



CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

SILVIA MIKAELA PEREIRA DA SILVA

**ABANDONO AFETIVO: DEVER DE INDENIZAR EM
DECORRÊNCIA DO ABALO MORAL E PSICOLÓGICO**

Apucarana

2020

SILVIA MIKAELA PEREIRA DA SILVA

**ABANDONO AFETIVO: DEVER DE INDENIZAR EM
DECORRÊNCIA DO ABALO MORAL E PSICOLÓGICO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Faculdade de Apucarana – FAP, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Ms. Renata Nóbrega
Figueiredo.

Apucarana

2020

SILVIA MIKAELA PEREIRA DA SILVA

**ABANDONO AFETIVO: DEVER DE INDENIZAR EM
DECORRÊNCIA DO ABALO MORAL E PSICOLÓGICO**

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Apucarana – FAP, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, com nota final igual a _____, conferida pela Banca Examinadora formada pelos professores:

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof..
Faculdade de Apucarana

Prof..
Faculdade de Apucarana

Prof..
Faculdade de Apucarana

Apucarana, ____ de _____ de 2020.

Dedico esse trabalho a Deus e Nossa Senhora Aparecida, que foi minha maior força nos momentos difíceis, aos meus pais, Silvana Pereira e André da Silva e a minha avó Liomar Oliveira (in memoriam).

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus e Nossa Senhora Aparecida, primeiramente, que me deu força para concluir esta etapa da minha vida.

Antes de tudo, agradeço em especial aos meus pais, que sempre me apoiaram e embarcaram neste meu sonho, por toda sua dedicação, paciência e incentivo.

Agradeço os familiares e amigos, que de alguma forma me incentivaram grandemente neste percurso. E do fundo meu coração, a minha avó Liomar Oliveira (in memoriam), que mesmo não estando presente de corpo, intercedeu junto a Deus por mim, me dando forças para realizar esse sonho.

Agradeço aos professores que sempre estiveram dispostos a ajudar e contribuir para um melhor aprendizado, principalmente a minha professora e orientadora Renata Nóbrega Figueiredo, pela generosidade, disponibilidade e atenção em orientar-me para elaboração e conclusão deste estudo. E a instituição por ter me dado à chance e todas as ferramentas que me permitiram chegar hoje ao final desse ciclo de maneira satisfatória.

*“Não te ordeneis que sejas forte e corajoso?
Não tenhas medo, não te acovardes, pois o
Senhor, teu Deus, estará contigo por onde você
andar.”*

Bíblia Sagrada, Josué 1: 9

SILVA, Silvia Mikaela Pereira da. **Abandono afetivo: Dever de indenizar em decorrência do abalo moral e psicológico**. 55p. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia). Graduação em Direito da Faculdade de Apucarana – FAP. Apucarana-Pr. 2020.

RESUMO

O presente trabalho aborda o tema “Abandono afetivo: Dever de indenizar em decorrência do abalo moral e psicológico”, versa posições doutrinárias e jurisprudências, com o objetivo de analisar, por meio de pesquisas bibliográficas e por intermédio do método de compilação, o abandono afetivo parental. Para tanto, foi necessário a explanação das noções gerais sobre o instituto de família, com considerações referentes às evoluções históricas e jurídicas das relações familiares. Serão investigados os princípios básicos que conduzem o direito de família e os artigos na legislação brasileira que tencionam a proteção da criança e do adolescente. Não só a família, como a sociedade e o Estado tem o dever de proteger a criança e o adolescente garantindo-lhes os direitos fundamentais. Assim, este estudo traz em seu escopo discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre a possibilidade de condenação da responsabilidade civil e dano moral decorrentes do abandono afetivo. Havendo divergência não só nos tribunais estaduais como o próprio Superior Tribunal de Justiça, bem como as novas tendências legislativas acerca do assunto.

Palavras-chave: Psicológico; Abandono afetivo; Indenização.

SILVA, Silvia Mikaela Pereira da. **Affective abandonment: Duty to indemnify as a result of moral and psychological damage.** 55p. Law Graduation Work (Monograph). FAP – College of Apucarana. Apucarana-PR. 2020.

ABSTRACT

This work addresses the theme “Affective abandonment: Duty to indemnify due to moral and psychological upheaval”, discusses doctrinal positions and jurisprudence, with the aim of analyzing, through bibliographic research and through the compilation method, affective abandonment parental. For that, it was necessary to explain the general notions about the family institute, with considerations regarding the historical and legal evolutions of family relationships. The basic principles that guide family law and articles in Brazilian legislation that aim to protect children and adolescents will be investigated. Not only the family, but society and the State have a duty to protect children and adolescents by guaranteeing their fundamental rights. Thus, this study brings in its scope doctrinal and jurisprudential discussions about the possibility of condemnation of civil liability and moral damage resulting from emotional abandonment. There is disagreement not only in the state courts but also in the Superior Court of Justice, as well as the new legislative trends on the subject.

Keywords: Psychological; Affective abandonment; Indemnity.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 ASPECTOS GERAIS SOBRE O INSTITUTO DA FAMÍLIA	12
2.1 Conceito Atual de Família.....	14
2.2 Evolução Histórica da Família	16
2.3 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	19
2.4 Princípio do Maior Interesse da Criança e Adolescente	20
2.5 Princípio da Afetividade.....	22
2.6 Princípio da Função Social da Família	24
3 ABANDONO AFETIVO.....	26
3.1 A Valorização do Afeto na Formação da Família.....	28
3.2 Consequências do Abandono Afetivo na Esfera Psicológica	30
3.3 Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo	31
3.4 Elementos da Responsabilidade Civil.....	36
3.5 Excludente Da Responsabilidade Civil.....	43
3.6 Arbitramento ou Quantificação do Dano	44
4 FUNÇÕES DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.....	46
4.1 Função Pedagógica da Condenação	47
4.2 Precedente do STJ Acerca do Abandono Afetivo	48
4.3 Novas Perspectivas na Atualidade	50
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
6 REFERÊNCIAS.....	53

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade abordar o dano moral e psicológico decorrente do abandono afetivo parental e quais são as possíveis aplicações sob a esfera da proteção integral dos filhos menores de idade frente à Constituição Federal, o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Contudo, não há qualquer presunção de esgotar tal tônica, haja vista que se trata de uma questão extraordinariamente delicada e até mesmo subjetiva, pois atinente à observância de cada caso concreto e sujeita a abundantes opiniões, já que a jurisprudência não é pacífica quanto ao assunto.

Diversas crianças que passam por esse esfacelamento emocional, acabam não tendo o sentimento de afeto, que se faz essencial para a evolução dos mesmos. Em virtude dessa carência de afeto e atenção, verifica-se a primordialidade de averiguar os efeitos e consequências que o abandono afetivo ocasiona no progresso da criança, evidenciando os danos morais causados por tal ação.

Em virtude disso, antes de abrenharmos no tema primordial do referido estudo é preciso que façamos uma contextualização de todo este cenário jurídico. Por esse motivo, começaremos a desenvolver esta pesquisa abordando os aspectos gerais sobre o instituto de família, o conceito atual de família, momento em que será enfatizado o pátrio poder ao poder familiar, o conceito atual, os direitos e deveres inerentes ao poder familiar, a suspensão, perda ou extinção do poder familiar.

Ainda no primeiro capítulo, será abordado a relevância social da família e os seus predominantes princípios norteadores, com destaque da dignidade humana, do maior interesse da criança e adolescente, da afetividade, e claro, o princípio da função social da família.

Veremos então, no segundo capítulo, as questões inerentes ao dano moral por abandono afetivo, onde serão caracterizados os elementos da responsabilidade civil no abandono afetivo, assim como suas hipóteses. As decisões dos tribunais de justiça e do superior tribunal de justiça será explorado, a fim de revelar as divergências jurisprudenciais, a devida cautela do Judiciário nas análises dos casos concretos, bem como o esteio que a justiça deve aos filhos denegridos do afeto paterno, que supera, em disparate, questões meramente patrimoniais.

O terceiro capítulo servirá para elucidar as questões inerentes as funções da indenização por abandono afetivo e dano moral, bem como a probabilidade de o pai ser responsabilizado por não cumprir completamente os deveres de paternidade, precisamente quando a ausência de afeto e da convivência familiar proporciona danos irreparáveis na vida de seus filhos.

A metodologia que foi adotada para o desenvolvimento deste trabalho, se deu em uma revisão bibliográfica narrativa, no qual foram verificadas as principais consequências decorrentes do abandono afetivo das crianças e adolescentes sobrevivida de seus pais.

O embasamento teórico da proposta será baseado por consultas em livros, revistas acadêmicas, artigos científicos e *websites* na Internet reconhecidos na área científica. A revisão bibliográfica proporcionará sustentação teórica a situações exigidas, bem como na definição de termos específicos referente à área a ser pesquisada.

2 ASPECTOS GERAIS SOBRE O INSTITUTO DA FAMÍLIA

A legislação brasileira não apresenta um conceito definido de família. Na visão da doutrinadora Ramos, o instituto de família abrange as seguintes acepções:

Reconhecida como a célula mater da sociedade, a família é fundamental para a sobrevivência da espécie humana. É a referência existencial do ser humano, caracterizando-se pela união de pessoas vinculadas por laços de afeto (real ou presumido) num contexto de conjugalidade ou parentalidade. A família responde a necessidades humanas e sociais relevantes, uma vez que o ser humano não existe sozinho, mas em relação com outro, num complexo simbólico e simbiótico. Simbólico porque a idéia de família é importante mesmo quando se está distante, pois está presente como realidade que determina o sentido existencial das pessoas, confortando o ser humano pela simples constatação de que ele não está só, afetivamente, no universo, mas que alguém se preocupa com a sua existência. E simbiótico porque aglomera relações de reciprocidade afetiva (nem sempre equivalentes)¹.

A família é o principal fundamento para a sobrevivência do ser humano, pois uma pessoa não consegue viver só, necessita de pessoas ligadas pelo vínculo de laços de afeto ou parental, para manter as relações das necessidades humanas, ou seja, mesmo longe a família sempre se faz presente e recíproca na vida do próximo.

A estrutura física do ser humano e suas necessidades da união sexual, na reprodução, no amor, na confiança, são razões de sua existência, sendo que a religião tem uma influência perceptível sobre a família, nos bons costumes e moralmente, sendo regulamentada por imensas partes. A composição familiar, a todo momento deve considerar o caráter nacional do direito de família, diante das características de cada país, pois há diversas culturas, costumes, que tange grande influência nas relações familiares².

Na perspectiva da doutrinadora Diniz, o instituto de família abrange três acepções:

A família no sentido amplíssimo seria aquela em que indivíduos estão ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade: já a acepção lato sensu do vocábulo refere-se aquela formada além dos

¹ RAMOS, **Poder de família e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família**. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016, p.25.

² RAMOS, **Poder de família e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família**. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016, p.25.

cônjuges ou companheiros e de seus filhos, abrangendo os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins (os parentes do outro cônjuge ou companheiro); e por fim, o sentido restrito restringe a família à comunidade formada pelos pais (matrimônio ou união estável) e da filiação³.

Para definir o conceito de família, Orlando Gomes afirma:

O grupo fechado de pessoas, composto dos genitores e filhos, e para limitados efeitos, outros parentes, unificado pela convivência e comunhão de afetos, em uma só e mesma economia, sob a mesma direção⁴.

O sentido de família, não está somente vinculada na consanguinidade, mas também em um sentido amplo, abrangendo cada pessoa, seja por afinidade, linha reta ou colateral, unidos pela convivência familiar.

Dias retrata que:

Mesmo sendo a vida aos pares um fato natural, em que os indivíduos se unem por uma química biológica, a família é um agrupamento informal, de formação espontânea no meio social, cuja estruturação se dá através do direito. No dizer de Giselda Hironaka, não importa a posição que o indivíduo ocupa na família a que ele pertence – o que importa é pertencer ao seu âmago, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças, valores e se sentir, por isso, a caminho da realização de seu projeto de felicidade⁵.

O âmago familiar está ligado ao vínculo afetivo, onde todos estão conectados em uma construção cultural, sendo um lugar de afeto e respeito. A sociedade prospera, desenvolve-se, desfaz com tradições e vínculos. Ocorrendo mudanças, a família que era hierárquica atribuiu lugar à democratização, sendo essencial a lealdade e igualdade.

³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5. p. 9.

⁴ GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11 ed. Ed Rio de Janeiro: Forense, 1988.

⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]** / Maria Berenice Dias. 4. ed. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2016.

2.1 Conceito Atual de Família

A família sofreu várias mudanças nesse decorrer de tempo, e sendo assim, a legislação brasileira não apresenta um conceito definido de família. A Constituição Federal, em seu artigo 226 resguarda que a família é a base da sociedade, tendo uma proteção do Estado sobre esta.

Madaleno descreve que o conceito de família é:

Ao tempo do Código Civil de 1916 até o advento da Carta Política de 1988, a família brasileira era eminentemente matrimonializada, só existindo legal e socialmente quando oriunda do casamento válido e eficaz, sendo que qualquer outro arranjo familiar existente era socialmente marginalizado e quando um homem e uma mulher constituíssem um concubinato, equivalente à atual união estável, seus eventuais e escassos efeitos jurídicos teriam de ser examinados no âmbito do Direito das Obrigações, pois eram entidades comparadas às sociedades de fato. No entanto, esses outros padrões de agrupamento familiar passaram a perder essa característica marginal com a edição da Carta Política de 1988 que abriu o leque de exemplos distintos de núcleos familiares, cujos modelos não mais se restringiam ao casamento, à união estável e à família monoparental, simplesmente, porque o vínculo de matrimônio deixou de ser fundamento da família legítima e, na época presente, embora ausente o laço matrimonial, com efeito, que ninguém ousa afirmar esteja afastada uma entidade familiar fora do casamento, porquanto esta se expandiu ao se adequar às novas necessidades humanas construídas pela sociedade. A família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional vista como unidade de produção e de reprodução cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental⁶.

Desse modo, observa-se que a família alterou-se, deixando de ser constituída somente pelo casamento e passando a ter um sentido amplo, surgindo vários exemplos distintos de família, como a união estável, deixando o laço matrimonial ausente. A família patriarcal, matrimonializada, biológica cedeu espaço para uma família pluralizada, homoparental e socioafetiva.

Corroborando com a mesma ideia, Dias diz que:

Como a sociedade só aceitava a família constituída pelo matrimônio, a lei regulava somente o casamento, as relações de filiação e o parentesco. O reconhecimento social dos vínculos afetivos formados

⁶ MADALENO, Rolf Madaleno. **Direito de família**. 8. ed., atual. e ampl Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 81 e 82.

sem o selo da oficialidade fez as relações extramatrimoniais ingressarem no mundo jurídico por obra da jurisprudência, o que levou a Constituição a albergar no conceito de entidade familiar o que chamou de união estável. Viu-se então o legislador na contingência de regulamentar esse instituto e integrá-lo no Livro do Direito de Família. No entanto, olvidou-se de disciplinar as famílias monoparentais, reconhecidas pela Constituição como entidades familiares. Igualmente, nada traz sobre as famílias homoafetivas, que de há muito foram inseridas no âmbito do direito das famílias por obra da jurisprudência⁷.

Portanto, depreende-se que a família reconheceu a repersonalização das relações familiares, através dos vínculos afetivos, amorosos, abrangendo um novo conceito de entidade familiar.

Ainda no contexto da análise da família e suas diversas formas, grupos e variações, Araujo Júnior leciona:

Não obstante sua evidente importância, o estudo do direito de família se apresenta, no momento, especialmente difícil, em razão das grandes mudanças e inovações por que passa a sociedade moderna. A liberação sexual, a urbanização, a globalização, a inversão dos valores morais, a rápida ascensão da mulher, as uniões estáveis, sejam heterossexuais ou homossexuais, a família monoparental, o relaxamento dos costumes, a fecundação artificial, a popularização do exame de DNA, a internet, são apenas alguns dos fatos que estão provocando profundas mudanças no direito de família, tornando rapidamente inadequadas normas antigas e novas, desafiando constantemente a argúcia do operador do direito⁸.

Percorrendo o mesmo entendimento Maluf discorre:

Está hoje consagrada, no entender de Rui Geraldo Camargo Viana, a família com pluralidade de tipos, que, uma concepção moderna, pode ser traduzida como uma realidade social. “O conceito de família tornou outra dimensão o mundo contemporâneo, estendendo-se além da família tradicional, oriunda do casamento, para outras modalidades, muitas vezes informais, tendo em vista o respeito à dignidade do ser humano, o momento histórico vigente, a evolução dos costumes, o diálogo internacional, a descoberta de novas técnicas científicas, a tentativa da derrubada de mitos e preconceitos, fazendo com que o indivíduo possa, para pensar com Hannah Arendt, sentir-se em casa no mundo”⁹.

⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias** 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 54.

⁸ ARAUJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática no direito de família**. 8. ed. ver e atua. – São Paulo: Atlas, 2016, p. 22.

⁹ MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito de família**. 13. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2018. p. 21.

Nesse caso, o instituto de família recebe um vasto conceito perante a sociedade, pois a entidade familiar está sendo modificada no decorrer do tempo, havendo a repersonalização das relações, buscando as propensões mais pertinentes das pessoas, ou seja, amor, afeto, lealdade e respeito. A globalização está evoluindo e modificando os costumes e valores morais, sendo a família o principal alicerce emocional do indivíduo.

2.2 Evolução Histórica da Família

A família no direito romano era ordenada pelo pater famílias, sendo a autoridade suprema da casa e sobre os filhos exercia o direito de vida e de morte, podendo vendê-los, castigá-los e até mesmo tirar a sua vida. Sendo a mulher totalmente submissa a autoridade marital¹⁰.

Nesse sentido, Gonçalves discorre:

O pater exercia a sua autoridade sobre todos os seus descendentes não emancipados, sobre a sua esposa e as mulheres casadas com manus com os seus descendentes. A família era, então, simultaneamente, uma econômica, religiosa, política e jurisdicional. O ascendente comum vivo mais velho era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos e distribuía justiça. Havia, inicialmente, um patrimônio familiar, administrativo pelo pater. Somente numa fase mais evoluída do direito romano surgiram patrimônios individuais, como os pecúlios, administrados por pessoas que estavam sob a autoridade do pater¹¹.

Prosseguindo o raciocínio, Maluf ilustra:

Aparece a família como a primeira firma de organização social de que se tem notícia. Encontrou no culto religioso seu principal elemento constitutivo, muito valorizado nas sociedades primitivas e gradualmente diluída nas sociedades mais avançadas. 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 que uma formação natural. Dessa característica decorre a importância suprema do casamento religioso, primeira instituição estabelecida pela religião doméstica, capaz de dar legitimidade à prole e à manutenção da própria entidade familiar, pois era imprescindível para os antigos a existência de herdeiros varões para dar continuidade ao culto aos

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6 : direito de família**. 14. ed. São Paulo : Saraiva, 2017, p. 34.

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 34.

mortos, cuja ausência poderia levar à extinção de uma família e da sua religião¹².

Portanto, a família se originava através do casamento, tornando o marido o pater família, sendo este chefe e autoridade máxima da casa, podendo substituí-lo o herdeiro varão, que era fundamental para dar continuidade à existência familiar, exercendo também o seu poder sobre seus descendentes e sua esposa.

Os romanos entendiam que o casamento era affectio, pois não era somente na celebração, mas até quando perdurasse. Para haver a dissolução do casamento, era necessário a exiguidade de convivência e da afeição. O casamento era considerado sagrado, sendo os canonistas contra a dissolução do vínculo matrimonial, pois está era realizada por Deus. O direito canônico mandava unicamente nas relações familiares durante a Idade Média, sendo o casamento religioso o único conhecido. O pátrio poder e as relações patrimoniais entre os cônjuges, ainda sofria grande influência das normas romanas, havendo diversas regras de origem romana tendo uma importância progressista¹³.

Segundo Wolkmer, relata que:

A família romana e grega, por semelhança, traduzia o tipo de uma organização política cujo princípio básico era a autoridade, e esta abrangiam todos quantos a ela estavam submetidos. O *pater familias* era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz, constituindo-se, assim, a família como a unidade da sociedade antiga em contraposição à posição do indivíduo na sociedade moderna¹⁴.

A família é o componente essencial na formação da sociedade, podendo ser vista de duas maneiras, a família romana sendo mais restrita formada pelo homem e a mulher, e seus descendentes, sendo a segunda maneira a família grega que envolve todos os membros, em sentido amplo.

Em concordância Madaleno, expõe:

Foi reconhecida a completa paridade entre os cônjuges, desaparecendo a hipocrisia de o marido exercer a chefia da sociedade conjugal e de a mulher ser sua mera colaboradora, e o direito de o marido fixar o domicílio conjugal, ou de autorizar o casamento de seus filhos menores. Derrogado o pátrio poder,

¹² MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito de família** 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 23.

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6 : direito de família** / Carlos Roberto Gonçalves. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 35.

¹⁴ WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 4. ed. ver. e. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 54.

também foram reconhecidos pela legislação vigente direitos semelhantes aos do casamento para estável convivência de um homem e de uma mulher, ou de uma relação entre pessoas do mesmo sexo como reconheceu o STF. Novos grupos familiares mereceram proteção no texto constitucional, como a entidade familiar das justas núpcias; a entidade familiar proveniente da união estável, também se abrindo caminhos na doutrina e na jurisprudência, em especial perante os tribunais superiores para o reconhecimento de uma entidade familiar no relacionamento entre pessoas do mesmo gênero sexual, com a opção já regulamentada pelo CNJ para o casamento civil. A família monoparental por igual mereceu reconhecimento constitucional, uma vez voltadas as atenções para a tutela da pessoa, sua dignidade como ser humano e o desenvolvimento de sua personalidade no âmbito familiar, assim como cria corpo legal o Estatuto do Deficiente. Após a promulgação da Carta Política de 1988, passou a ser defendida a constitucionalização do Direito de Família, como Lei Maior do ordenamento jurídico inaugurando mudanças e avanços que, de início, entraram em rota de colisão com os costumes e para com as disposições ordinárias até então codificadas ou espalhadas em leis autônomas como Lei de Divórcio de 1977. Pode-se deparar a certo momento com o esvaziamento do Código Civil de 1916, diante da evidência de a Constituição da República estar efetivamente recolhendo as tendências contemporâneas da realidade das relações familiares¹⁵.

A entidade familiar passou a ser protegida pelo Estado, tipificando-se a comunhão formada por qualquer dos pais e seus descendentes, podendo proceder do casamento civil, da união estável e da monoparentalidade. Havendo uma grande alteração no sistema jurídico brasileiro constitucional, pois este, somente reconhecia a família formada pelo casamento civil, e os filhos concebidos através desta união. A família atravessou diversas mudanças importantes. O tratamento entre homem e mulher tornou-se igualitário, sem qualquer diferenciação, sendo uma progressão imensa conquistada nos dias atuais. Possuindo as mesmas responsabilidades, dividindo suas incumbências e deveres com a unidade familiar.

¹⁵ MADALENO, Rolf. **Direito de Família** / Rolf Madaleno. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 112.

2.3 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é primordial na sociedade familiar. Trata-se de um princípio supremo, que está previsto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III: A dignidade da pessoa humana¹⁶.

Segundo Dias, este princípio é o maior, o mais universal de todos os princípios. É macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos¹⁷.

Prosseguindo o raciocínio, Madaleno discorre:

A dignidade humana é fundamental na Constituição Federal de 1988, conforme artigo 1º, inciso III. Quando cuida do Direito de Família, a Carta Federal consigna no artigo 226, § 7º, que o planejamento familiar está assentado no princípio da pessoa humana e da paternidade responsável. Já no artigo 227, prescreve ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-lo a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, pois que são as garantias e os fundamentos mínimos de uma vida tutelada sob o signo da dignidade da pessoa, merecendo especial proteção até pelo fato de o menor estar formando a sua personalidade durante o estágio de seu crescimento e desenvolvimento físico e mental¹⁸.

Neste entendimento, o princípio da dignidade humana é fundamental e primordial para o Estado, garantindo a proteção, respeito e igualdade de todos os familiares, proporcionando uma vida digna a todos, com liberdade, educação e cultura.

Conforme Madaleno, expõe:

Calha neste interregno a pontual firmada por Eduardo Silva quando diz ser a família composta por pessoas, e todas elas merecerem a atenção da ordem, jurídica. O Direito de Família tem a sua estrutura de base no princípio absoluto da dignidade humana e deste modo

¹⁶ CONSTITUIÇÃO (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, art. 1º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 31 mar 2020.

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 73.

¹⁸ MADALENO, Rolf Madaleno. **Direito de família**. 8. ed., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 96.

promove a sua ligação com todas as outras normas ainda em vigorosa conexão com o direito familista, pois configurando um único sistema e um único propósito, que está em assegurar a comunhão plena de vida, e não só dos cônjuges, dos unidos estavelmente, mas de cada integrante da sociedade familiar¹⁹.

Este princípio é essencial para o Estado Democrático, trazendo o enaltecimento do indivíduo dentro da entidade familiar, protegendo a vida e os membros de sua família na totalidade, trazendo como essencial o respeito e o valor que possuem, assegurando a todos os seus direitos.

2.4 Princípio do Maior Interesse da Criança e Adolescente

A Constituição Federal protege os interesses da criança e adolescente, fundamentando que este princípio é à base do direito da família, prevendo em seu artigo 227, caput, proteção integral, analisemos:

Art. 227 – É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à 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 pressão²⁰.

Nesse sentido, o Código Civil expressa nos artigos 1583 e 1584, estabelecendo a proteção integral à criança e ao adolescente, e regula a guarda durante o poder familiar:

Art. 1583 – A guarda será unilateral ou compartilhada.

§1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1584, §5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não viviam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos.

§2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:

- I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar
- II – saúde e segurança;
- III – educação.

¹⁹ MADALENO, Rolf. **Direito de Família** 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 122.

²⁰ CONSTITUIÇÃO (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Art. 227, caput. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 31 de mar 2020.

§3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos.

§4º (Vetado).

Art. 1584 – A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

§1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

§2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada²¹.

O cuidado da criança e do adolescente é fundamental, visando sempre zelar sobre o interesse integral, havendo proteção e responsabilidade por todos os familiares e o Estado, buscando a preservação da sua saúde mental, psicológica e social.

A principal lei que rege a proteção integral do interesse da criança e o adolescente é o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, que está expresso na Lei 8.069/1990. Estabelecendo em seus artigos 3º e 4º, direitos conforme expresso:

Art. 3 – A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º – É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária²².

²¹ BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil brasileiro e legislação correlata. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008. artigos 1583 e 1584. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/C%C3%B3digo%20civil%20%20ed.pdf>. Acesso em 01 abr 2020.

²² BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Artigos 3º e 4º. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil/03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 01 abr 2020.

Observa-se que a legislação tem proteção integral e fundamental aos direitos intrínsecos à pessoa humana, assegurando-lhes todas as oportunidades e facilidades, com o objetivo de ter dignidade e liberdade no, ou seja, nas relações com os pais, família ou sociedade. Sendo primordial o interesse da criança e do adolescente, tendo como principal objetivo proteger o desenvolvimento moral, social e psíquica. Proporcionando uma evolução saudável na sua formação de personalidade.

2.5 Princípio da Afetividade

Atualmente o princípio da afetividade tem sido reconhecido como elemento fundamental na relação familiar, formado pelo afeto e o dever de cuidado, entre pais e filhos, a fim de manter a interação social de todos os familiares.

Prosseguindo o entendimento, Dias leciona:

A afetividade é o princípio que fundamenta o direito das famílias na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico. O termo *affecio societatis*, muito utilizado no direito de famílias, como forma de expor a idéia da afeição entre duas pessoas para formar uma nova sociedade: a família. O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Também tem um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família²³.

O afeto nas relações familiares está no sentimento de carinho, amor, transmitido por cada familiar, garantindo a harmonia dos integrantes de uma família, mantendo a união e estrutura social. Também é uma forma de constituir uma família, demonstrando o afeto pela pessoa, pois é um viés externo acrescentando humanidade em cada família.

Desta maneira Madaleno, discorre:

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. Necessariamente os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até ser afirmada, em muitos

²³ Dias, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias** 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 84.

casos, a prevalência desses sobre aqueles. O fato decorre da liberdade que todo indivíduo deve ter de afeiçoar-se um a outro, decorre das relações de convivência do casal entre si e destes para com seus filhos, entre os parentes, como está presente em outras categorias familiares, não sendo o casamento a única entidade familiar²⁴.

Nesse mesmo raciocínio, Pessanha diz que:

[...] a evolução social quanto à compreensão da família elevou o afeto à condição de princípio jurídico oriundo da dignidade da pessoa humana no que tange às relações familiares, visto que estas, para garantirem o direito à felicidade e a uma vida digna (inerentes à dignidade humana), precisam ser pautadas pelo afeto e não por meras formalidades como a do casamento civil. Assim, o princípio constitucional implícito, decorrente da dignidade da pessoa humana elemento para o reconhecimento do status jurídico-familiar de uniões não-matrimoniladas²⁵.

Como mencionado, o afeto é o sentimento que dá sentido as relações humanas, presente nos vínculos familiares e não somente nos vínculos consanguíneos, passando a ser notável nos dias atuais nas famílias. Por essa razão, a Constituição Federal passou a considerá-lo como um princípio constitucional, pois entendeu que este está ligado com a dignidade da pessoa humana.

Ao encontro de tal entendimento, Madaleno prossegue:

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. Como mostra Giselle Câmara Groeninga: “O amor é condição para entender o outro e a si, respeitar a dignidade, e desenvolver uma personalidade saudável”, e 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 ninguém²⁶.

Prosseguindo o silogismo, Dias expõe:

²⁴ MADALENO, Rolf Madaleno. **Direito de família**. 8. Ed., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 145.

²⁵ PESSANHA, Jackeline Fraga. **A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar**. Dez 2011. Disponível em: <https://WWW.arpensp.org.br/?Pg=X19IeGliZV9ub3RpY2lhew==&in=MTUxNzk=>. Acesso em 02 abr 2020.

²⁶ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 191.

O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Também tem um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família, compondo, no dizer de Sérgio Resende de Barros, a família humana universal, cujo lar é aldeia global, cuja base é o globo é globo terrestre, mas cuja origem sempre será, como sempre foi, a família²⁷.

O afeto concedeu um novo sentido ao direito de família, independentemente de ser um princípio tácito, refere-se da condição mais plausível de se captar a afinidade entre as pessoas dentro do mesmo âmago familiar, tornando-se essa uma característica das famílias contemporâneas. A composição familiar sucedeu reiteradamente pela relação afetiva entre os seres humanos, desta maneira a idealização de lares se dá por meio do amor parental.

Nesse seguimento, complementa Dias:

Como diz João Baptista Villela, as relações de família, formais ou informais, indígenas ou exóticas, ontem como hoje, por mais complexas que se apresentem, nutrem-se, todas elas, de substâncias triviais e ilimitadamente disponíveis a quem delas queira tomar afeto, perdão, solidariedade, paciência, devotamento, transigência, enfim, tudo aquilo que, de um modo ou de outro, possa ser reconduzido à arte e à virtude do viver em comum. A teoria e a prática das instituições de família dependem, em última análise, de nossa competência em dar e receber amor²⁸.

Como mencionado, o princípio norteador do direito das famílias é o princípio da afetividade. Na atualidade é improvável a existência de uma família sem a assiduidade do vínculo afetivo entre os seus membros, sem ter em conta os vínculos de consanguinidade. Pois os vínculos consanguíneos não se justapõem aos liames afetivos, ao inverso, a afetividade pode sobrelevar aos laços consanguíneos. O afeto passou a unir as pessoas, sendo supérfluo o elo biológico ou genético como conservação da base familiar.

2.6 Princípio da Função Social da Família

²⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 52.

²⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 86.

A função social da família está expressa no artigo 226, caput, da Constituição Federal de 1988, tendo proteção integral do Estado, pois está é a base da sociedade.

Desta maneira Gama e Andriotti lecionam que:

A função social é essência qualitativa e dinâmica do direito de propriedade. Mas o fenômeno da funcionalização não se resume ao direito de propriedade, projetando-se sobre todos os outros institutos do direito privado. A doutrina da função social se irradia sobre a posse nos Direitos Reais, o contrato no Direito de Família e Sucessões, e os reflexos dessa irradiação vêm sendo pelas alterações promovidas na legislação infraconstitucional²⁹.

A expressão social da família é analisada sobre uma perspectiva que não se pode proteger só o individual, mas a pessoa humana, buscando a partir das relações afetivas o desenvolvimento das necessidades.

Nesse sentido, Gagliano e Pamplona Filho, erude:

A principal função social da família e a sua característica de meio para a realização dos nossos anseios e pretensões. Não é mais a família um fim em si mesmo, conforme já afirmamos, mas, sim o meio social para a busca de nossa felicidade na relação com o outro³⁰.

A função social da família são as exigências e pretensões, na busca da satisfação e expectativa da felicidade nas relações familiares, se adequando conforme a modificação de suas necessidades. O desenvolvimento da família cessa várias tradições e costumes, como à afetividade, à união, os valores morais, o respeito, efetivando a dignidade da pessoa humana na esfera social.

²⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da, ANDRIOTTI, Caroline Dias. Breves notas históricas da função social no Direito Civil. **Função social no Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 17.

³⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 6. p. 98.

3 ABANDONO AFETIVO

O abandono afetivo consiste na responsabilidade e dever de cuidado que a criança deveria receber de seus genitores, propiciando na sua formação mental, psicológica e social, mantendo-lhe em segurança e liberdade. A Constituição Federal prevê em seu artigo 227, a proteção integral da criança e do adolescente de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração e violência.

Assim, segundo Nucci diz:

Neste dispositivo faz-se a concentração dos principais e essenciais direitos da pessoa humana, embora voltados, especificamente, à criança e ao adolescente. Evidencia-se o comando da absoluta prioridade, que alguns preferem denominar como princípio. Parece-nos, entretanto, um determinismo constitucional, priorizando, em qualquer cenário, a criança e o adolescente. Sob outro prisma, cria-se a imunidade do infante acerca de atos prejudiciais ao ideal desenvolvimento do ser humano em tenra idade. É a proteção integral voltada à negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Sobre o princípio da proteção integral³¹.

Ao encontro de tal entendimento, Dias prossegue:

Por preceito constitucional (CF 227) crianças e adolescentes transformaram-se em sujeitos de direito e foram contemplados com enorme número de garantias e prerrogativas. O princípio da proteção integral impõe que sejam colocados a salvo de toda forma de negligência. Mas direitos de uns significa obrigações de outros. São responsáveis a dar efetividade a esse leque de garantias: a família, a sociedade e o Estado. Ao regulamentar a norma constitucional, o ECA identifica como direito fundamental de crianças e adolescentes o seu desenvolvimento sadio e harmonioso (ECA 7º). Igualmente lhes garante o direito a serem criados e educados no seio de sua família (ECA 19)³².

A criança e o adolescente têm seus direitos resguardados pela Constituição Federal, Código Civil e principalmente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, tendo a proteção integral e essencial para a pessoa humana. Na perspectiva da criança e do adolescente ter um desenvolvimento essencial para a sua vida, distanciado de qualquer tipo violência, exploração e crueldade.

³¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 2015. p.24.

³² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 164.

Segundo o artigo 229 da Constituição Federal, os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores de 18 anos. O Código Civil também trás em seu artigo 1630 que os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores³³, ou seja, é extremamente importante a presença dos familiares no desenvolvimento da criança e condições necessárias para uma vida digna.

Conforme Dias relata:

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. A enorme evolução das ciências psicossociais escancarou a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio de pessoas em formação. Não se pode mais ignorar essa realidade, tanto que se passou a falar em paternidade responsável. Assim, a convivência dos pais com os filhos não é um direito, é um dever. Não há o direito de visita-lo, há a obrigação de conviver com eles. O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e pode comprometer o seu sadio desenvolvimento. O sentimento de dor e de abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida. A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer o seu desenvolvimento saudável. A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação. A ausência da figura do pai desestrutura os filhos, que se tornam pessoas inseguras, infelizes. Tal comprovação, facilitada pela interdisciplinaridade, tem levado ao reconhecimento da obrigação indenizatória por dano afetivo. Ainda que a falta de afetividade não seja indenizável, o reconhecimento da existência do dano psicológico deve servir, no mínimo, para gerar o comprometimento do pai com o pleno e sadio desenvolvimento do filho. Não se trata de atribuir um valor ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem que tem valor. O abandono afetivo pode gerar obrigação indenizatória, conforme enunciado do IBDFAM. A reparabilidade do dano encontra respaldo legal (CC 952 parágrafo único), uma vez que atinge o sentimento de estima frente determinado bem³⁴.

O abandono afetivo, na maioria das vezes ocorre com a separação conjugal dos cônjuges, onde este não cumpre com a sua obrigação de pai, abalando no desenvolvimento da criança e do adolescente, principalmente na sua formação

³³ Brasil, **Código Civil (2002)**. **Código Civil brasileiro e legislação correlata**. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008. Artigo 1630. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/C%C3%B3digo%20civil%20%20ed.pdf>. Acesso em 01 abr 2020.

³⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias** 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 164 e 165.

moral, psicológica e social. Sendo um sentimento doloroso na vida de uma pessoa, a perda de tudo e si mesma. O afeto é a presença amistosa à criança para o seu absoluto desenvolvimento. Não pode ser comprado, mas ele tem que ser reparado, mesmo que dinheiro algum consiga reparar o dano causado na vida de uma pessoa, este tem direito à indenização pelos danos sofridos. O Direito busca reparar com punições aqueles pais que abandonam o filho materialmente, para isso existem as cobranças e as sanções, que são asseguradas por lei.

3.1 A Valorização do Afeto na Formação da Família

A Família na atualidade não consiste somente de amor e carinho, mas para a sua formação tem cultivado a presença do vínculo afetivo, que está ganhando um lugar no dia-a-dia dos entes familiares.

Nesse sentido, Dias, leciona:

O termo *affectio societatis*, muito utilizado no direito empresarial, também pode ser utilizado no direito das famílias, como forma de expor a ideia da afeição entre duas pessoas para formar uma nova sociedade: a família. O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Também tem um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família³⁵.

Nesse mesmo raciocínio, Madaleno diz que:

O afeto é que conjuga. Apesar da ideologia da família parental de origem patriarcal pensar o contrário, o fato é que não é requisito indispensável para haver família que haja homem e mulher, nem pai e mãe. Há famílias só de homens ou só de mulheres, como também sem pai ou sem mãe. Ideologicamente, a atual Constituição brasileira, mesmo superando o patriarcalismo, ainda exige o parentalismo: o biparentalismo ou monoparentalismo. Porém, no mundo dos fatos, uma entidade familiar forma-se por um afeto tal – tão forte e estreito, tão nítido e persistente – que hoje independe do sexo e até das relações sexuais, ainda que na origem da histórica não tenha sido assim. Ao mundo atual, tão absurdo seria exigir a prática de relações sexuais como condição *sine qua non* para existir a família. Portanto, é preciso corrigir ou, dizendo com eufemismo, atualizar o texto da Constituição brasileira vigente, começando por

³⁵ Dias, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 84.

excluir do conceito de entidade familiar o parentalismo: a exigência de existir um dos pais³⁶.

Diante do que foi explanado acima, resta nítido que houve várias alterações na formação de família, pois está não constituí somente do parentalismo. Família podem ser homem e mulher, ou homem com homem, e mulher com mulher, mas também sem pai e mãe, pois existe várias formas de se constituir família. Na contemporaneidade o afeto prevalece sobre todas as barreiras, sendo íntegro e persistente, independentemente do sexo e das relações sexuais. Portanto, a Constituição brasileira vigente, deveria modernizar o seu conceito atual de família.

Para Ramos, mudam-se conceitos, paradigmas, objetivos; a família é palco de realização de seus integrantes, sede de manifestação de afetos na qual é protagonista o amor e também gerador de efeitos jurídicos³⁷. O afeto na família é o principal sentido, pois através deste que se constitui qualquer vínculo familiar, seja de convivência e cuidado.

Conforme Madaleno expõe:

A nova família foi desencarnada do seu precedente elemento biológico para ceder lugar aos vínculos psicológicos do afeto, consciente a sociedade que, na formação da pessoa humana, os valores como a educação, o afeto e a comunicação contígua guardam muito mais importância do que o elo da hereditariedade. A família que foi repersonalizada a partir do valor do afeto, não de qualquer relação afetiva, como pudesse alguém argumentar, mas de um afeto especial e complementar de uma relação de estabilidade, coabitação, intenção de constituir um núcleo familiar, de proteção, solidariedade e interdependência econômica, tudo inserido em um projeto de vida em comum, conforme exterioriza o artigo 1511 do Código Civil, ao explicitar que a comunhão plena de vida é princípio geral e ponto de partida para o completo desenvolvimento pessoal dos partícipes de cada um dos diversificados modelos de família³⁸.

Na contemporaneidade, a família não concentra seus interesses exclusivamente na ordem econômica, não há mais uma rígida forma de comunhão que abafe a influência do afeto. Os atuais vínculos familiares têm como convicções a dignidade da pessoa humana e o afeto. A família evoluiu sob a gradatividade do

³⁶ MADALENO, Rolf Madaleno. **Direito de família**. 8. Ed., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 45.

³⁷ RAMOS, **Poder de família e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 10.

³⁸ MADALENO, Rolf Madaleno. **Direito de família**. 8. Ed., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 46.

afeto, a afetividade na maternidade ou paternidade estruturam o pilar familiar e sua prole. Sendo o afeto um dos deveres inescusáveis dos pais para com seus filhos, cuja omissão pode causar danos psicológicos e danos jurídicos na responsabilidade civil.

3.2 Consequências do Abandono Afetivo na Esfera Psicológica

O conceito atual de família tem como elemento fundamental o afeto, que exige dos pais o dever de educar e criar seus filhos, dando-lhes o carinho necessário para que tenha uma formação plena da sua personalidade. A paternidade tem que ser responsável, sendo uma obrigação a convivência dos pais com os filhos, e um dever de conviver com eles. O afastamento entre pais e filhos pode gerar um desenvolvimento que produzirá sequelas emocionais, psicológicas, que permaneceram na sua vida³⁹.

Segundo, Dias discorre:

A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer o seu desenvolvimento saudável. A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação. A ausência da figura do pai desestrutura os filhos, que se tornam pessoas inseguras, infelizes. Tal comprovação, facilitada pela interdisciplinaridade, tem levado ao reconhecimento da obrigação indenizatória por dano afetivo. Ainda que a falta de afetividade não seja indenizável, o reconhecimento da existência do dano psicológico deve servir, no mínimo, para gerar o comprometimento do pai com o pleno e sadio desenvolvimento do filho. Não se trata de atribuir um valor ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem que tem valor⁴⁰.

Prosseguindo o raciocínio, Cardin expõe:

A indenização não restitui ou assegura o afeto, mas por meio dela os danos podem ser minorados por tratamentos psicológicos. Quanto ao ressarcimento por falta de assistência material e intelectual aos filhos, o valor pago a este título serviria para que a pessoa pudesse alcançar uma melhor condição socioeconômica e educacional que

³⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 164.

⁴⁰ Dias, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 164 e 165.

certamente teria adquirido se o auxílio houvesse sido prestado tempestivamente⁴¹.

Desta forma, o afeto é essencial para o desenvolvimento da personalidade da criança, esse sentimento é essencial para que esta não se sinta desamparada e sofra sequelas psicológicas. A ausência do pai pode gerar vários sentimentos, como inseguranças, infelicidade, entre outros. Para sanar essa falta de afeto e de dano psicológico, há a indenização por dano afetivo, mesmo que não se possa comprar o afeto, mas sim, uma forma de repará-lo.

Segundo Rizzardo o abandono não é apenas o ato de deixar o filho sem assistência material: abrange também a suspensão do apoio intelectual e psicológico⁴². A criança sem o apoio do pai pode sofrer vários danos irreparáveis, afetando a higidez psicológica do descendente rejeitado, podendo trazer vários traumas durante a vida adulta, se tornando pessoas oprimidas.

Conforme Nader explana:

A vida na idade adulta e a formação deste ser, resultam de experiências vividas ao longo da vida, mormente no ambiente familiar, especialmente na infância e adolescência (...). Se a criança cresce em um ambiente sadio, benquista por seus pais, cercada de atenção, desenvolve naturalmente a autoestima, componente psicológico fundamental ao bom desempenho escolar, ao futuro sucesso profissional e ao bom relacionamento com as pessoas⁴³.

A convivência e o ambiente familiar têm grande influência na formação da criança, pois a vida adulta irá resultar dos acontecimentos vividos ao longo da vida. Seja moral, psicológico ou até mesmo social.

3.3 Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo

A responsabilidade civil é uma forma de punir a violação aos direitos dos filhos, pela ausência dos deveres obrigacionais dos genitores, para que este arque com as consequências jurídicas.

⁴¹ CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 47.

⁴² RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. São Paulo: AIDE, v. III, 1994, p. 369.

⁴³ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. Vol. 7: Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2010. P. 2006.

A Constituição Federal prevê em seus artigos 227 e 229, os deveres obrigacionais dos familiares:

Art 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Art 229: Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade⁴⁴.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, como proteção integral, prevê em seus artigos 3º, 4º, 5º, 7º, 22 e 24 os deveres dos pais:

Art 3º: A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art 4º: É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) Primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) Precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) Preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) Destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Art. 5º: Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos direitos fundamentais.

Art 7º: A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

⁴⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**. Artigos. 227 e 229. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 31 mar 2020.

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.

Art 24: A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22⁴⁵.

O Código Civil prevê em seus artigos 1632, 1634 e 1638 a suspensão ou a perda do poder familiar. Diante disso, entende-se que os pais têm obrigações e deveres jurídicos sobre a responsabilidade dos filhos, devendo cumprir todos os requisitos estabelecidos pelos artigos expostos:

Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

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: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

I - dirigir-lhes a criação e a educação; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

⁴⁵ BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Diário Oficial da União**. Artigos 3º, 4º, 5º, 7º, 22 e 24. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil/03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 01 abr 2020.

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

- I - castigar imoderadamente o filho;
- II - deixar o filho em abandono;
- III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
- IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017)

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão. (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)⁴⁶.

Prosseguindo o raciocínio, Tartuce cita:

De qualquer modo, como ressaltado em edições anteriores desta obra, tal decisão do STJ não encerrou o debate quanto à indenização por abandono afetivo, que permaneceu na doutrina. Cumpre destacar que, para o presente autor, há que se falar no dever de indenizar em casos tais, especialmente se houver um dano psíquico, a ser demonstrado por prova psicanalítica. O desrespeito ao dever de convivência é muito claro, eis que o art. 1634 do Código Civil impõe como atributos do poder familiar a direção da criação dos filhos e o dever de ter os filhos em sua companhia. Além disso, o art. 229 da Constituição Federal é cristalino ao estabelecer que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos, menores⁴⁷.

Diante disso, Diniz define responsabilidade civil como:

⁴⁶ BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil brasileiro e legislação correlata. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008. artigos 1583 e 1584. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/C%C3%B3digo%20Civil%2020ed.pdf>. Acesso em 02 jun 2020.

⁴⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 463.

[...] a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiro em razão de ato próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, se simplesmente imposição legal. [...] ⁴⁸.

A responsabilidade civil é uma forma de condenar uma pessoa sobre as suas responsabilidades danosas, ocorrendo o descumprimento deste direito, configura-se pelo ilícito do afeto, ou seja, pela omissão no dever de cuidado e por não ter cumprido com a sua obrigação em relação à prole.

Conforme Cardin explana:

O direito ao planejamento familiar foi consagrado no §7º do art. 226 da Constituição Federal calcado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Esta constitui na obrigação que os pais têm de prover assistência afetiva, moral, material e intelectual aos filhos. Portanto, as pessoas têm a liberdade de escolher se querem ou não conceber e, a partir do momento em que ocorrer deverão assumir sua responsabilidade enquanto genitores para que direitos fundamentais como a vida, a saúde, a dignidade da pessoa humana e a filiação sejam respeitados. Ainda que não pratiquem os crimes previstos no Código Penal, no que tange à assistência familiar (arts. 244 e 247) estariam cometendo um ilícito civil, conforme o disposto no art. 186 do Código Civil, no momento em que não garantissem o mínimo, que consiste em afeto, alimentação básica, educação em escola pública e a direção desta personalidade em formação através de princípios éticos e morais ⁴⁹.

A procura da reparação civil no direito de família não pretende restabelecer o amor perdido ou o afeto, mas sim reparar o irreversível descalabro já ocasionado ao filho que sofreu pelo distanciamento de seu pai ou mãe, imputando-lhe a responsabilidade ao ocasionador do dano. Visto que a responsabilização civil, não é só a demanda de indenização pecuniária, mas tem também o intuito socioeducativo, quando se tornam públicos danos causados.

De acordo com Lutzky, relata:

[...] que a responsabilidade civil não se preocupa somente com a reparação do dano: também tem por objetivo impedir a sua realização ou a sua continuação, principalmente no que concerne aos direitos da personalidade. [...] ⁵⁰.

⁴⁸ DINIZ, Maria Helena. **Manual de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 297.

⁴⁹ CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 47.

⁵⁰ LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação de danos imateriais como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 161.

Por conseguinte, a responsabilidade civil no setor da família busca diminuir o sofrimento consequente do dano sofrido através da indenização monetária, para que as cautelas das condutas danosas não se repitam e cresçam na sociedade.

3.4 Elementos da Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil acarreta-se da prática de um ato ilícito, que cause um dano, sendo um dever a obrigação de repará-lo. O Código Civil prevê em seu art. 186, caput que:

Art 186 – Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito⁵¹.

Conforme o artigo acima citado contém todos os elementos da responsabilidade civil, sendo a conduta humana, o dano, o nexo causal e a culpa ou dolo do agente.

Desta forma, havendo o cometimento do ato ilícito, será abordado o artigo 927 e seu parágrafo único do Código Civil, estabelece que:

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 outrem⁵².

Prosseguindo o raciocínio Tartuce relata:

Percebe-se que a regra é a ação ou conduta positiva; já para a configuração da omissão, é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado ato (omissão genérica), bem como a prova de que a conduta não foi praticada (omissão específica). Em reforço,

⁵¹ BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil brasileiro e legislação correlata. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/C%C3%B3digo%20civil%20%20ed.pdf>. Acesso em 01 abr 2020.

⁵² BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil brasileiro e legislação correlata. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/C%C3%B3digo%20civil%20%20ed.pdf>. Acesso em 01 abr 2020.

para a omissão é necessária ainda a demonstração de que, caso a conduta fosse praticada, o dano poderia ter sido evitado⁵³.

Desse modo, Diniz observa-se que a ação poderá ser lícita ou ilícita:

[...] a responsabilidade decorrente do ato ilícito baseia-se na idéia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco, que vem se impondo na atualidade, principalmente ante a insuficiência de culpa para solucionar todos os danos⁵⁴

Assim sendo, para a responsabilidade civil (subjéitiva ou objetiva, contratual ou extracontratual), o dano será uma premissa imprescindível para que suceda o dever de indenizar. A responsabilidade subjéitiva pode ser estabelecida pela circunstância em que o agente causador de aprazado dano em razão de dolo ou culpa cometeu ato ilícito. Sendo na responsabilidade objetiva, o encargo de indenizar se dará autonômico da comprovação de dolo ou culpa, bastando que fique representado o nexó causal daquela atividade com o objetivo culminado.

A conduta do agente é presunção primário e essencial para conformação da responsabilidade civil, visto que sem a sua presença não há que se dizer em dano e, muito menos na imposição de indenizar.

Seguindo esse raciocínio, Tartuce explana:

Para alguns juristas, como exposto, a conduta humana e a culpa podem ser fundidas como um só elemento subjéitivo da responsabilidade civil. Para fins didáticos, preferimos dividi-las. Assim sendo, 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. Pela presença do elemento volitivo, trata-se de um fato jurígeno. Percebe-se que a regra é a ação ou conduta positiva; já para a configuração da omissão, é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado ato (omissão genérica), bem como a prova que a conduta não foi praticada (omissão específica). Em reforço, para a omissão é necessária ainda a demonstração de que, caso a conduta fosse praticada, o dano poderia ter sido evitado⁵⁵.

⁵³ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 516.

⁵⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 26 ed. São Paulo: Saraiva 2012, v. 7. p. 56.

⁵⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 516.

Além disso, a conduta do agente causador do dano é preciso ser de forma voluntária, ou seja, deve possuir pleno senso dos atos por ele praticados. Refere-se, portanto de um fulcro fundamental da conduta humana, sem a qual não poderia configurar a responsabilidade civil. Dessarte, a responsabilidade civil subjetiva ou objetiva, contratual ou extracontratual, o dano permanentemente será um quesito indispensável para que haja o dever de indenizar.

Conforme Gonçalves, descreve:

Dano, em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral. Mas, em sentido estrito, dano é, para nós, a lesão do patrimônio; e patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro. Aprecia-se o dano tendo em vista a diminuição sofrida no patrimônio. Logo, a matéria do dano prende-se à indenização, de modo que só interessa o estudo do dano indenizável⁵⁶.

O elemento dano pode ser identificado em algumas espécies. Havendo principais diferenças entre eles, de modo a possibilitar uma excelente compreensão quanto à sua execução nos casos concretos. Desta maneira, o dano provocado poderá ter o evento dos danos patrimoniais ou matérias, como similarmente dos danos extrapatrimoniais (danos morais).

Dano é toda lesão a um bem juridicamente protegido, causando prejuízo de ordem patrimonial ou extrapatrimonial. Porém, se não houver ocorrido o dano a alguém, não há que se cogitar em responsabilidade civil. Sendo o dano elemento fundamental na configuração da responsabilidade civil, mesmo a conduta sendo dolosa, não haverá responsabilidade civil por investida.

Dispomos como dano material ou patrimonial aquele que afeta exclusivamente o patrimônio da pessoa lesada. Ou seja, o prejuízo provocado reincidira sobre o conjunto de bens suscetíveis de apreciação econômica atinente ao ofendido.

Segundo Tartuce, relata:

Os danos patrimoniais ou materiais constituem prejuízos, perda que atingem o patrimônio corpóreo de uma pessoa natural, pessoa jurídica ou ente despersonalizado. Conforme entendimento jurisprudencial, não cabe reparação de dano hipotético ou eventual,

⁵⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 12ª edição. São Paulo: Saraiva 2015, p. 365.

necessitando tais danos de prova efetiva⁵⁷.

Prosseguindo o raciocínio de Diniz, descreve:

O dano patrimonial vem a ser a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável⁵⁸.

Percebe-se que o dano patrimonial consiste na efetiva e comprovada lesão ao patrimônio de outrem. Este no que lhe concerne, em toda sua amplificação, englobara aquilo que efetivamente se perdeu e o que razoavelmente se deixou de lucrar.

Havendo o dever de indenizar a partir do momento que uma deliberada conduta provocar o dano em outrem. Conjunção essa que atribui ao prejudicado o direito de requerer a reparação do prejuízo por ele suportado.

Consoante Tartuce, narra:

Quando se fala em danos materiais, a doutrina prefere utilizar a expressão ressarcimento. De qualquer forma, não há problemas em se adotar também o termo reparação para os danos materiais. O que não é recomendável é a expressão ressarcimento para os danos morais. Para os últimos, é melhor o uso do termo reparação⁵⁹.

Conforme Diniz, expõe:

A reparação do dano poderá processar-se: a) pela reparação natural, isto é, restauração do *statu quo* alterado pela lesão, que poderá consistir na entrega da própria coisa que, p. ex., havia sido furtada ou de objeto da mesma espécie, em troca do deteriorado; e b) pela indenização pecuniária quando for impossível restabelecer a situação anterior ao fato lesivo⁶⁰.

⁵⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 570.

⁵⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 26 ed. São Paulo: Saraiva 2012, v. 7. p. 84.

⁵⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 571.

⁶⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 26 ed. São Paulo: Saraiva 2012, v. 7. p. 85.

O dano patrimonial é suscetível de quantificação pecuniária, ou seja, conseguimos mensurar financeiramente o quantum devido pelo prejuízo provocado. O que difere do dano extrapatrimonial ou moral, que será abordado.

Conforme explicitado, o dano pode ser classificado em moral ou extrapatrimonial. Tem como parâmetro a violação de bens de ordem não patrimonial. Sendo a lesão direcionada aos bens imateriais que constitui a categoria dos direitos da personalidade.

De acordo com Tartuce, refere:

Constituindo o dano moral uma lesão aos direitos da personalidade (arts. 11 a 21 do CC), para a sua reparação não se requer a determinação de um preço para a dor ou o sofrimento, mas sim um meio para atenuar, em parte, as consequências do prejuízo imaterial, o que traz o conceito de lenitivo, derivativo ou sucedâneo. Por isso é que se utiliza a expressão reparação e não ressarcimento para os danos morais, conforme outrora foi comentado. Desse modo, esclareça-se que não há no dano moral uma finalidade de acréscimo patrimonial para a vítima, mas sim de compensação pelos males suportados. Tal dedução justifica a não incidência de imposto de renda sobre o valor recebido a título de indenização por dano moral, o que foi consolidado pela Súmula 498 do Superior Tribunal de Justiça, do ano de 2012⁶¹.

Observa-se que o dano moral está previsto pela Constituição Federal como um direito fundamental. Garantindo os direitos inerentes à personalidade, honra, a dignidade, integridade física, psíquica ou moral e a dignidade da pessoa humana. Ou seja, se algum desses direitos forem violados, em consequência haverá a reparação do dano através da compensação pecuniária.

Outro item caracterizador da responsabilidade civil é o nexo de causalidade. Refere-se de um pressuposto indispensável para a conformação da obrigação de indenizar, já que reside na relação de causa e efeito entre a conduta praticada e o dano ocasionado a terceiros. Meramente imputada a responsabilidade civil, àquele que ofereceu karma ao evento danoso.

Em concordante Tartuce, relata:

O nexo de causalidade ou nexo causal constitui o elemento ou virtual da responsabilidade civil, constituindo a relação de causa e efeito entre a conduta culposa ou o risco criado e o dano suportado por

⁶¹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 592.

alguém. De acordo com a doutrina de Sérgio Cavalieri Filho, “trata-se de noção aparentemente fácil, mas que, na prática, enseja algumas perplexidades (...). O conceito de nexos de causalidade não é jurídico; decorre das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado” (Programa..., 2005, p. 70). Como é um elemento imaterial ou espiritual, pode-se imaginar que o nexos de causalidade é um cano virtual, que liga os elementos da conduta e do dano. [...] a responsabilidade civil, mesmo objetiva, não pode existir sem a relação de causalidade entre o dano e a conduta do agente. Se houver dano sem que a sua causa esteja relacionada com o comportamento do suposto ofensor, inexistente a relação de causalidade, não havendo a obrigação de indenizar. Fundamental, para tanto, conceber a seguinte relação lógica: - na responsabilidade subjetiva o nexos de causalidade é formado pela culpa genérica ou *lato sensu*, que inclui o dolo e a culpa estrita (art. 186 do CC). – Na responsabilidade objetiva o nexos de causalidade é formado pela conduta, cumulada com a previsão legal de responsabilização sem culpa ou pela atividade de risco (art. 927, parágrafo único, do CC)⁶².

Visto que, no Brasil, foram elaboradas três teorias que buscaram explicar o nexos de causalidade: a teoria da equivalência das condições, teoria da causalidade adequada e a teoria da causalidade direta ou imediata.

Continuando o raciocínio Tartuce descreve:

Teoria da equivalência das condições ou do histórico dos antecedentes (*sine qua non*) – todos os fatos relativos ao evento danoso geram a responsabilidade civil. Segundo Tepedino, “considera-se, assim, que o dano não teria ocorrido se não fosse a presença de cada uma das condições que, na hipótese concreta, foram identificadas precedentemente ao resultado danoso” (TEPEDINO, Gustavo. Notas..., 2006, p. 67). Essa teoria, não adotada no Brasil, tem o grande inconveniente de ampliar em muito o nexos de causalidade, até o infinito. Teoria da causalidade adequada – teoria desenvolvida por Von Kries, pela qual se deve identificar, na presença de uma possível causa, aquela que, de forma potencial, gerou o evento dano. Na interpretação deste autor, por esta teoria, somente o fato relevante ou causa necessária para o evento danoso gera a responsabilidade civil, devendo a indenização ser adequada aos fatos que a envolvem. Teoria do dano direto e imediato ou teoria da interrupção do nexos causal – havendo violação do direito por parte do credor ou do terceiro, haverá interrupção do nexos causal com a consequente irresponsabilidade do suposto agente. Desse modo, somente devem ser reparados os danos que decorrem como efeitos necessários da conduta do agente⁶³.

⁶² TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 537 e 538.

⁶³ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 539.

Das várias teorias que aqui foram citadas, é relevante ressaltar que o nosso atual Código Civil adotou, incontestavelmente, a causalidade direta e imediata, que está previsto em seu artigo 403, que determina: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e dano só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”. Ou seja, não haverá nexo de causalidade se o evento danoso se der por culpa exclusiva da vítima, legítima defesa, estado de necessidade, por culpa de terceiros, por caso fortuito ou por força maior ou cláusula de não indenizar. Concernindo essas consideradas excludentes da responsabilidade civil, vez que rompem com o nexo causal existente entre a conduta do agente e o dano.

É primordial a conformação de culpa nos casos de responsabilidade civil subjetiva, todavia, considera-se um elemento acidental da responsabilidade civil. Se descreve mediante da conduta voluntária ao dever de cuidado coagido pelo Direito, com a formação de um evento danoso involuntário, entretanto previsto ou previsível.

De acordo com Tartuce, a culpa apresenta três elementos:

A culpa pode ser conceituada como o desrespeito a um dever preexistente, não havendo propriamente uma intenção de violar o dever jurídico, que acaba sendo violado por outro tipo de conduta. Sérgio Cavalieri Filho apresenta três elementos na caracterização da culpa: a) a conduta voluntária com resultado involuntário; b) a previsão ou previsibilidade; e c) a falta de cuidado, cautela, diligência e atenção. Conforme os seus ensinamentos, “em suma, enquanto no dolo o agente quer a conduta e o resultado, a causa e a consequência, na culpa a vontade não vai além da ação ou omissão. O agente quer a conduta, não, porém, o resultado; quer a causa, mas não quer o efeito” (Programa..., 2005, p. 59). Concluindo, deve-se retirar da culpa o elemento intencional, que está presente no dolo.

Seguindo os ensinamentos do jurista italiano Chironi, a culpa pode ser tida como o desrespeito a um dever preexistente ou a violação a um dever jurídico (CHIRONI, G. P. La colpa..., 1925, p. 5). Nessa linha de pensamento, o clássico doutrinador igualmente retira da culpa o elemento subjetivo ou intencional do desrespeito, corrente a que está filiado este autor⁶⁴.

Ocorre a violação do dever, quando a culpa implica a violação de um dever de cuidado, imprudência, negligência e imperícia. Não importando se o agente agiu com dolo ou culpa, sendo a decorrência inicial a mesma, qual seja a inculpação do dever de reparação do dano ou indenização dos prejuízos.

⁶⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 521.

Destarte, é adotado como fundamento da responsabilidade civil subjetiva a culpa, a qual se denomina, Teoria da Responsabilidade Civil Subjetiva ou Teoria da Culpa.

3.5 Excludente Da Responsabilidade Civil

O abandono afetivo, a fatores atenuantes, havendo a existência de excludentes, por requererem revolvimento de matéria fática, na via do recurso especial, não podendo ser objeto de reavaliação.

Conforme explanado, com a possibilidade dos elementos da excludente da responsabilidade civil são: alienação parental provocado pelo outro genitor ou pela família, desconhecimento do genitor de sua condição de pai e ausência de dano psicológico no desenvolvimento da personalidade do filho.

Uma das preexistentes causas que tem a capacidade de excluir a responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos seus filhos é a alienação parental praticada pelo outro genitor.

Prosseguindo o raciocínio Karow alude:

[...] tratam daquele guardião que está com o menor, porém não conseguiu resolver as suas magoas quanto ao término do relacionamento. Desta forma, age de forma mesquinha e leviana, evitando contato da criança com o seu guardião. Não atende os telefonemas para combinar visitas e passeios, omite a vida da criança, eventos, esporte, coisas de seu agrado, muda-se propositalmente para cidade distante, escondendo seu endereço, não deixando contato; enfim, muitas outras circunstâncias que podem ser causadas⁶⁵.

Perante o exposto, é imprescindível que o dano consecutivo do abandono afetivo seja corroborado em juízo, visto que somente assim será suscetível de indenização. Se o pai procura manter contato com o filho e é carecido ou dificultado dessa convivência pelo outro genitor, não pode ser responsabilizado a arcar com os danos ocasionados.

Outra hipótese de excludente da responsabilidade civil por abandono afetivo é o sujeito que nem mesmo tinha consciência da existência do filho. Sendo impossível a responsabilização civil do pai sem ter ao menos sabedoria da situação

⁶⁵ KAROW, Aline B. S. **Abandono Afetivo**: Valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais. Curitiba: Juruá Editora, 2012, p. 227.

de genitor. Não havendo o conhecimento da paternidade, jamais poderia ter exercido e nem ser cobrado dos atos específicos.

É necessário que seja comprovado o abandono afetivo em juízo, visto que tão somente será suscetível de indenização. Havendo uma pessoa que assuma a ausência daquele genitor, que preencha aquele espaço deixado, não há que se falar em dano e muito menos em reparação.

Prosseguindo o raciocínio, Madaleno cita:

Justamente o dano se configura em função da ausência do paradigma, da direção, do acompanhamento do desenvolvimento da personalidade, psíquico e emocional. Portanto, é necessário que o encargo não seja assumido por outra pessoa, podendo ser uma causa de exclusão da responsabilidade civil. Pois se a carência afetiva do menor é suprida em face de uma terceira pessoa evitando-se os danos não há sentido de ingressar com a demanda⁶⁶.

Perante o exposto, fica corroborado que a responsabilização por abandono afetivo preexiste de uma composta análise de cada caso concreto. Sendo levado em deferência todas as circunstâncias e os pressupostos caracterizadores da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo nas relações paterno-filiais.

3.6 Arbitramento ou Quantificação do Dano

Conforme o Código Civil, quando alguém viola o direito, praticando ato ilícito contra terceiro, este responderá pelo artigo 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Em complementação, o artigo 927 do Código Civil, estabelece que: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Conforme Madaleno expressa:

A evolução do Direito de Família conduziu à supremacia da personalidade e à autonomia da pessoa diante de seu grupo familiar, não existindo qualquer prerrogativa doméstica a permitir possa um membro de uma família causar dano doloso ou culposamente a outro membro da família e se eximir de responder em virtude do vínculo

⁶⁶ MADALENO, Rolf. **Repensando o direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 125.

familiar, até porque a pessoa não responde em razão do liame especialmente, no âmbito das relações conjugais e afetivas⁶⁷.

Com o desenvolvimento da família, está não permite que um membro possa causar um dano a outro familiar, sem que este responda pelos seus atos, ocorrendo assim, como elemento fundamental a reparação do dano, através da indenização.

A Constituição Federal em seu artigo 229, expressa que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. Sendo assim, o genitor que não cumprir com estes deveres e obrigações, terá que reparar o dano causado à prole.

Dias, assevera que:

A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento de elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer o seu desenvolvimento saudável. A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação. A ausência da figura do pai desestrutura os filhos, que se tornam pessoas inseguras, infelizes. Tal comprovação, facilitada pela interdisciplinaridade, tem levado ao reconhecimento da obrigação indenizatória por dano afetivo. Ainda que a falta de afetividade não seja indenizável, o reconhecimento da existência do dano psicológica deve servir, no mínimo, para gerar o comprometimento do pai com o pleno e sadio desenvolvimento do filho. Não se trata de atribuir um valor ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem que tem valor⁶⁸.

Deste modo, o abandono afetivo gera sequelas psicológicas diante da falta de convívio dos pais com os filhos, envolvendo principalmente o seu desenvolvimento saudável e emocional, se tornando pessoas infelizes e traumatizadas. Desta forma, há a obrigação do comprometimento do pai, na forma de reparar o dano psicológico através da indenização. Não se cura-se o amor através do valor, mas mostra-se que o afeto é um sentimento que tem valor.

⁶⁷ MADALENO, Rolf Madaleno. **Direito de família**. 8. ed., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 456.

⁶⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 164 e 165.

4 FUNÇÕES DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

No Direito brasileiro, a Carta Política de 1988, prevê como direito fundamental a reparação do dano moral. A Constituição Federal de 1988, traz a respeito da reparabilidade do dano moral em seu artigo 5º, inciso V, “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”, e também prevê em seu inciso X, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”⁶⁹.

Conforme Dias explana:

[...] 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. Não só o genitor que abandona o filho, mas também aquele que oculta do outro a existência do filho, impedindo o estabelecimento do vínculo de paternidade, deve ser responsabilizado⁷⁰.

A indenização é uma forma de amenizar as sequelas psicológicas, através do reconhecimento judicial, se tornando uma obrigação para o pai arcar com as despesas da indenização, a título de danos morais.

As funções do dano moral podem ser caracterizadas por três verbos: compensar, punir e educar. Compreende que a função compensatória é dirigida ao menor que sofreu o dano; enquanto a função punitiva atinge o agente ofensor; e por postremo, a função pedagógica ou educativa que alcança tanto os pais pontualmente, quanto a sociedade como um todo.

A função compensatória da responsabilidade civil no âmbito familiar já adquiriu generalidade na doutrina e jurisprudência brasileiras, pois se traduz na indenização pecuniária decorrente da conduta ilícita do descumprimento de deveres jurídicos objetivos positivados nos artigos 227 e 229 da CF/88, nos artigos 1.632, 1.634 e 1.638 do CC/2002 e nos artigos 3º, 4º, 5º, 7º, 22 e 24 do ECA.

Esta compensação fundamenta-se também na impossibilidade do retorno ao status quo da vítima. Deste modo, a função compensatória alcança diretamente o

⁶⁹ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 454.

⁷⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 905.

menor atenuando o dispêndio que lhe foi causado, mediante de uma quantia em dinheiro que pretende minorar as consequências do dano moral pelo abandono afetivo.

A função punitiva do dano moral alcança pontualmente o agente causador do prejuízo punindo-o financeiramente através do provento de quantia pecuniária, em moeda, a favor da parte autora abandonada afetivamente.

Não se deve confundir os efeitos da função compensatória com a função punitiva, pois esta atinge o pai ou mãe e não alcança o filho, ela é qualificada pela punição dada ao ofensor através da quantificação do dano, ou seja, a condenação em dinheiro como meio de condenar o agente ofensor.

Para resultados punitivos, a indenização não pode gerar discrepância financeira pontual para uma das partes envolvidas, ou seja, devem ser observadas as circunstâncias do caso com cauteloso arbítrio.

4.1 Função Pedagógica da Condenação

A função pedagógica da condenação trata-se que a pessoa que cometeu o ato ilícito, não volte a cometer o mesmo erro e repare o dano causado, evitando gerar problemas como este no futuro.

Atingindo totalmente o responsável que causou o dano, não devendo repeti-lo, essa denominação é chamada de pedagógica ou educativa. Podendo ser em três formas: compensar, punir e dissuadir.

Desta maneira, a função pedagógica da reparação civil é de intensa relevância, pois significa um freio ao ato danoso à vítima e meio educativo de inibição da conduta ilícita.

Conforme Dias relata:

A indenização por abandono afetivo pode desempenhar um importante papel pedagógico nas relações familiares, pois sendo esta reconhecida como um bem tutelável, havendo descumprimento, deve sim gerar uma sanção ao ofensor⁷¹.

Sendo assim, a jurisprudência brasileira se posiciona quanto a função pedagógica da reparação do dano moral sobre a deserção afetiva na relação

⁷¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 409.

paterno-filial versus a finalidade primordial de conscientização dos pais responsáveis. Entende-se que a função pedagógica afeta não somente o agente, represando a recorrência de outros atos danosos, já que o ressarcimento é de natureza pecuniária e mexe exatamente no bolso. Entende-se também pelo verbo educar, pois tem caráter de instruir a sociedade como um todo.

Diante o exposto, compreende que a função pedagógica ou educativa tem coexistência direta com o interesse jurídico que foi violado, visando recondicionar o interesse lesionado.

4.2 Precedente do STJ Acerca do Abandono Afetivo

O Superior Tribunal de Justiça, acerca do abandono afetivo há divergências jurisprudenciais. Em 2012 a 3ª Turma do STJ, considerou possível a indenização por dano moral, pela relatora, ministra Nancy Andrighi.

Segundo a Ministra Nancy Andrighi, citou que:

O dano extrapatrimonial estaria presente diante de uma obrigação inescapável dos pais em dar auxílio psicológico aos filhos. Aplicando a idéia do cuidado como valor jurídico, com fundamento no princípio da afetividade, a julgadora deduz pela presença do ilícito e da culpa do pai pelo abandono afetivo, expondo frase que passou a ser repetida nos meios jurídicos: “amar é faculdade, cuidar é dever”⁷².

Conforme exposto pela ministra, cabe a indenização, pois o pai tem o dever e obrigação de cuidado com a prole. Sendo que a falta de afeto, pode trazer e gerar vários danos psicológicos tanto na infância, como na vida adulta da pessoa.

De acordo com a 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, o Relator Des. João Egmont relata:

[...] A indenização por danos morais em decorrência de abandono afetivo somente é viável quando há descaso, rejeição, desprezo por parte do ascendente, aliado à ocorrência de danos psicológicos, não restando evidenciada, no caso em comento, tal situação. 3. Dada à complexidade das relações familiares, o reconhecimento do dano moral por abandono afetivo emerge como uma situação excepcionalíssima, razão pela qual a análise dos pressupostos do dever de indenizar deve ser feita com muito critério. 3.1. É dizer: as

⁷² SÉRGIO, Caroline Ribas. **O Abandono Afetivo e suas Consequências no Âmbito Jurídico**. Disponível em: <https://www.ibijus.com/blog/508-o-abandono-afetivo-e-suas-consequencias-no-ambito-juridico>. Acesso em: 01 jun 2020.

circunstâncias do caso concreto devem indicar, de maneira inequívoca, a que do dever jurídico de convivência familiar e, como consequência inafastável, a prova de reais prejuízos à formação do indivíduo. 4. O fato de existir pouco convívio com seu genitor não é suficiente, por si só, a caracterizar o desamparo emocional a legitimar a pretensão indenizatória. 5. O mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitui, por si só, situação capaz de gerar dano moral, restando, assim, ausente à demonstração dos requisitos ensejadores do dever de indenizar, dispostos nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, não havendo que se falar em indenização.” (Acórdão 1154760, 07020022220178070005, Relator Des. JOÃO EGMONT, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 27/2/2019, publicado no DJe: 7/3/2019⁷³).

Desta maneira, o relator estabelece que para haver a indenização por danos morais, decorrente de abandono afetivo, tem que se comprovar a rejeição, desprezo, descaso por parte do ascendente. Sendo assim, a falta de convívio por si só não se caracteriza como requisito gerador de dano moral, tem que se comprovarem as sequelas e prejuízos trazidos através do desenvolvimento na formação do indivíduo, seja ela emocional moral e psicológica.

O Supremo Tribunal de Justiça mudou sua concepção a respeito do pedido de danos morais decorrentes de abandono afetivo e deu provimento favorável apedido dessa natureza, como se depreende da seguinte ementa jurisprudencial:

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, ex surgindo, 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

⁷³ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça **Abandono afetivo**. Disponível em: <https://tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia-em-temas/dano-moral-no-tjdft/responsabilidade-civil/abandono-afetivo>. Acesso em: 01 jun 2020.

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 provido⁷⁴.

O desinteresse afetivo revela um ato ilícito, vez que descumpre o dever do desempenho familiar. Sendo cabível de indenização por dano afetivo, pois a conduta do pai ou mãe que abandona o filho, afeta a personalidade saudável da criança.

Deste modo, averiguando cada caso concreto e estando presentes os requisitos da responsabilização civil, o genitor tem a obrigação de reparar o dano moral causado à personalidade do filho.

4.3 Novas Perspectivas na Atualidade

Embora existam vários ordenamentos jurídicos, como a Constituição Federal, o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, que tenham o mesmo propósito, o da proteção integral sobre a criança e ao adolescente, em relação ao abandono afetivo. Ainda assim, não há uma legislação específica sobre o assunto.

O Estado, sendo o Poder Legislativo no Brasil, passou a intervir nas relações familiares, como uma forma de punir os atos que vão contra os direitos estabelecidos nos ordenamentos jurídicos, violando os direitos da criança e do adolescente.

O poder familiar sofreu várias alterações, devido ao desenvolvimento social da sociedade. A Constituição Federal teve seu conceito de família modificado, pois esta não se estabelece somente de homem e mulher. Ela também trouxe uma proteção integral e princípios fundamentais sobre a criança e ao adolescente.

⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 1159242/SP.2009/0193701-9. Data do julgamento: 24/04/2012 Disponível em: http://www.stj.jus.br/scon/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=abandono+afetivo&b=ACOR. Acesso em: 01 jun 2020.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho monográfico teve como objetivo central demonstrar a possibilidade de concessão da indenização do dano moral por abandono afetivo dos genitores, para com seus filhos, elucidando quais as possíveis aplicações no ordenamento jurídico brasileiro, bem como suas consequências no âmbito do Direito de Família partindo de um contexto histórico em que o Direito evolui junto com o próprio instituto da família até as decisões sobre as principais controvérsias que versam sobre a questão do abandono afetivo na operação prática do direito.

O contexto histórico do estudo deixa incontestável que as famílias passaram por enormes mudanças estruturais ao longo de sua evolução, rompendo com um padrão da família tradicional, aquela formada basicamente por pai, mãe e filhos advindos do casamento, para um cenário em que os arranjos familiares se tornaram diversificados. A história do direito familiar acompanha mudanças que ocorrem no âmbito da sociedade, principalmente na contemporaneidade.

A história do direito da família, não apresentam um conceito definido na legislação brasileira, se condizem com a própria evolução da família, que apesar de todas as mudanças ao longo do tempo, continua sendo essencial para inteirar as necessidades de um indivíduo.

O primórdio de todo sistema jurídico brasileiro é regido por um princípio que fundamenta os direitos e deveres. Encontra-se constitucionalmente amparado por princípios da Carta Magna de 1988, especialmente: a dignidade da pessoa humana; princípio do maior interesse da criança e do adolescente; princípio da afetividade; e o princípio da função social da família, os quais são alicerces fundamentais nas relações paterno-filial, foco do presente trabalho.

O abandono afetivo se estende aos laços familiares pelo vínculo da consanguinidade, incluindo-se os parentes, quanto pela união dos cônjuges com a respectiva prole, além de gerar diversos efeitos no âmbito jurídico, trazendo consequências a todos os envolvidos e abordagem da responsabilidade civil e o dano moral por abandono afetivo. O abandono é uma emoção excruciante na vida de uma pessoa, a perda de tudo e de si mesma. O afeto é amparo a criança para o seu íntegro desenvolvimento como ser humano. É suporte moral, psicológico, fundamental, sendo o alicerce do ser humano.

A contingência de se indenizar um filho em consequência de abandono afetivo tem sido um dos assuntos mais questionáveis no âmbito do Direito, aumentando a demanda judicial de processos referentes à ação de indenização do dano moral por abandono afetivo, relacionada com a infringência dos deveres jurídicos de assistência moral, psíquica e afetiva. O tema contém implicações objetivas e subjetivas de descumprimento da obrigação de convivência na entidade familiar.

Na doutrina os entendimentos são cabíveis às indenizações por todo ato ilícito praticado contra terceiro, especialmente por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Portanto, o estudo conclui que o abandono paterno-filial gera o pagamento de indenização por dano moral é imputado ao pai, ou mãe, justificado pela ligação que há entre a ilicitude da ação e o descumprimento das obrigações, acarretando em danos irreparáveis à criança e ao adolescente, violando assim, seus direitos de personalidade consagrados pela Constituição Federal.

Para finalizar, observa-se que o tema abordado neste trabalho científico não se encontra exaurido. Tendo em vista, demonstrar que as crianças e adolescentes não devem servir de pavês para entaves familiares contingenciais, pois são seres humanos em formação e se encontram na posição vulnerável dentro do seio familiar. Todavia, proporcionar às crianças e aos adolescentes uma convivência saudável, respeitando a dignidade da pessoa humana e garantindo todos os direitos e obrigações mínimas existenciais.

Há imposição de que a coletividade acadêmica e os demais operadores do direito continuem refletindo seriamente acerca dessa questão, de modo a possibilitar uma visão clara dos principais assuntos desse instituto, com auxílio do regramento legal, aprofundar e consolidar determinado entendimento doutrinário e jurisprudencial, sempre de acordo com as previsões constitucionais, com os direitos fundamentais e da personalidade, aplicados ao direito de família.

6 REFERÊNCIAS

ARAÚJO JR, Gediel Claudino de. **Prática no direito de família** 8. ed. ver. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Diário Oficial da União**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm.

BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil brasileiro e legislação correlata. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/C%C3%B3digo%20Civil%20%20ed.pdf>.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. **Recurso especial n. 1159242/SP.2009/0193701-9**. Data do julgamento: 24/04/2012 Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=aban dono+afetivo&b=ACOR>.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5.

DINIZ, Maria Helena. **Manual de direito civil**. São Paulo: Saraiva 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 26ª edição, volume 7. São Paulo: Saraiva 2012.

FAVARETTO, Cícero. **A tríplice função do dano moral**. Disponível em: <https://cicerofavaretto.jusbrasil.com.br/artigos/113638468/a-triplice-funcao-do-dano-moral>.

FIAMETTI, Luana Cristina. **O Abandono Afetivo Parental Sob a Perspectiva de**

uma Hermenêutica da Inclusividade. Disponível em: <https://luanafiametti.jusbrasil.com.br/artigos/563446922/o-abandono-afetivo-parental-sob-a-perspectiva-de-uma-hermeneutica-da-inclusividade>

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família.** São Paulo: Saraiva, 2011. v. 6.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; ANDRIOTTI, Caroline Dias. Breves notas históricas da função social no Direito Civil. In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). **Função social no Direito Civil.** São Paulo: Atlas, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil.** 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família** / Carlos Roberto Gonçalves. 14. ed. São Paulo : Saraiva, 2017. v. 6.

GOMES, Orlando. **Direito de Família.** 11. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

KAROW, Aline B. S. **Abandono Afetivo:** Valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação de danos imateriais como direito fundamental.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MADALENO, Rolf. **Direito de família.** 8. ed., atual. e ampl. Rio de Janeiro : Forense, 2018.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família.** 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MADALENO, Rolf. **Repensando o direito de família.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito de família** / Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf. – 3. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil.** Vol. 7: *Responsabilidade Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado** – Guilherme De Souza Nucci, 2015.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Abriço e alternativas de acolhimento familiar,** in: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. **O cuidado com o valor jurídico.** Rio de Janeiro: Forense, 2008. Disponível em: <https://www.britoessimonelli.com.br/abandono-afetivo-o-que-e-isso-e-quais-consequencias-juridicas.html>.

PESSANHA, Jackeline Fraga. **A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar.** Dez 2011. Disponível em: <http://www.arpensp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTUxNzk=>>.

RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder de família e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família.** São Paulo: AIDE, 1994. v. III. p. 369.

SÉRGIO, Caroline Ribas. **O Abandono Afetivo e suas Consequências no Âmbito Jurídico.** Disponível em: <https://www.ibijus.com/blog/508-o-abandono-afetivo-e-suas-consequencias-no-ambito-juridico>.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil.** 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 2.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil.** 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.