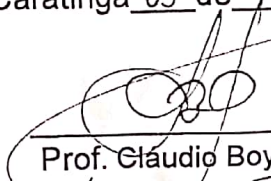


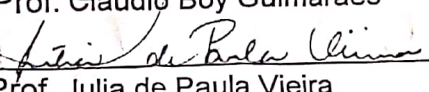
TERMO DE APROVAÇÃO

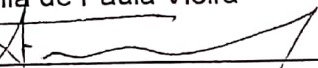
Trabalho de Conclusão de Curso O abandono afetivo e o dano moral, elaborado Maria Lorena Costa Ferreira a foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

**BACHAREL EM DIREITO.**

Caratinga 05 de dezembro 2019

  
Prof. Cláudio Boy Guimarães

  
Prof. Julia de Paula Vieira

  
Prof. Salatiel Ferreira Lúcio

## **AGRADECIMENTOS**

Hoje, vivo uma realidade que parece um sonho, mas foi preciso muito esforço, determinação, paciência, perseverança, ousadia e humildade para chegar até aqui e nada disso eu conseguiria sozinha. Minha eterna gratidão a todos aqueles que colaboraram para que este sonho pudesse ser concretizado.

Agradeço primeiramente a Deus por ter me dado forças para continuar nesta luta e ter conseguido dar continuidade em minha jornada.

A minha mãe, Marilda Cristina de Freitas Costa Ferreira, que, nos piores e melhores momentos, sempre esteve ao meu lado, apoiando-me e incentivando-me para que eu nunca desistisse deste sonho, e por me guiar com todo seu amor, a esta sou grata e devo não só a conquista deste sonho mais minha vida. Luto hoje e por nos, por que ela sempre lutou e continua lutando por nos. E a pessoa de maior importância em minha vida é minha inspiração, pois se conseguir fazer a metade que ela fez e faz por mim,

Me sentirei uma grande vencedora, um exemplo de mulher. Agradeço também a meu pai Lourenço Miguel Ferreira que apesar das dificuldades esteve ao meu lado, colaborando para que eu conseguisse ir até o fim de meus objetivos.

Aos meus colegas de classe, em especial, Thamara, Raphaela, Valdilene e Maria Emília, a quem aprendi a amar e construir laços. Obrigada por todos os momentos em que fomos estudiosos, brincalhões, atletas, músicos e cúmplices. Porque em vocês encontrei verdadeiras irmãs. Obrigada pela paciência, pelo sorriso, pelo abraço, pela mão que sempre se estendia quando eu precisava. Esta caminhada não seria a mesma sem vocês.

Por fim, agradecer aos Doutores, professores, orientadores e Mestres pelo incentivo, pela força e, principalmente, pela confiança que depositaram em nós para que este trabalho fosse realizado.

A vocês todo meu carinho, gratidão, e respeito.

## RESUMO

Atualmente, há uma grande preocupação no mundo jurídico acerca da obrigação existente entre pais e filhos, que passa pelo âmbito material e abrange ainda a necessidade de auxílio moral e afetivo, considerados como imprescindíveis para a formação e desenvolvimento biológico e psíquico pleno dos filhos. Para os juristas que defendem a concepção de uma criação responsável, seja paterna ou materna, a abstenção do afeto aos filhos (abandono afetivo parental), gera severas sequelas psicológicas à criança, sendo, portanto, um ato que contraria o ordenamento jurídico brasileiro, e assim, constitui ato ilícito passível de punição na esfera da responsabilidade civil. Todavia, outros juristas, afirmam que o amor e o afeto não constituem uma obrigação jurídica a ser controlada pelo Estado, pois deve existir de forma natural, o que impossibilita quantificar o afeto de uma pessoa para com outra. Ainda, defendem que a aplicação de uma sanção pecuniária para o abandono afetivo, levaria a uma “monetização do afeto”, fazendo com que a punição perca sua essência/significado. Nessa esteira, é preciso levar em consideração a relevância do tema, tendo em vista que, em que pese nenhuma quantia em dinheiro recebida pela vítima possa suprir a ausência e os danos psicológicos causados pelo abandono pelo pai e/ou pela mãe, a fixação de uma indenização apresenta caráter punitivo e educativo no âmbito da responsabilidade civil, tendo como função a prevenção de futuros casos de abandono dessa estirpe e a busca da satisfação para os indivíduos que sofreram tal dano, o que se buscará demonstrar no presente trabalho.

**Palavra-Chave:** Abandono afetivo, responsabilidade civil, indenização, dano moral, poder familiar.

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	4
<b>CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS</b> .....	5
<b>CAPÍTULO I – ANÁLISE JURÍDICA SOBRE A FAMÍLIA NO BRASIL</b> .....	7
1.1 Princípios Constitucionais do Direito de Família.....	7
1.2 Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente.....	10
1.3 Estatuto da Criança e do Adolescente.....	11
<b>CAPÍTULO II – BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL</b> .....	12
2.1 Conceito de Responsabilidade Civil.....	12
2.2 Evolução histórica da Responsabilidade Civil.....	15
2.3 Elementos da responsabilidade civil.....	18
2.3.1. Ação ou omissão.....	19
2.3.2 Culpa ou Dolo do agente e a imputabilidade.....	19
2.3.3 Relação da causalidade.....	20
2.3.4 Dano.....	20
<b>CAPÍTULO III-RESPONSABILIDADE CIVIL DOS GENITORES PELO ABANDONO AFETIVO</b> .....	23
3.1 Deveres dos genitores na formação dos filhos.....	25
3.2 Princípio da autonomia da família e o princípio da intervenção do estado.....	30
3.3 Abandono afetivo.....	31
<b>CAPÍTULO IV-DA RESPONSABILIDADE CIVIL EM RELAÇÃO AOS FILHOS</b> .....	34
4.1 Posicionamentos ao dever de indenizar.....	37
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	39
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	41





## **INTRODUÇÃO**

O presente trabalho visa discutir aspectos a respeito do abandono afetivo nas relações familiares.

No primeiro capítulo as relações familiares passaram a ser identificadas pelo vínculo de afetividade entre seus membros, mostrando que o princípio da afetividade vem se destacando dentro da legislação brasileira, tornando-se fundamental no âmbito do direito de família. Sendo assim, dentro de tal legislação são impostos deveres aos pais em relação aos seus filhos e, no momento que estes preceitos são descumpridos, os pais devem ser responsabilizados por abandono afetivo.

No segundo capítulo, os pais têm o dever de educar, assistir, cuidar, participar do desenvolvimento e dispor de condições necessárias para que seus filhos possam ser criados em um ambiente saudável com amor e carinho.

No terceiro capítulo, o abandono afetivo é um assunto que vem ganhando grande repercussão, tornando-se questão de grande relevância, pois pode acarretar ao filho sérios prejuízos para sua vida, podendo até gerar transtornos em um dos maiores bens do ser humano, que é a saúde psicológica ocasionada pelo abandono.

Concluindo que, evidencia-se que o objetivo central do presente trabalho é a análise dos aspectos a respeito do abandono afetivo nas relações familiares frente ao ordenamento jurídico brasileiro. A compreensão dos argumentos levantados nas jurisprudências a respeito do tema, assim como a efetivação de uma análise crítica com base na legislação e na doutrina, com o intuito de sempre observar o dano sofrido pelo filho abandonado afetivamente por algum dos genitores. Como metodologia, utilizou-se o estudo de bibliografias de alguns doutrinadores brasileiros, contando, subsidiariamente, com sites e artigos voltados ao tema em questão bem como a legislação oficial.

## **CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS**

A responsabilidade civil no direito de família, vai além das relações conjugais podendo sim ser aplicada nos relacionamentos dos pais e filhos e uma



dessas situações é justamente os casos de abandono afetivo, caso haja essa ausência proposital dos pais, gerando consequências psíquicas para a criança, é configurado sim o ilícito, o que é passível de sanção e de indenização de danos morais.

Mesmo que haja o pagamento da pensão alimentícia, isso não exime o responsável de suas obrigações afetivas, pois a convivência é uma obrigação dos pais mesmo que ambos estejam separados e tenham outras famílias.

Os danos morais configuram um meio acertado de tutelar o afeto, o qual, nos dias atuais galgou posição de valor que garante energia de vida às pessoas em seus relacionamentos. As pessoas que optam por ter relações sexuais, seja dentro de uma relação conjugal estável ou em razão de uma relação casual, em respeito ao princípio da dignidade humana dos filhos, não podem se eximir de seu dever natural de desempenhar a manutenção da prole e tratar os filhos como sujeitos de direitos. Não podem os pais simplesmente disseminar seu material genético, fazendo surgir no mundo uma criança inocente, indefesa e absolutamente dependente dos cuidados dos pais para sua formação e desenvolvimento biológico e psíquico pleno. Não podem os pais, aos invés de cumprir seus deveres impostos pela relação paterno-filial, deixar os filhos ao revés da vida.

Os direitos fundamentais estão sobre a proteção do Estado, através da preservação da dignidade da pessoa humana, no princípio da igualdade e nos direitos da personalidade, porém com as adversidades familiares da contemporaneidade, nos traz a questão de rever alguns conceitos sobre os direitos e deveres familiares e deixar para traz tudo aquilo que um dia se acreditou ser o correto e atentar-se mais ao afeto e os danos causados em decorrência da ausência dele.

O abuso de direito e o abandono afetivo por omissão ou até mesmo pela perda de uma chance constituem atos ilícitos passíveis de reparação na ordem moral. A condenação por parte do Poder Judiciário, uma vez que tenha causado prejuízo manifesto à dignidade, mostra-se como melhor alternativa para compensar um dano moral. A indenização por abandono afetivo não pode servir como uma busca de enriquecimento ilícito, frente ao descaso, nem mesmo como mera vingança. A reparação deve estar fundamentada na violação de um direito e as consequências do dano causado por sua ilicitude, não por mero dissabor.

O dever de cuidar é permanente e necessário tanto para a formação do indivíduo quanto para a manutenção do equilíbrio emocional deste, pois o afeto transcende o tempo e traz sua marca a aquele que um dia se dispôs por seus filhos e posteriormente recebe destes o mesmo afeto que lhe fora atribuído. A família é um bem precioso e estando em harmonia melhor será a vida em sociedade. Apesar de algumas correntes não admitirem a indenização oriunda desse dano moral em virtude do abandono afetivo, como se verificará posteriormente; imprescindível expor que vários estudos científicos já foram promovidos, com o intuito de comprovar e detalhar os danos mentais sofridos por menores negligenciados pelos pais. Essas análises e observações foram realizadas durante anos tanto em bebês, como em crianças e adolescentes abandonados moralmente pelos pais. Durante esses estudos inúmeras teorias foram utilizadas. Entretanto o maior consenso entre os especialistas, de acordo com Melvin, girou em torno da essencialidade das relações entre pais, filhos, pessoas próximas em prol do bem estar psicológico do infante, a fim de evitar prejuízos emocionais tanto a longo, como em curto prazo.

## **CAPÍTULO 1 – ANÁLISE JURÍDICA SOBRE A FAMÍLIA NO BRASIL**

### **1.1 - Princípios Constitucionais do Direito de Família**

A Constituição Federal da República Brasileira conceitua família em seu art. 226, a saber:

“A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”<sup>1</sup>.

Nessa seara, Rolf Madaleno faz importante comentário acerca das mudanças ocorridas no conceito tradicional de família:

“A família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional vista como unidade de produção cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental.”<sup>2</sup>

No bojo da Carta Magna, são explícitas como entidades familiares os seguintes modelos: casamento (art. 226 § 1º e § 2º, CF), união estável (art. 226 § 3º, CF) e família monoparental (art. 226 § 4º, CF).

O conceito de família natural, instituída pelo formalismo, constituída durante o Império Romano, vem perdendo cada vez mais espaço, dando origem ao dito novo conceito de família, pautados pelo afeto e pela dignidade da pessoa humana, e corolário ofertando novos contornos as funções dos pais.

E, como o Direito é feito pelos homens e para os homens, percebe-se que vem acompanhando essas mudanças, para assim ofertar aos jurisdicionados uma efetiva segurança jurídica e um maior contorno social, para que assim todos possam viver em paz e harmonia e ser alcançado um mundo melhor. As mudanças na família, estão sendo na verdade um avanço social, para ofertar a todos um núcleo de afeto, carinho, amor, compaixão e de inclusão social, para assim o ser humano ter sua dignidade efetivada.

Através de uma parca análise, pode-se dizer que afeto é sinônimo de: amizade, amor, apego, benevolência, fraternidade, simpatia, ternura, compaixão e companheirismo.

Quanto à compaixão, destaca André Comte-Sponville:

“A compaixão é um sentimento. Enquanto tal, é estendida ou não, não é ordenada. É por isso que, como Kant nos lembra, ela não pode ser

---

<sup>1</sup> BRASIL, Constituição Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988.

<sup>2</sup> MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

um dever. Todavia, os sentimentos não são um destino, que poderíamos apenas ter de suportar. O amor não se decide, mas se educa. O mesmo vale para a compaixão: não é um deve senti-la, mas sim explica Kant, desenvolver em si a capacidade de senti-la. Nisso a compaixão também é uma virtude, isto é, ao mesmo tempo, um esforço, um poder e uma excelência<sup>3</sup>.

Já quanto ao amor, sintetiza o mesmo autor:

“O que fazemos por amor sempre se consoma além do bem e do mal, dizia Nietzsche. Eu não iria tão longe, já que o amor é o próprio bem. Mas além do deve e do proibido, sim, quase sempre, e tanto melhor.<sup>4</sup>”

O afeto, como valor fundamental das relações familiares, mesmo não estando expresso no texto constitucional, alcançou aplicação nas letras de juristas, dentre eles: Álvaro Villaça, Maria Berenice Dias, e Rodrigo da Cunha Pereira, entre tantos outros e na jurisprudência.

Lado outro, quanto à dignidade da pessoa humana, no ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se previsto como um fundamento da República Federativa do Brasil, art. 1º, III, da CR/88.

Os princípios são mais amplos e com um alto grau de generalidade, espelham mandados de otimização, no sentido de que algo seja feito na maior medida possível de acordo com cada caso apresentado.

“Os **princípios** são normas jurídicas que se distinguem das regras não só porque têm **alto grau de generalidade**, mas também por serem **mandados de otimização**”<sup>5</sup>. grifo nosso

Neste sentido, com o aparente choque de princípios não será possível escolher aplicar um ou outro, mas deverá o operador do direito deverá utilizar o princípio da proporcionalidade para fazer uma dosagem técnica de cada um dos princípios para chegar ao melhor resultado possível.

É preciso preservar, tanto quanto possível, as garantias momentaneamente antagônicas, sem privar qualquer delas de sua substância elementar. Quando dois princípios incidem sobre determinado fato, o conflito é

---

<sup>3</sup> COMTE-SPONVILLE, André. Pequeno tratado das grandes virtudes. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p 241).

<sup>4</sup> COMTE-SPONVILLE, André. Pequeno tratado das grandes virtudes. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p 241).

<sup>5</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito de Família. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. pag. 58.

solucionado levando-se em consideração o peso relativo de cada um. Há ponderação entre princípios, e não opção por um deles em detrimento do outro:

”Hoje nosso direito de família vem em torno do princípio da dignidade humana, é por isso que nós precisamos aplicar a igualdade substancial, e tratar os desiguais na medida de suas desigualdades, onde temos hoje as diferentes formas de família como a união do casal homo afetivo, onde não podemos tratar como desiguais diante do princípio da dignidade da pessoa humana<sup>6</sup>.”

“O princípio da dignidade humana é o **mais universal de todos** os princípios. É um **macro princípio** do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, uma coleção de princípios éticos”<sup>7</sup>.

O princípio da igualdade, pois somente haverá liberdade quando existir de forma igual a todos os indivíduos. Isto quer dizer que liberdade sem igualdade é a mesma coisa que dominação, pois tudo que é possível para um indivíduo necessariamente deverá ser ao outro na mesma medida e proporção.

O princípio da igualdade não visa impor privilégio a qualquer indivíduo que seja apenas busca colocar em igualdade aqueles que são desiguais, respeitando-os na medida de sua desigualdade.

O artigo 227, § 6º da Constituição Federal é um exemplo de tratamento isonômico quando oportuniza o tratamento de forma igual entre todos os filhos, neste sentido, estes comandos legais reconhecem a igualdade entre aqueles que eram considerados diferentes, o que demonstra uma enorme evolução no Direito de Família após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Outro exemplo de igualdade no Direito de Família é a igualdade de direitos e deveres de ambos os cônjuges que encaminham a direção da sociedade conjugal com mútua colaboração. Este fato demonstra também uma ruptura ao modelo patriarcal antigo em que a figura do homem era o responsável pelo sustento e direção da prole, abrindo espaço para a decisão em comum acordo.

A solidariedade familiar é também um princípio reconhecido constitucionalmente e compõe a base de princípios da ordem constitucional brasileira com o sentido da busca de uma sociedade livre, justa e solidária.

---

<sup>6</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito de Família. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pág. 59.

<sup>7</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito de Família. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pág. 70.

É neste sentido que este princípio acaba influenciando no Direito de Família no que diz respeito as relações familiares. Tem ligação direta com a afetividade e a prestação de assistência aos que mais necessitam, assim tanto poderá um filho requerer o pagamento de pensão alimentícia para os pais, assim como os pais poderão pedir pensão alimentícia para os filhos. É o que pode ser chamado de mutua assistência.

## **1.2 - Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente**

Em 1989 a ONU aprovou a convenção sobre os direitos da criança, a partir daí esses direitos passaram a ter força de lei.

A Declaração dos Direitos da Criança estabeleceu diversos princípios, podendo-se destacar, dentre eles, o princípio da proteção especial para o desenvolvimento físico, mental, moral e espiritual e o princípio a educação gratuita e compulsória.

O princípio da proteção integral parte do pressuposto de que crianças e adolescentes não são detentores de capacidade plena de exercício, por si só, de seus direitos, necessitando, por isso, de terceiros (família, sociedade e Estado) para que possam resguardar os seus bens jurídicos fundamentais, até que se tornem desenvolvidos físico, mental, moral, espiritual e socialmente, para se auto gerenciar plenamente.

Todo o acima descrito foi primordial para a criação da nossa lei. Ela favorece, no Município de Belo Horizonte, a proteção de nossas crianças e adolescentes contra atos de violência, como o abuso sexual e a pedofilia. Algo alinhado com o propósito da nossa Constituição, do Estatuto da Criança e Adolescente.

“Deve-se entender a proteção integral como o conjunto de direitos que são próprios apenas dos cidadãos imaturos; estes direitos, diferentemente daqueles fundamentais reconhecidos a todos os cidadãos, concretizam-se em pretensões nem tanto em relação a um comportamento negativo (abster-se da violação daqueles direitos) quanto a um comportamento positivo por parte da autoridade pública e dos outros cidadãos, de regra dos adultos encarregados de assegurar esta proteção especial. Em força da proteção integral, crianças e adolescentes têm o direito de que os adultos façam coisas em favor deles<sup>8</sup>”.

---

<sup>8</sup> CURY, Munir (coord.). Estatuto da criança e do adolescente *comentado: comentários jurídicos e sociais*. 9ª ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

### 1.3 - Estatuto da Criança e do Adolescente

Até a promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988 não existia na legislação pátria uma doutrina de proteção integral voltada para crianças e adolescentes. Antes disto, vigorou no Brasil: a Doutrina do Direito Penal do Menor e a Doutrina da Situação Irregular.

A primeira estava ligada ao Código Penal de 1890, que tratava a criança e o adolescente como seres passíveis de serem responsabilizado criminalmente como adulto caso constatado que possuíam necessário discernimento. A análise da situação da juventude fazia-se unicamente pelo prisma penal, já que crianças e adolescentes não eram vistos como sujeitos de direito. Sob a égide da Doutrina da Situação Irregular, instaurada pelo Código de Menores de 1979, crianças e adolescentes continuavam sendo considerados como objeto de interesse dos adultos, e não como sujeitos de direito. Esta doutrina tinha um viés assistencialista, voltando a proteção do Código apenas aos menores considerados privados de condições econômicas e sociais, vítimas de abandono e omissões, que por isto mereciam ser tratados pelo Estado.

Somente com a edição da Carta Magna e posteriormente com o Estatuto da Criança e do Adolescente, a doutrina da proteção integral e do melhor interesse reconheceu a criança como sujeito de direitos fundamentais e ser humano em formação, merecedora de prioridade absoluta com vistas ao seu pleno desenvolvimento físico, moral, mental e social. O artigo 3º do mencionado Estatuto confirma esta proteção, estabelecendo, *in verbis*:

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 dignidade.<sup>9</sup>

O Estatuto assegura, ainda, no art. 5º, que nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer tipo de negligência, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais. Outro

---

<sup>9</sup> Estatuto da Criança e do Adolescente.art 3º. Brasília, DF; Congresso Nacional, 1990.

direito resguardado foi o da convivência familiar, conforme redação do art. 19, *in verbis*:

Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes. Desta forma, percebe-se a evolução do Direito de Família moderno de modo a preservar de forma ampla os interesses dos membros familiares, principalmente daqueles que em razão da pouca idade e de sua condição de ser humano em formação, se encontram em maior condição de vulnerabilidade.<sup>10</sup>

## **CAPÍTULO II - BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL**

### **2.1 - Conceito De Responsabilidade Civil**

A Responsabilidade Civil está vinculada ao dever que alguém tem de reparar o dano, seja material ou moral, causado a outrem. Trata-se de medidas de coerção que são impostas ao causador do dano, seja este moral ou patrimonial, por ato próprio ou de pessoa ou coisa sobre a sua responsabilidade ou quando a lei assim o definir.

Sérgio Cavalieri Filho coloca a ideia de responsabilidade civil da seguinte forma:

“Em sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário<sup>11</sup>.”

Ainda segundo Sergio Cavalieri Filho a responsabilidade civil está ligada à de dever jurídico, com base na conduta de uma pessoa, imposta pelo direito positivo, por exigência da convivência social. A violação de um dever jurídico originário que cause dano vai gerar um novo dever jurídico sucessivo, no qual seja o de reparar o dano. Já na concepção de Carlos Roberto Gonçalves responsabilidade civil é:

---

<sup>10</sup> Estatuto da Criança e do Adolescente. art 19º. Brasília, DF; Congresso Nacional, 1990

<sup>11</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.



“Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil”.<sup>12</sup>

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

O dano moral, especificamente, é o pressuposto mais relevante da responsabilidade civil, visto que não se pode falar em indenização sem sua ocorrência. De acordo com Sérgio Cavalieri Filho:

“Se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, a toda evidência, não haverá o que ressarcir.”<sup>13</sup>

O dano moral seria aquele que não tem caráter patrimonial, ou seja, todos os danos imateriais. Enquanto isso, para fins de conhecimento, o dano material, também chamado de patrimonial por Cavalieri Filho, atinge os bens que integram o patrimônio da vítima, ou seja, é aquele que é suscetível de avaliação pecuniária. Desse modo, o dano material pode ser reparado diretamente, por meio equivalente ou indenização em dinheiro. Sérgio Cavalieri Filho expõe, ainda, que:

“Segundo Savatier, dano moral é qualquer sofrimento que não é causado por uma perda pecuniária. Para os que preferem um conceito positivo, o dano moral é dor, vexame, sofrimento, desconforto, humilhação – enfim, dor da alma<sup>14</sup>.”

Verifica-se, assim, que os danos materiais estão relacionados diretamente aos direitos da personalidade, ou seja, dizem respeito intimamente ao princípio da dignidade humana. Por isso, embora não tenham conteúdo econômico, possuem valor e, portanto, merecem a tutela do direito. No âmbito das relações afetivas e de família, o problema reside no fato de que ainda há

---

<sup>12</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: parte geral. v. 1. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>13</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio - Programa de Responsabilidade Civil/ Sergio Cavalieri Filho- 8 ed. São Paulo: Atlas,2008, p.2.CAVALIERI FILHO, op.cit.2008, p.2.

<sup>14</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio - Programa de Responsabilidade Civil/ Sergio Cavalieri Filho- 8 ed. São Paulo: Atlas,2008, p.2.CAVALIERI FILHO, op.cit.2008, p.4.

muita resistência na aplicabilidade do dano moral, o que pode se notar ao analisar a jurisprudência pátria.

Pode-se denotar de todo o exposto que as relações familiares têm ligação direta ao aspecto da dignidade de seus membros, especialmente, no que é relacionado com o desenvolvimento das crianças em condições dignas, motivo pelo qual, os papéis exercidos nessa ligação devem estar na lista da responsabilidade e da solidariedade, e os genitores devem assumir estes compromissos ao optarem por dar origem a uma vida. Ademais, apesar de a lei mencionar apenas o dano moral, diz-se com isso daquele que atinge a honra e a reputação, se aceita sem discussão que os danos à integridade psíquica estão nele incluídos.

Gonçalves trata da distinção também entre a obrigação e responsabilidade dizendo que:

“A obrigação nasce de diversas fontes e deve ser cumprida livre e espontaneamente. Quando tal não ocorre e sobrevém o inadimplemento, surge a responsabilidade. Não confundem, pois, obrigação e responsabilidade. Esta só surge se o devedor não cumpre espontaneamente a primeira. A responsabilidade é, pois, a consequência jurídica patrimonial do descumprimento da relação obrigacional<sup>15</sup>.”

Ainda vale ressaltar a diferença entre a responsabilidade jurídica da responsabilidade moral. Nesta há a violação de normas morais e religiosas que atuam no campo da consciência individual sem prejudicar terceiros. Já a responsabilidade jurídica para a ocorrência desta deve haver descumprimento de norma jurídica que traga dano a alguém ou a uma coletividade.

Desta forma, devido à imprecisão da terminologia usada pelo legislador, que deveria ter usado o termo extrapatrimonial ao invés de usar o moral, o dano moral é entendido num sentido amplo, englobando subespécies, e entre elas esta o dano psíquico.

Nessa esteira, Venosa ensina que “o dano psíquico é modalidade inserida na categoria de danos morais, para efeitos de indenização. O dano

---

<sup>15</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: parte geral. v. 1. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

psicológico pressupõe modificação de personalidade, com sintomas palpáveis, inibições, depressões, bloqueios, etc.<sup>16</sup>”

O que se depreende, portanto, é que o dano ocorrido na esfera psicológica de uma criança tem a proximidade de ser maior do que os danos materiais capazes de se refazerem com facilidade, isso devido ao fato dos danos morais nem sempre poderem ser apagados, de modo que consequências deixadas na personalidade de uma criança a marcará na sua vida adulta.

Por isso, o abandono afetivo parental tido como aquele em que os pais deixam de dispensar a sua prole o afeto e carinho necessário ao seu saudável desenvolvimento é considerado tão importante relevante, necessitando assim de tutela do Estado, no intuito de prevenir esse tipo de conduta e ao mesmo tempo punir àqueles que a praticam.

Destarte, embora haja divergência doutrinária e jurisprudencial a esse respeito, não se pode deixar de olvidar que a conduta comissiva ou omissa dos pais que consubstancie em abandono afetivo deva ser considerada ilícito passível de indenização, que objetiva não só prevenir esse tipo de conduta que afeta diretamente à dignidade da pessoa humana do filho, como também punir quem a praticou e satisfazer o indivíduo que a sofreu, uma vez observadas as peculiaridades do caso concreto.

## **2.2 - Evolução histórica da responsabilidade civil**

A responsabilidade civil é matéria viva e dinâmica que constantemente se renova de modo que, a cada momento, surgem novas teses jurídicas a fim de atender às necessidades sociais emergentes. A responsabilidade civil é o instituto de direito civil que teve maior desenvolvimento nos últimos 100 anos. Este instituto sofreu uma evolução pluridimensional, tendo em vista que sua expansão se deu quanto a sua história, a seus fundamentos, a sua área de incidência e a sua profundidade.

O conceito de responsabilidade, em reparar o dano injustamente causado, por ser próprio da natureza humana, sempre existiu. A forma de

---

<sup>16</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, volume 6: Direito de Família . 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

reparação deste dano, entretanto, foi transformando-se ao longo do tempo, sofrendo desta forma uma evolução.

A origem do instituto da responsabilidade civil parte do Direito Romano, e esta calcada na concepção de vingança pessoal, sendo uma forma por certo rudimentar, mas compreensível do ponto de vista humano como lídima reação pessoal contra o mal sofrido.

A ideia de responsabilidade civil está relacionada à noção de não prejudicar outro. A responsabilidade pode ser definida como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano causado a outrem em razão de sua ação ou omissão. Nas palavras de Rui Stoco:

“A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana.<sup>17</sup>”

A responsabilidade civil costuma ser classificada pela doutrina em razão da culpa e quanto à natureza jurídica da norma violada.

Quanto ao primeiro critério a responsabilidade é dividida em objetiva e subjetiva. Em razão do segundo critério ela pode ser dividida em responsabilidade contratual e extracontratual.

No decorrer do tempo as crianças passam por diversas fases, em uma delas, na psicanálise eles chamam de primeira infância, do um aos cinco anos, é fundamental a orientação, suporte e presença das figuras paternas, e o ambiente familiar, por que é a fase em que a criança esta se conhecendo, dando os primeiros passos, a melhor infância, as brincadeiras, enfim essa ausência nas lembranças, traz traumas, causa os abalos psicológicos e emocionais, que alteram a formação da criança, afetando as varias áreas, principalmente de se relacionar, hoje vemos muitas crianças fechadas, ficam mais presas em casa, não tem outros coleguinhas, crescem revoltados, são pessoas angustiadas, uns já na fase adulta nem querem ter filhos.

---

<sup>17</sup> TOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007.

Outras gerações vivenciaram a revolução tanto política, econômica e social que em um tempo passado não tão distante, no código de 1916, nossa legislação se baseava praticamente em uma só cláusula dentro da responsabilidade civil que era o artigo 159, onde seu principal fator, principal e exclusivo fator era a culpa para alguém ter praticado uma negligência e causar um dano deveria haver a culpa e culpa provada. Com tantas inovações e avanços, o direito também evoluiu vieram novas áreas por necessidade.

Um exemplo recente no direito de família, reconhecido como entidade familiar à união estável e o matrimônio de pessoas do mesmo gênero juntamente novos artigos e normas, graças a Nossa constituição de 88 onde o acesso a justiça e a igualdade prevaleceram.

A responsabilidade civil integra o direito privado, a responsabilidade penal está inserida no âmbito do direito público. Após esse período surge o da composição voluntária, com o qual o ofendido passou a ter a faculdade de substituir a retaliação ao agente por uma compensação de ordem econômica. Passa o lesado a perceber as vantagens advindas desta mudança de conduta junto ao causador do dano. É o dinheiro substituindo o castigo físico.

Nessa fase a culpa ainda não é cogitada como elemento necessário à indenização, ou seja, a responsabilidade é objetiva, já que dispensa a análise da culpa. É de se notar que não é só a responsabilidade que evoluiu com o passar do tempo. Todo o mundo vai se modificando, nas mais diversas áreas possíveis e imagináveis. Eis que com a alteração na estrutura estatal, mais precisamente com o surgimento de uma autoridade soberana, ocorre à proibição à vítima de fazer justiça com as próprias mãos. Com isso o Estado substituiu o lesado na tarefa de dosar a pena ao agente causador do ato danoso e, então, a composição deixa de ser voluntária para ser obrigatória. Há a tarifação dos danos, sendo estipulado um determinado preço para cada tipo de lesão. Nessa época, na qual foram elaborados 04 os Códigos de Ur Manu, de Manu e da Lei das XII Tábuas, a responsabilidade era objetiva, prescindindo da verificação da existência da culpa.

Entretanto, com os romanos começou a ser delineado um esboço de diferenciação entre pena e reparação, através da distinção entre delitos públicos e delitos privados. Enquanto nestes a autoridade intervinha apenas para fixar a composição, naqueles, por serem as ofensas consideradas mais graves e

perturbadoras da ordem, o réu deveria recolher a pena a favor dos cofres públicos. Ainda aqui a reparação era objetiva, isto é, independente da análise da culpa.

O direito francês influenciou vários povos e, por consequência, a legislação de vários países, inclusive do Brasil. Assim, ainda que via reflexa, o atual Código Civil e especialmente o revogado Código Civil de 1916, cuja vigência se estendeu até 2002, tiveram aquele Códex como fonte inspiradora, o que levou a consagração da teoria da culpa como regra no campo da responsabilidade civil. Foi assim com o Código Civil de 1916 que, em seu famoso artigo 159, dispunha:

“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano<sup>18</sup>”.

## **2.3 - Elementos da Responsabilidade Civil**

### **2.3.1 - Ação ou Omissão**

A lei refere-se a qualquer indivíduo que por intermédio de uma ação ou omissão venha a causar dano a terceiro. O ato próprio, o ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, os danos que forem causados por animais e coisas que pertençam ao agente são conhecidos como derivações de responsabilidade.

O comportamento do agente poderá ser uma *comissão* ou uma *omissão*, sendo a comissão a prática de um ato que se deve evitar, e a omissão a não observância de um dever de agir ou a inobservância da prática de um ato que se deve praticar, sendo a *omissão* é mais frequente no âmbito da inexecução das obrigações contratuais.

Além disso, a Ação deve ser controlável pela vontade, de sorte que ficam excluídos os atos praticados sob coação absoluta, estado de inconsciência, sob efeito de hipnose, delírio febril, ataque epilético, sonambulismo, ou por provocação de fatos invencíveis como tempestade,

---

<sup>18</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: parte geral. v. 1. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

incêndio desencadeados por raios, naufrágios, terremotos, inundações, etc. (Helena Diniz, 2013, pag. 56). Isto posto, na lição desta ilustre professora, a indenização é consequência de uma ação ou omissão que afronta um dever legal, contratual ou social, se praticado com abuso de direito.

Por sua vez, o ato ilícito qualifica-se pela culpa, e não havendo culpa, em regra, não haverá o dever de indenizar. A culpa em sentido amplo compreende o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, mais a condição de imputabilidade do agente. Não há responsabilidade sem culpa, exceto para os casos legais de responsabilidade objetiva.

### **2.3.2 - Culpa ou Dolo do Agente e a imputabilidade**

Entende-se como dolo a vontade do agente “cometer uma violação de direito” e culpa quando o agente atuar com “falta de diligência”, sendo que a culpa existe nas modalidades levíssima, leve e grave. Vale ressaltar que, nesse caso, a imputabilidade é um elemento da culpa que não deve ser desconsiderado, pois a mesma trata de condições pessoais do causador do dano.

Segundo Maria Helena Diniz “são imputáveis a um indivíduo todos os atos por ele praticado em estado livre e consciente. Quando a vontade da pessoa for livre e capaz terá a imputabilidade”<sup>19</sup>.

Quanto ao seu conteúdo, a culpa pode ser *in comittendo* ou *in faciendo*, quando decorre de um ato positivo (imprudência); a culpa *in omittendo*, quando decorre de uma abstenção (negligência); a culpa *in elegendo*, que decorre da má escolha daquele a que se compete à prática do ato; a culpa *in vigilando*, que decorre da falta de atenção com o procedimento de outrem, e a culpa *in custodiendo*, que é falta de cautela em relação a um animal ou objeto.

A imputabilidade é elemento constitutivo da culpa, atinente às condições pessoais daquele que praticou o ato lesivo, ou seja, consciência e

---

<sup>19</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro , 4º volume. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 212.

vontade. Assim, são imputáveis a uma pessoa todos os atos que ela praticou de forma livre e consciente, e para que haja imputabilidade, é necessária capacidade de entendimento e autodeterminação do agente<sup>20</sup>.

Mas existem exceções à imputabilidade, tais como: menoridade; demência; anuência da vítima; exercício normal de um direito; legítima defesa; estado de necessidade<sup>21</sup>.

### **2.3.3 - Relação de Causalidade**

Também conhecida como Nexo de Causalidade. É um elemento essencial para a responsabilidade civil seja qual for o sistema adotado (subjetivo ou objetivo).

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, tal elemento pode ser conceituado da seguinte maneira:

É a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. Vem expressa no verbo 'causar', utilizado no art. 186. Sem ela não existe a obrigação de indenizar. Se houve dano mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar. Se, verbi gratia, o motorista está dirigindo corretamente e a vítima, querendo suicidar-se, atira-se sob as rodas do veículo, não se pode afirmar ter ele 'causado' o acidente, pois na verdade foi um mero instrumento da vontade da vítima, esta sim responsável exclusiva pelo evento<sup>22</sup>.

### **2.3.4 - Dano**

Sem a prova do dano inexistente a responsabilidade civil. O dano pode ser material ou moral (ser repercussão na órbita financeira). O dano pode existir como sendo direto e indireto. O Dano Direto consiste em dano causado à própria vítima. Já o dano indireto, reflexo ou ricochete, configura-se quando uma pessoa recebe um dano fruto de outro dano causado a outra pessoa, portanto, o dano causado a vítima "ricocheteou" em terceiro.

---

<sup>20</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 4º volume. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 63.

<sup>21</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 4º volume. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 64/66.

<sup>22</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: parte geral. v. 1. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pag. 54



Para entender o dano indireto expõem o seguinte exemplo: “quando um ex-marido, que deve à ex-mulher ou aos filhos pensão alimentícia, vem a ficar incapacitado para prestá-la em consequência de um dano que sofreu”<sup>23</sup>. O prejudicado, nesse caso, embora não seja ele o que fora diretamente atingido pelo dano, tem o direito de entrar com ação contra o causador do dano, pois existe a certeza da ocorrência do prejuízo.

A teoria subjetiva preconiza que o elemento culpa constitui, em regra, um dos pressupostos necessários para a responsabilidade civil.

Em nosso Código Civil, podemos depreendê-la da leitura do artigo 186:

“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente”.<sup>24</sup>

Conforme lições de Maria Helena Diniz, o ato ilícito, insculpido nos artigos supracitados, compreende a conduta humana contrária às normas jurídicas e que viola direito subjetivo de outrem, causando dano patrimonial e/ou moral, estabelecendo-se o dever de repará-lo, nos termos dos arts. 927 e 944 do Código Civil.

Como se disse alhures, conforme a teoria subjetiva – doutrina tradicionalmente majoritária, a culpa genérica ou lato sensu constitui, em regra, elemento necessário da conduta humana para que se crie a obrigação de reparar o dano causado.

Em contrario sensu, os doutrinadores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho preconizam que a culpa genérica constitui apenas elemento accidental da responsabilidade, elegendo três requisitos: a) conduta humana; b) dano; e c) nexo de causalidade.

Para Tartuce, a culpa genérica ou lato sensu compreende o dolo e a culpa em sentido estrito<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: parte geral. v. 1. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>24</sup> BRASIL. Código Civil . Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069\\_.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069_.htm). Acesso em 19 abril. 2014.

<sup>25</sup> Flávio Tartuce. --Imprensa: FILHO, Cavalieri S. Programa de Responsabilidade Civil. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2015

O dolo refere-se à ação ou omissão voluntária disciplinada no art. 186, CC. Em outros termos, significa dizer que a pessoa viola intencionalmente um dever jurídico na intenção de prejudicar a outrem.

Nas lições de Sérgio Cavalieri Filho, citado por Tartuce, a culpa é caracterizado por três elementos: “a) a conduta voluntária, com resultado involuntário; b) a previsão ou previsibilidade; e c) a falta de cuidado, cautela, diligência e atenção”.

Nesta esteira, conclui-se que enquanto no dolo o agente pratica o ato na intencionalidade de alcançar determinado resultado, isto é, a pessoa deseja a conduta e o resultado; na culpa quer a conduta, porém, não deseja o resultado.

Enquanto que na teoria subjetiva a culpa genérica ou *lato sensu* que engloba o dolo e a culpa em sentido estrito é o fio-condutor, em regra, necessário para a exigência de reparação, na teoria objetiva da responsabilidade civil a conduta humana somada à previsão legal de responsabilização sem culpa ou pela atividade de risco constituem o nexo causal que exigem a reparação, nos termos do parágrafo único do art. 927, CC.

Conforme Tepedino, a expansão da teoria objetiva na Codificação e na Jurisprudência ocorreu quando:

“percebeu-se a insuficiência da técnica subjetivista, também chamada *aquilliana*, para atender a todas as hipóteses em que os danos deveriam ser reparados”<sup>26</sup>.

Destarte, percebe-se que o nosso ordenamento jurídico utiliza-se de ambas as teorias, haja vista insculpir a responsabilidade subjetiva no art. 186, CC, ao passo que adota a responsabilidade objetiva no artigo seguinte que disciplina o abuso de direito e, também, adota-a, na Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), art. 12, quando prescreve que:

O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. [...]”<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> TEPEDINO, Gustavo e SCHREIBER, Anderson, A Garantia da Propriedade no Direito Brasileiro, em Revista da Faculdade de Direito de Campos, nº 6, 2006.

<sup>27</sup> BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/leis/l8069\\_.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/leis/l8069_.htm). Acesso em 19 novembro. 2019.

Para Limongi França, citado por Diniz:

“O abuso de direito consiste em um ato jurídico de objeto lícito, mas cujo exercício, levado a efeito sem a devida regularidade acarreta um resultado que se considera ilícito”<sup>28</sup>.

Em relação ao abuso de direito, o entendimento jurisprudencial e doutrinário majoritários é no sentido de que a responsabilidade civil, neste caso, é aferível independentemente de culpa do agente, haja vista fundamentar-se somente no critério objetivo-finalístico.

Não é possível fazer uma correlação entre o dano moral e o ressarcimento, e por isso, a indenização por danos morais tem natureza penal e compensatória, constituindo numa sanção ao ofensor e numa prestação pecuniária que atenua a ofensa sofrida pela vítima.

Nas sábias palavras da professora Maria Helena Diniz.

“não se trata, como vimos, de uma indenização de sua dor, da perda de sua tranquilidade ou prazer de viver, mas de uma compensação pelo dano e injustiça que sofreu, suscetível de proporcionar uma vantagem ao ofendido, pois ele poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender às satisfações materiais ou ideais que reputa convenientes, atenuando assim, em parte seu sofrimento”<sup>29</sup>.

### **CAPÍTULO III - RESPONSABILIDADE CIVIL DOS GENITORES PELO ABANDONO AFETIVO**

Certamente, a família é onde se tem a primeira visão do mundo, das obrigações, do respeito e da ética para a vida em sociedade, ou seja, as experiências vividas no núcleo familiar. Essas orientações ganham especial relevo na relação entre pais e filhos em razão da proximidade do vínculo existente.

O Código Civil estabelece que o pátrio poder pertença a ambos os pais, o que reforça o princípio da isonomia dos genitores em relação aos filhos menores de idade. Além desta previsão do Código Civil de 2002, o poder familiar também está previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, e também na

---

<sup>28</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro , 4º volume. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 212.

<sup>29</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro , 4º volume. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 127.

Constituição Federal, tratando da convivência familiar e comunitária. Vejamos o artigo 227:

“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão<sup>30</sup>.”

A Legislação vigente existe para a preservação do melhor interesse para as crianças e adolescentes, como a assistência moral e material possibilitando uma convivência harmoniosa entre pais e filhos independente da ruptura da relação conjugal.

A Constituição Federal de 1988, como lei maior, traz todos os direitos e garantias estabelecidos para preservação da família, na qual se evidencia o princípio da afetividade, relacionado com a dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar.

A Constituição Federal traz como um de seus fundamentos, no artigo 1º, III, a dignidade humana. E a dignidade somente pode ser preservada mantendo-se o direito à família.

Proclama a Constituição Federal, no artigo 205, que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando o pleno desenvolvimento da pessoa, o seu preparo para exercer a cidadania e sua qualificação para o trabalho. O dever em tela não se limita, pois, a fornecer instrução ao filho, pois a noção de educação é ampla, incluindo a escolar, moral, política, cívica e profissional. Declara, expressamente, o acesso ao ensino obrigatório e gratuito, como direito subjetivo público.

Os Direitos Fundamentais à infância estão consolidados no artigo 227, como sendo dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, como prioridade absoluta, a educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, e à convivência familiar e comunitária, além

---

<sup>30</sup> BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente, Câmara dos Deputados, Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. DOU de 16/07/1990 – ECA. Brasília, DF.

de colocá-las a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Mesmo os menores que não se encontram na situação de orfandade, abandono pelos pais ou criminalidade, por vezes, necessitam da atuação protetora do Estado e da sociedade.

O artigo 229 atribui aos pais à responsabilidade de assistir, criar e educar seus filhos menores.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, reforçando os princípios constitucionais, autoriza procedimentos práticos para o exercício deste direito. A nova Lei de Diretrizes e Bases (Lei 9394/96), por sua vez, é a sistematização e uma efetiva implementação deste direito.

Nota-se então que a lei impõe aos pais a obrigação não somente de sustento e manutenção financeira, mas de oferecer todo o amparo para o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social. Significando que a falta no cumprimento destes deveres pode ser exigida pelos filhos, seja na forma de punição administrativa, seja na reparação civil, seja mesmo como obrigação de fazer, sob pena de destituição do pátrio poder.

O papel do Estado na formação educacional dos menores depende, portanto, da colaboração dos pais. A lei civil reforça a atuação devida pelos pais estabelecendo o dever de criação e educação dos filhos, algo bem mais amplo do que a formação escolar. Sem dúvida, cabe primordialmente aos pais.

Cabe ao juiz, na análise do caso concreto, avaliar o cumprimento de todos os deveres nas mais variadas áreas, averiguar a ocorrência ou não de falta nos deveres inerentes ao pátrio poder.

### **3.1 - Deveres dos genitores na formação dos filhos**

O Dever da família consiste no cuidado com a criança e o adolescente em processo de desenvolvimento e merece atenção principalmente na efetivação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente e coloca a família como responsável pelo cuidado, respeito e educação do menor que esta sob seus cuidados.

A família constituída pelos pais e pelos filhos é aquela compreendida por família natural e se apresenta também como aquela formada por qualquer

um deles e sua prole (art. 25 do ECA). Assim, não importa como iniciou a família, e sim os vínculos afetivos a que foram constituídos durante a convivência familiar. Para que possamos melhor compreender o dever da família nesse contexto, se faz necessário expor um conceito a respeito do que vem a ser família.

De acordo com Nehemias Rodrigues de Melo:

“Família é o conjunto formado pelas pessoas que descendem de um mesmo tronco ancestral comum, isto é, aquelas unidas por vínculo de sangue (pais, filhos, irmãos, avós, tios, primos etc.), bem como as que se incorporam ao núcleo familiar por vínculo de afinidade (parentes do cônjuge ou companheiro) e por vínculo jurídico (casamento, união estável e adoção) além daquelas que se ligam ao núcleo central por afetividade (adoção a brasileira)<sup>31</sup>.”

Entende-se por esse conceito que a família independentemente de onde surge, seja por vínculos de sangue ou não, possuem entre si laços que a ligam umas às outras, para sua formação, e tem como base princípios próprios.

De acordo com a Constituição Federal no artigo 226 caput, diz que a família é a base da sociedade e é protegida pelo estado e que é através da família que existem todas as estruturas que formam uma sociedade, nos requisitos morais e religiosos, por exemplo, fazendo com que haja uma perfeita sincronização entre a família e a sociedade.

As primeiras famílias eram consideradas somente aquelas constituídas por matrimônio e os filhos eram divididos em legítimos e ilegítimos sendo os primeiros àqueles oriundos de um matrimônio normal e o segundo sendo aqueles filhos que vieram de outro matrimônio.

A Constituição Federal de 1988 alterou a formação de família, onde garante através da dignidade da pessoa humana que todos os membros da mesma família devem ser respeitados em seu igual teor, sem discriminação a respeito se vinha ou não do mesmo pai ou mãe, ou adotivos. Houve a igualdade de direitos entre os cônjuges, onde ambos seriam responsáveis pela

---

<sup>31</sup> RODRIGUES, CC., LUCA, TR., and GUIMARÃES, V., orgs. Referências bibliográficas. In: Identidades brasileiras: composições e recomposições [online]. São Paulo: Editora UNESP

manutenção da família e não apenas um, como era estabelecido anteriormente, bem como a igualdade de direitos entre os filhos como já dito.

Todas as formas e gêneros de família merecem a proteção do estado de acordo com o artigo 226 §3º e 4º da Constituição Federal, que torna de livre demanda a constituição de família, pelo próprio casal que desejar.

Dentre os deveres da família para a devida efetivação dos direitos da criança e do adolescente está o registro do filho e seu direito ao estado de filiação, dever de guarda e o direito fundamental de ser cuidado, o dever de criar e educar o filho, e seu direito a educação e a profissionalização, o dever de sustento e a assistência material e imaterial e direito ao afeto.

O direito ao registro é direito fundamental da criança e dever dos pais em sua confecção a fim de que a criança tenha sua personalidade efetivada, com o nome de seus pais constando no registro, o que facilita na identificação do menor em sua vida na sociedade. Seu registro a torna mais cidadã, sujeita de direitos e deveres na relação com sua família e perante a sociedade ligando a princípios de sua própria existência.

O dever de guarda que compete aos pais e responsáveis pelo menor é exercida de maneira comum ou natural dos pais e filhos, de acordo com o artigo 22 do ECA. A guarda é mais do que um dever dos pais, é direito do menor de ser reconhecido e guardado enquanto morar juntamente com seus pais. Caso este direito não estiver sendo cumprido pela família, a mesma se tornará a principal responsável por danos causados ao menor e até corre o risco de perder a guarda e o poder familiar.

O dever de guarda transcende o que a lei prediz, pois os pais como garantidores desse direito, devem cumprir com exclusividade com relação aos filhos menores de idade que ainda estejam sob sua guarda e vigilância não podendo ser esse direito transferido para qualquer pessoa, que não tenha o dever de cuidar do menor.

O direito fundamental de ser cuidado consiste no zelo pela criança e pelo adolescente não deixando nada faltar a seus pupilos. Não só o dever de dar alimento ou vestuário, vai muito além disso, tornando o menor detentor de seus direitos.

Ao dever de criar e educar o filho em suas respectivas limitações como pessoa em desenvolvimento, está inserida no artigo 229 da Constituição

Federal onde afirma que “os pais tem o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores tem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.<sup>32</sup>

Assim é atribuído aos pais o dever de matricular seus filhos em uma escola para que assim, contribua para a formação dentro da sociedade. Aos pais também compete ensinar os filhos a respeitá-los de acordo com princípios morais.

A disciplina do menor dentro de casa contribui de maneira bastante significativa com relação à educação dos filhos. Crianças que saem preparadas de casa, instruídas pela sua família, dificilmente irão cometer algum tipo de delito, pois a educação é a única maneira de formação de cidadãos com caráter e dignidade. Manter as crianças dentro da escola é contribuir para seu desenvolvimento pleno, o que gera cidadãos de caráter e qualidade no âmbito de sua convivência em sociedade.

Andrea Rodrigues Amin afirma:

“Educar significa orientar a criança, desenvolvendo sua personalidade, aptidões e capacidade, conceder instrução básica ou elementar, ensino em seus graus subsequentes, incluindo a orientação espiritual, tudo dentro do padrão da condição socioeconômica dos pais<sup>33</sup>.”

O artigo 205 da Constituição Federal de 1988 também garante o direito ao menor a educação, colocando como “direito de todos e dever do Estado e da família, promover e incentivar com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”<sup>34</sup>.

O direito fundamental a assistência material e o direito ao afeto estão descritos no artigo 229 da Carta Magna e confere aos pais o direito de oferecer a seus filhos, carinho, amor e cuidados especiais, já que são pessoas em desenvolvimento e necessitam de atenção especial.

---

<sup>32</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: Acesso em: Acesso em 03/10/2019.

<sup>33</sup> AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 52-58.

<sup>34</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: Acesso em: Acesso em 03/10/2019.



O dever dos pais e da família nos cuidados com o menor não está somente na assistência material. A criança precisa de atenção, amor, carinho e compreensão a fim de que obtenha um desenvolvimento saudável.

Participar da vida da criança tem se tornado questão totalmente importante no desenvolvimento do menor, dentro da família. Estar perto, presente na escola, comparecer às reuniões escolares, festinhas de aniversário e acompanhar o menor em suas atividades é essencial para o desenvolvimento saudável da criança e do adolescente em situação de desenvolvimento.

O artigo 3º, I da Constituição Federal nos ensina o princípio da solidariedade a fim de estabelecer a participação dos pais e da família na vida da criança e do adolescente em desenvolvimento:

“a solidariedade em relação aos filhos responde a exigência de a pessoa ser cuidada até atingir a idade adulta, ou seja, de ser mantida, instruída e educada para sua plena formação social”<sup>35</sup>.

Havendo o não cumprimento do dever de assistência material ou imaterial, os pais estarão sujeitos a penas determinadas pela Vara da Infância e da Juventude. Se não existe afeto entre pais e filhos ou vice-versa, e se os pais abandonarem seus filhos sem motivo justificado pode caracterizar em até dano moral em face da criança conforme o artigo 292 do Código de Processo Civil gerando responsabilidade civil aos pais e responsáveis em casos de dolo ou culpa, e até mesmo suspensão ou perda do poder familiar.

O artigo 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente define que:

A perda e a suspensão do pátrio 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. 22.<sup>36</sup>

A família é a base para a construção de uma vida e convivência saudável para qualquer pessoa, principalmente quando se refere a crianças e adolescentes em processo de desenvolvimento, que se inicia na infância e conclui-se na fase adulta. Muitos fatores negativos têm contribuído com a negligência de pais com relação a seus filhos, e para que a família possa

---

<sup>35</sup> Lobo (LÔBO, Paulo. Famílias. São Paulo: Saraiva, 2008 p. 477 e, p. 181).

<sup>36</sup> BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente, Câmara dos Deputados, Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. DOU de 16/07/1990 – ECA. Brasília, DF.

exercer seu papel na criação dos filhos, é necessário que se alcance uma estrutura familiar capaz de garantir os direitos da criança e do adolescente.

Deve haver estímulos por parte do Estado na garantia do cumprimento dos direitos fundamentais e a proteção especial que confere aos menores. Deve haver uma reforma na lei e na consciência da família, da sociedade e do Estado diante da extrema importância da devida efetivação dos direitos da criança e do adolescente.

### **3.2 - Princípio da autonomia da família e o princípio da intervenção do estado**

Com a substituição da ideia de predomínio do pai e submissão do filho pela ideia de amparo e proteção do menor, o poder familiar assumiu, nos dias atuais, a feição de um poder-dever, de um direito-função, situando-se numa posição intermédia entre poder e direito subjetivo. É um múnus público dado o interesse social que envolve, ao qual Estado mantém-se atento, fixando os limites de atuação de seus titulares. O desrespeito a tais limites encontra, no sistema jurídico, uma resposta punitiva ou corretiva.

Essa interferência do Estado nos direitos parentais traz à discussão dois princípios, que norteiam as relações no âmbito familiar: o princípio da autonomia da família e o princípio da intervenção subsidiária do Estado.

Pensar, agir e decidir sem submeter-se a influência externa: nisto consiste a autonomia da família. Resguardá-la o máximo possível, impedindo que o Estado se intrometa no seu âmbito, significa proteger a esfera do indivíduo.

Nem sempre, contudo, é fácil conciliar os princípios da autonomia da família com a necessidade de o Estado preservar certos valores sociais e cumprir determinadas metas.

É claro que o princípio da autonomia da família não é absoluto; é cabível a atuação do Estado, mas esta atuação deve ser supletiva. Para tanto, o Estado planeja e organiza sistema corretivo-repressivo que só é acionado a fim de atender situações de crise no ambiente familiar. O artigo 1635 do Código Civil de 2002, ao enumerar hipóteses da perda do pátrio poder, autoriza a intervenção do Estado na entidade familiar.

Em dadas circunstâncias a presença do Estado é tão salutar quanto necessária; em outras situações, a interferência do Estado pode ser nociva

revestindo - se de feição policialesca. O grande desafio que se põe ao legislador, ao juiz e ao cientista do Direito é o de encontrar o ponto de equilíbrio.

### **3.3 - Abandono afetivo**

O tema traz a discussão sobre o dever de indenizar da mãe ou do pai por ter abandonado afetivamente os seus filhos, por não dar a devida atenção ou tratá-los com rejeição e frieza. Essa é uma situação que geralmente decorre com o divórcio, principalmente quando este divórcio é litigioso, pois o casal não consegue entrar em acordo na dissolução do casamento, nos assuntos relacionados à partilha de bens, pensão, guarda de filhos, ou ainda o não reconhecimento da paternidade.

Este é um assunto delicado, e que vem sendo discutido pelos tribunais visto ser muito difícil à justiça obrigar um pai ou a mãe amar, dar carinho e atenção a um filho, além de se estabelecer um valor pecuniário pela falta de afeto nessa relação familiar ou condenar a uma indenização pelo não reconhecimento voluntário da mãe ou do pai. Apesar disso, como abandono afetivo está gerando diariamente repercussões, os tribunais também estão acatando os pedidos e se posicionado de forma positiva para a indenização aos danos decorrentes do não cumprimento da afetividade dos pais ao filho.

Mas não podemos deixar de pensar que perante este assunto existem controvérsias na doutrina. Parte dos juristas acredita que não há no ordenamento jurídico previsão de obrigatoriedade, uma vez que a prestação alimentícia já sendo cumprida pelo genitor, este já não possui mais nenhuma obrigação. Estes juristas entendem que não pode a Lei obrigar o responsável a sentir amor e carinho pelo filho, sendo impossível impor a manutenção de um laço sentimental que muitas vezes nem existiu. Tal laço é elemento que advém do interior, do psíquico humano, não podendo a Lei determinar a sua criação ou extinção. O legislador não poderia segundo esta corrente, invadir tal campo humano, no que concerne aos seus sentimentos.

O Superior Tribunal de Justiça, com entendimento pretérito e caracterizado um tanto como defasado, se manifestou sobre esse conteúdo:

IMPOSSIBILIDADE. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido.

Por outro lado, há aqueles que defendem ser de fato o dever de afeto dos pais. Tendo em vista a formação da criança que é influenciada diretamente pela presença de seus genitores na formação de sua opinião, caráter e relações pessoais, fica evidente assim a extrema importância do relacionamento entre pais e filhos. Este relacionamento, pautado no amor, carinho, afeto e entre outros, é fundamental para o crescimento emocional da criança.

Segundo Rolf Madaleno:

“Dentre os inescusáveis deveres paternos figura o de assistência moral, psíquica e afetiva, e quando os pais ou apenas um deles deixa de exercitar o verdadeiro e mais sublime de todos os sentidos da paternidade, respeitante à interação do convívio e entrosamento entre pai e filho, principalmente quando os pais são separados, ou nas hipóteses de famílias monoparentais, em que um dos ascendentes não assume a relação fática de genitor, preferindo deixar o filho no mais completo abandono, sem exercer o dever de cuidado que tem em relação à sua prole, cuja expressão, representa uma atitude de ocupação, preocupação, responsabilização e envolvimento com o outro”; diante do descuido em situações de dependência e carência, o abandono certamente afeta a higidez psíquica do descendente rejeitado<sup>37</sup>.”

É essencial que nas hipóteses de separação, que a guarda seja a mais compartilhada possível, para que a criança possa ser compensada na prestação dessa necessidade que a todos nós somos dependentes. Essa linha de raciocínio prega a harmonia entre a prestação pecuniária de alimentos e o apoio psicológico e moral ao infante, ambas incluídas no dever de assistência prevista no artigo 1583 do Código Civil, vejamos:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

(..)

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

I - afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;

II - saúde e segurança;

III - educação<sup>38</sup>.

§ 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.<sup>37</sup>

<sup>37</sup> MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

<sup>38</sup> BRASIL. Código Civil . Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069\\_.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069_.htm). Acesso em 19 novembro 2019.

Quando a entidade familiar falha nos seus deveres de assistência aos filhos há grande risco de futuramente o infante se desviar para os caminhos da ilegalidade, criminalidade e entre outros destinos incompatíveis para se viver em sociedade. Ademais, é evidente o interesse da sociedade em geral que o afeto, bem como a prestação econômica, seja oferecida, já que a “ressocialização” após o cumprimento de uma pena é mais dificultosa.

Para o Promotor de Justiça Miguel Velasquez em seu artigo Hecatombe X ECA preceitua que:

“O abandono e a negligência familiares e a falta de afeto e diálogo também são problemas comuns que afligem os jovens, não sendo de espantar que mais de 90% dos adolescentes infratores internados provenham de famílias bastante desestruturadas, marcadas por agressões físicas e emocionais, problemas psiquiátricos e pela ausência das figuras paterna e materna, seja pela rejeição pura e simples, seja pela morte ou doença, muitas vezes causada também pela violência urbana.”<sup>39</sup>

Ao fazermos a interpretação sistemática e teleológica da Constituição, do Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo em mente seus princípios norteadores, percebemos que o legislador idealizou uma legislação voltada ao bem estar da criança e do adolescente.

Conforme supracitado, podemos observar que o bem-estar para o infante é composto pela união do dever de alimentos e no dever moral/emocional, não podendo haver reajuste desse bem jurídico tutelado sem que ambos os elementos estejam presentes na formação da criança, até mesmo conforme as palavras de Pablo Gagliano e Pamplona Filho:

“Logicamente, dinheiro nenhum compensará a ausência, a frieza, o desprezo de um pai ou de uma mãe por seu filho, ao longo da vida. Mas é preciso se compreender que a fixação dessa indenização tem um acentuado e necessário caráter punitivo e pedagógico, na perspectiva da função social da responsabilidade civil, para que não se consagre o paradoxo de se impor ao pai ou a mãe responsável por esse grave comportamento danoso (jurídico e espiritual), simplesmente, a “perda do poder familiar”, pois, se assim o for, para o genitor que o realiza, essa suposta sanção repercutiria como um verdadeiro favor.”<sup>40</sup>

Há também o abandono afetivo, pelo o não Reconhecimento de Paternidade por vontade própria do genitor, pois também fere um direito da

---

<sup>39</sup> Promotor de Justiça Miguel Velasquez, artigo, VELASQUEZ, 2010.

<sup>40</sup> Pablo Gagliano e Pamplona Filho Da Lei 10,406/2002, pg 71, 72. 2014, p. 571.

personalidade e lesiona a honra do menor, ferindo assim a sua identidade pessoal representada pelo genitor para a sua qualificação social na comunidade em que vive, como por exemplo, na certidão de nascimento.

Assim salienta Antônio Jeová Santos:

“O não reconhecimento de filho pode ser causa de alterações psíquicas, pois a criança cresce em sua vida de relação com a pecha de que não tem pai. Na escola, entre vizinhos e até no trabalho, é vista com o estigma de que não foi reconhecido pelo pai.”<sup>41</sup>

Portanto, resta-se entender que o afeto é sim dever dos pais, uma vez que cabe a estes a responsabilidade pela formação saudável do infante, a fim de que este seja inserido na sociedade de modo a contribuir e acrescentar positivamente na evolução da comunidade e de sua futura família. De fato, a lei não pode obrigar alguém a amar a outrem, mas no caso de reconhecimento paterno isso é uma prerrogativa garantida pela legislação brasileira, e o mínimo que se espera é a dedicação ao filho, fornecendo a base moral que para este é imprescindível. Ainda que não haja o afeto propriamente dito, deve haver a presença e o comparecimento, já que o descumprimento dos deveres dos pais gera a responsabilidade civil.

#### **CAPÍTULO 4 - DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS EM RELAÇÃO AOS FILHOS**

Adentrando ao tema propriamente dito, faz-se necessário conceituar o que seja responsabilidade civil, para a melhor compreensão do presente trabalho. Presume-se que é dever de reparar e ressarcir, quando alguém causar prejuízo ou dano a uma pessoa mesmo que tenha agido de forma dolosa ou culposa.

O Código Civil Brasileiro estabelece em seu artigo 186 que:

“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> Antônio Jeová Santos: Livros: Dano moral indenizável, Dano moral na internet, O Novo Código Civil: Aplicação da Lei 10,406/2002, pg.59, 60.

<sup>42</sup> BRASIL. Código Civil . Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/leis/18069\\_.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/leis/18069_.htm). Acesso em 19 novembro. 2019.

## Segundo Lôbo, Paulo Luiz Neto:

O poder familiar não apenas diz respeito às relações entre pais e filhos. Interessam suas repercussões patrimoniais em relação a terceiros. Os pais respondem pelos danos causados por seus filhos menores, que estejam submetidos a seu poder familiar. Trata-se de responsabilidade civil transobjetiva, pois a responsabilidade pela reparação é imputável a quem não causou diretamente o dano<sup>43</sup>.

Com isso, os pais são responsáveis pelos filhos que estiverem sob sua autoridade, no sentido de ser titular do poder familiar. Pode se perguntar sobre a responsabilidade dos pais pelos atos praticados pelos filhos menores de idade quando estes vierem a causar dano a terceiros. E quanto ao contrário, os pais podem indenizar seus filhos quanto causarem danos a estes?

Essa situação de abandono já foi considerada incomum, portanto sua incidência no cotidiano vem se tornando cada vez maior entre as famílias, a negligência e o desamparo dos genitores causam na sociedade certa repulsão ou indignação, onde a família tem o dever na criação, educação e cuidado principalmente.

A responsabilidade se enquadra na consequência decorrente de um ato praticado por uma pessoa que surtiu efeito negativo em outra, devendo aquela reparar o dano.

Por que deve haver reparação quando ocorre um dano? Segundo Pablo Gagliano e Pamplona Filho:

[...] a Responsabilidade Civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior das coisas<sup>44</sup>.

A não punição de quem causou um dano, seria uma forma de injustiça a pessoa que foi violada, isso acarretaria uma instabilidade social. Assim, deve haver a reparação civil mesmo com a inexistência da culpa, mas pelo simples fato de ter ocorrido uma violação, que é um dos elementos da responsabilidade civil, junto ao dano e ao nexo de causalidade.

A primeira ideia que se tem quando se pensa em reparação por

---

<sup>43</sup>Lôbo, Paulo Luiz Neto, Lobo DIREITO CIVIL Famílias (2011, p. 312).

<sup>44</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família, Volume VI. 1. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. pag.54.

Ilícito civil é na compensação em pecúnia do dano causado, devendo ser arbitrado valor que tenha a função sancionatória, visando a punir o agente causador do dano, bem como compensatório, trazendo certo alento à vítima. Todavia, ao tratar de responsabilização civil no âmbito das relações familiares, mais especificamente no que concerne ao abandono afetivo, é difícil dimensionar os abalos sofridos pelo indivíduo abandonado, quantificando a monta pela ausência do (a) genitor(a) em datas importantes da sua vida.

Através da análise da responsabilidade civil nas relações familiares, equipara-se ao pensamento de que não se trata da reparação ou restituição de uma coisa, cujo conteúdo tenha cunho pecuniário, mas sim no descumprimento da obrigação dos pais no poder familiar, referentes à assistência moral e ou até mesmo material.

Assim Rolf Madaleno contribuiu:

Contudo, exatamente a carência afetiva, tão essencial na formação do caráter e do espírito do infante, justifica a reparação pelo irreparável agravo moral que a falta consciente deste suporte psicológico causa ao rebento, sendo muito comum escutar o argumento de não ser possível forçar a convivência e o desenvolvimento do amor, que deve ser espontâneo e nunca compulsório, como justificativa para a negativa da reparação civil pelo abandono afetivo<sup>45</sup>.

A ausência de qualquer uma dessas assistências, no que tange ao amparo propriamente dito, deveria ser prestada pelos genitores, onde essa falta pode gerar na vida dos filhos sérios transtornos psicológicos, pois não é tão difícil se cobrar na justiça a prestação de alimentos, mas o dever de amar e dar afeto já se torna um pouco mais complexo.

A falta de afeto dos pais ainda no início da formação da personalidade na infância pode desenvolver, na criança e no adolescente, problemas psíquicos, baixa autoestima, sensação de rejeição e abandono possuindo dificuldade de relacionar-se socialmente em virtude da ausência de orientação e proteção, na instrução e na presença de como viver em sociedade.

Constata-se que é na família que a criança desenvolve sua primeira noção da vida em comunidade, partir das experiências vividas no núcleo familiar

---

<sup>45</sup> MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2013. pag. 383/384.



e como se deve respeitar os outros. O tema do abandono afetivo envolve não apenas interesses privados, mas em questão de ordem pública que gera consequências para toda a sociedade, tendo em vista que a criança com dificuldade para se relacionar sem a correta educação em casa e quanto aos valores que deve seguir, leva para a sociedade o seu comportamento desregrado.

Essa questão de abandono afetivo é situação muito sensível, mas que já vem quebrando paradigmas e firmando entendimentos concretos e favoráveis quanto ao direito dos filhos buscarem na justiça uma indenização pelos danos sofridos na ausência de afeto.

Apesar de ser difícil vislumbrar a cessação de um ato já ocorrido e consolidado no tempo, como o abandono afetivo, é possível a ocorrência da

Sua mitigação. Para tanto, promover medidas alternativas à indenização pecuniária tem o escopo de mitigar os atos “ilícitos” praticados com o abandono e favorecer o restabelecimento das relações paterno-filiais.

#### **4.1 - Posicionamentos ao dever de indenizar**

Conforme previsão dos artigos 1.637 e 1.638 do Código Civil de 2002, caso os genitores não conduzam a criação de seus filhos menores de maneira responsável, sem observância dos preceitos constitucionais, poderão ser penalizado com a destituição ou a suspensão do poder familiar:

Art. 1637: Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou ao Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha<sup>46</sup>.

O questionamento que se faz é se estas medidas não acabariam por premiar o genitor infrator, prejudicando e deixando sem resposta a questão da reparação civil por abandono, pois como já se viu aos filhos em formação é de fundamental importância o convívio saudável com seus genitores, o afeto, o sentimento de acolhimento.

---

<sup>46</sup> BRASIL. Código Civil . Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069\\_.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069_.htm). Acesso em 19 abril. 2014.

O art. 1638 do Código Civil de 2002 assim dispõe:

- 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<sup>47</sup>.

Importante mencionar que existem projetos de lei que visam regular a matéria, dentre eles o Projeto de Lei nº 700 de autoria do Senador Marcelo Crivela, em tramitação na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal, que visa alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/90), para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal, de modo a garantir a aplicação dos princípios da responsabilidade civil nas relações entre pais e filhos.

Este projeto pretende acrescentar ao art. 5º do mencionado Estatuto o seguinte parágrafo único:

Considera-se conduta ilícita, sujeita a reparação de danos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, a ação ou omissão que ofenda direito fundamental de criança ou adolescente previsto nesta Lei, incluindo os casos de abandono moral<sup>48</sup>.

Outro projeto de lei que trata do abandono afetivo é o de nº 4294/2008, em tramitação na Câmara dos Deputados, que pretende acrescentar parágrafo único ao art. 1632 do Código Civil de modo a estabelecer a indenização por dano moral nestes casos.

Acontece que a aplicação dos princípios da responsabilidade civil nas relações em tela independe de alteração na legislação pátria, visto a existência da previsão contida no artigo 186 do Código Civil de que todo cidadão tem o dever de ressarcir eventual dano causado a outrem com a sua conduta voluntária e consciente.

No entanto, vários doutrinadores consideram que a indenização não surtiria o efeito de aproximar pais e filhos, não havendo efeitos práticos nesta medida em razão de inexistir o dever jurídico de amar, razão pela qual esta

---

<sup>47</sup> BRASIL. Código Civil . Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/leis/l8069\\_.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/leis/l8069_.htm). Acesso em 19 abril. 2014.

<sup>48</sup> BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente, Câmara dos Deputados, Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. DOU de 16/07/1990 – ECA. Brasília, DF.

responsabilização civil por abandono afetivo é controversa na doutrina e jurisprudência pátria.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Entendemos que os deveres dos genitores em relação aos filhos provenientes do poder familiar, o qual pertence a ambos os cônjuges em igualdade nos seus deveres, assim aquele que descumprir qualquer uma dessas obrigações deve reparar o dano, seja este derivado de uma falta de assistência material ou moral. O sofrimento oriundo da rejeição ou da frieza dentro dessa relação entre pais e filhos compromete, sem dúvida, a formação da personalidade do ser que ainda se encontra em processo de formação, e a dor e o sofrimento irá fazer parte até a vida adulta.

O descumprimento do dever de cuidado deve ser reparado do ponto de vista jurídico, além de ser considerado um ato ilícito com violação do direito da personalidade e do princípio da dignidade da pessoa humana, passível de indenização conforme determina a lei. Sobre o ponto de vista do princípio da dignidade humana, o filho abandonado ou rejeitado, vem investido de integridade e deve ser respeitado e reconhecido como tal, pois ele é uma pessoa com direitos da personalidade, garantidos por lei.

Sobre as discussões dos tribunais nota-se que o Direito de Família quanto ao abandono afetivo, deve ser julgado minuciosamente, pois o dever de cuidado deve estar bem explícito na ação judicial, sobre o direito violado, sobre as provas documentais e testemunhais, pois este é um direito imaterial (afetivo) que não é sentido por ninguém e sim pela pessoa rejeitada que está sofrendo. Logo deve haver uma análise mais aprofundada pelo julgador.

Portanto, a importância do afeto, do carinho, do cuidado, da proteção e do respeito garantidos aos filhos, e os direitos da personalidade são irrenunciáveis e não devem ser violados. Pois uma vez violados e gerando sofrimento ou grave emoção, devem ser ressarcidos não somente pelo seu valor pecuniário, mas sim pelo descumprimento da obrigação inerentes ao poder familiar e também como um meio de inibir que outros genitores futuros, venham abandonar os seus filhos afetivamente.

Dentre todos os ramos do Direito, o Direito de família pode ser considerado o mais mutável por ser totalmente dependente do acompanhamento da evolução da sociedade. A renovação das famílias, os novos tipos de família protegidos pelo ordenamento jurídico, o novo conceito de família baseada na afetividade, a família socioafetiva, o pátrio poder que se tornou o poder familiar e a grande e principal mudança, o amor como elo das relações.

A necessidade do ordenamento jurídico de acompanhar as mutações sociais torna-se mais evidente no Direito das Famílias, contudo, tal ramo do Direito por muito tempo intensificou suas atenções nas estruturas familiares. Atualmente percebe-se o surgimento de novos fenômenos que precisam ser estudados. Por todo exposto até o momento, infere-se que os direitos dos filhos estão dispostos e positivados na CF/88, o princípio da dignidade humana (artigo 1º, III da Constituição Federal), o direito a convivência familiar (artigo 227, caput da Constituição Federal), o direito a paternidade responsável, o planejamento familiar (artigo 226, § 7º da Constituição Federal) e o direito da absoluta prioridade que merece ser dispensada à criança e ao adolescente são o lastro jurídico que fortalecem e embasam a tese exposta.

A dinâmica levada à tona com o aprofundamento do Princípio da Afetividade vem ampliando as possibilidades de constituição de relações familiares, novas formas de famílias e suas respectivas consequências. O caráter patrimonial, dentre todas as consequências, exsurge como destaque, todavia, a responsabilização pelos laços afetivos que passam a ser considerados com essa nova visão sobre afetividade deve ser levado em conta.

Dentre estas possíveis responsabilizações estão a responsabilidade pelo abandono afetivo. É decorrente da presença do afeto na relação interpessoal que a cada dia mais cresce a importância da assistência afetiva no desenvolvimento humano, para que a criança cresça desejando e sabendo se inserir em todos os grupos sociais aos quais ela precisará pertencer.

A responsabilização pelo abandono afetivo, assim como qualquer outro tipo de responsabilidade só surgirá pela falta de cuidados dos responsáveis pelo desenvolvimento da criança ou jovem. É inerente a realidade humana, por ser a única dotada de capacidade de raciocinar o afeto e a sua importância, a necessidade do se sentir amado, de ter referências afetivas. Por isso, para que exista num futuro não tão distante uma sociedade mais saudável do ponto de

vista emocional, é necessário responsabilizar aqueles que causam o dano direto a dignidade da pessoa humana, que negligenciam o afeto.

A reparação do dano afetivo não é uma via de vingança ou uma forma de adquirir o amor de outrem, mas uma forma de responsabilizar quem comete o dano e fazer notar a importância do afeto no desenvolvimento social, psicológico e emocional.

## REFERÊNCIAS

BRANDÃO, Maria Zilah da Silva. Terapia comportamental e análise funcional da relação terapêutica: estratégias clínicas para lidar com comportamento de esquiva. Revista Brasileira de Terapia Comportamental e Cognitiva, vol. 1, nº. 2. São Paulo, dez 1999. Disponível em: <[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1517-55451999000200007#not01](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-55451999000200007#not01)>. Acesso em 22/05/2019

BRASIL. Código Civil . Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/leis/l8069\\_.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/leis/l8069_.htm). Acesso em 19 novembro. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: Acesso em: Acesso em 03/10/2019.

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

CAVALIERI FILHO, Sergio - Programa de Responsabilidade Civil/ Sergio Cavalieri Filho- 8 ed. São Paulo: Atlas,2008, p.2.CAVALIERI FILHO, op.cit.2008, p.2.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

COMTE-SPONVILLE, André. Pequeno tratado das grandes virtudes. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p 241)

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito de Família. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro , 4º volume. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 212.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família, Volume VI. 1. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: parte geral. v. 1. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRISARD, W., Filho. Famílias reconstituídas: Breve introdução ao seu estudo. In G. C. Groeninga, & R. C. Pereira (Orgs.), Direito de família e psicanálise: Rumo a uma nova epistemologia (pp. 255-268). Rio de Janeiro: Imago, 2003.

<https://gillielson.jusbrasil.com.br/noticias/505821537/abandono-afetivo-superior-tribunal-de-justica-reconhece-novamente-a-possibilidade-de-indenizacao-por-dano-moral>

<https://jus.com.br/artigos/64933/entidades-familiares-uma-analise-da-evolucao-do-conceito-de-familia-no-brasil-na-doutrina-e-na-jurisprudencia>

<https://pt.slideshare.net/miguel020486/2011-direito-civil-familias-paulo-lobo-ed-saraiva-4-edicao>

MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil, volume 6: Direito de Família . 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.