/2460770/o-que-se-entende-por-responsabilidade-civil-indireta-denise-cristina-mantovani-cera>. Acesso em: 01 de outubro de 2018.

COSTA, Walkyria Carvalho Nunes. **Abandono afetivo parental:** a traição do dever do apoio moral. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/12159>>. Acesso em 11 de novembro de 2018.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. XI edição. Atualizada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. Volume 5. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de. NETTO, Felipe Peixoto Braga. ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: direito de família**. Vol. 6. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo. **Novo curso de direito civil. V. 3: responsabilidade civil**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volume 6. Direito de Família. 12ª edição. São Paulo. Saraiva. 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil: **Direito das Obrigações - volume 6 – Responsabilidade Civil**. 15ª edição. Coleção Sinopses Jurídicas. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. Volume 6. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono afetivo**: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais. Curitiba: Juruá, 2012.

LÓPES, Emílio Mira y. **Manuel de Psicologia Jurídica**. São Paulo. Vida Livros. 2009.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas. **Novas Modalidades de Família na Pós-Modernidade**. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: Uma análise psicanalítica**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil – Responsabilidade Civil**. Vol. 4. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6ª. ed. São Paulo: Atlas, 2015.



TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil.** 13ª. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil.** 13ª Edição. São Paulo. Atlas. 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família.** Volume 5. 18ª ed., São Paulo: Atlas, 2018.