



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
TRABALHO DE CURSO

**ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS POR ABANDONO
AFETIVO**

ORIENTANDA: LÍBEA FERNANDES SAMPAIO

ORIENTADORA: PROF^a DR^a FERNANDA DA SILVA BORGES

GOIÂNIA
2022

LÍBEA FERNANDES SAMPAIO

**ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS POR ABANDONO
AFETIVO**

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação da Pontifícia Universidade Católica de Goiás Profa. Orientadora: Dr.^a Fernanda da Silva Borges.

GOIÂNIA
2022

LÍBEA FERNANDES SAMPAIO

**ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS POR ABANDONO
AFETIVO**

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador (a): Prof. (a): Titulação e Nome Completo Nota

Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a): Titulação e Nome Completo Nota

ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS POR ABANDONO AFETIVO

ANALYSIS OF PARENTS' CIVIL RESPONSIBILITY FOR AFFECTIVE ABANDONMENT

Líbea Fernandes Sampaio¹

Este trabalho analisou a responsabilidade civil dos pais por abandono afetivo dos filhos e teve como principal objetivo, analisar a responsabilidade civil dos pais e a dificuldade de comprovar o dano e de fazer o cálculo da indenização. A temática é muito complexa e permeada de particularidades dentro da doutrina e da jurisprudência, pois trata-se de matéria que envolve o direito privado, mas, que, abrange atualmente, o direito público, especialmente, o Direito de Família. Foi realizada a pesquisa bibliográfica, descritiva e documental para que fosse possível chegar ao entendimento de como essa matéria é tratada na doutrina e na jurisprudência. Concluiu-se que a responsabilidade civil dos pais por abandono afetivo possui um consenso acerca da mesma, tampouco existe uma legislação específica para o tratamento dela. No entanto, entendeu-se que o abandono afetivo afeta a formação dos filhos.

Palavras-Chave: Família. Abandono Afetivo. Responsabilidade Civil. Dignidade da Pessoa Humana.

This work analyzed the civil liability of parents for affective abandonment of their children and had as main objective, to analyze the civil liability of parents and the difficulty of proving the damage and calculating the indemnity. The subject is very complex and permeated by particularities within the doctrine and jurisprudence, as it is a matter that involves private law, but which currently covers public law, especially Family Law. A bibliographic, descriptive and documentary research was carried out so that it was possible to understand how this matter is treated in doctrine and jurisprudence. It was concluded that the civil liability of parents for affective abandonment has a consensus about it, nor is there a specific legislation for its treatment. However, it was understood that affective abandonment affects the formation of children.

Keywords: Family. Affective Abandonment. Civil responsibility. Dignity of human person.

¹ Acadêmica da Escola de Direito, Negócios e Comunicação da Pontifícia Universidade Católica de Goiás.

INTRODUÇÃO

A sociedade se forma a partir de vários elementos fundamentais e um dos mais importantes destes elementos são as relações de família e como elas se efetivam. É a estrutura familiar que se constitui como basilar de outras estruturas sociais que vão compor e formar uma sociedade, tendo em vista que cada indivíduo se comporta em relação às adversidades segundo a base que possui em sua estrutura familiar, isto é, a referência familiar que ele tem contribui para o tipo de comportamento que ele terá diante das situações adversas que ele encontra no dia a dia. Portanto, é de grande relevância que ele esteja inserido em uma boa estrutura de família para que enfrente melhor os problemas que terá que solucionar e as decisões que refletirão em toda a sua vida futura.

Dentre as inúmeras carências que podem acometer um indivíduo, especialmente, a criança, destaca-se o abandono afetivo que não afeta somente na esfera econômica, mas, sobretudo, o âmbito psicológico da pessoa vítima. O afeto foi constituído no direito de família como sendo um valor fundamental para se considerar uma entidade familiar. Ele consiste na base de todas as relações para que elas sejam efetivas e saudáveis. Entretanto, no caso de uma entidade familiar, ele é mais crucial ainda, pois, em muitos casos, é o afeto que torna possível considerar se uma entidade pode ser familiar.

No que tange à responsabilidade civil, observa-se que esse instituto do Direito se constitui como sendo um dos mais relevantes, pois sua ação tem como função atender casos em que ocorre dano por uma violação de um dever jurídico. Consiste em instrumento de defesa nas relações de família, ou seja, entre pais e filhos, quando a criança ou o adolescente sofre um dano que tem como origem o abandono afetivo. Em casos de constatação de abalo psicológico em razão da omissão dos pais no cuidado, dignidade e respeito ao filho ou filhos emerge a necessidade de reparação para garantir os direitos lesados. O afeto, portanto, é primordial quando se observa o princípio da dignidade da pessoa humana.

O interesse em investigar esse tema emergiu da constatação de que há no Brasil ainda um número muito elevado de pessoas, principalmente, crianças, carentes da presença e do afeto do pai ou da mãe e até mesmo de ambos. Tanto quanto a carência material advinda do abandono dos pais em relação aos filhos, a carência afetiva afeta profundamente o desenvolvimento de uma criança e isso perpassa por todas as demais fases de sua vida. Muitos indivíduos não possuem sequer o nome do pai em seus documentos de identificação e, isso pode acarretar muitos transtornos para eles em todas as esferas sociais e gerar constrangimentos. Portanto,

estudar mais profundamente uma temática complexa que não envolve somente os aspectos materiais, mas, sobretudo, o aspecto psicológico se constitui como de grande relevância, não somente para o âmbito acadêmico, mas, também no âmbito social e jurídico.

Este artigo tem como principal objetivo analisar a responsabilidade civil dos pais por abandono afetivo e a dificuldade de se comprovar o dano e de fazer o cálculo da indenização. Busca-se, além disso, abordar os conceitos de família e os deveres dos pais na formação dos filhos apresentando também os princípios constitucionais do direito de família, em especial, o princípio da dignidade da pessoa humana e o instituto do dano moral; discorrer sobre as noções gerais de responsabilidade civil e de família enfatizando a responsabilidade civil por abandono afetivo e; abordar a aplicabilidade ou não de condenação de pais em razão do abandono afetivo tendo por fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana.

Partindo destes pressupostos, o problema investigado neste estudo é: *Há a possibilidade de indenização por dano moral em razão do abandono afetivo dos pais em relação aos filhos considerando o princípio da dignidade da pessoa humana?*

Este artigo tem como metodologia a pesquisa bibliográfica, descritiva e documental realizada através da revisão de literatura que contou com buscar nas plataformas Scielo, Lilac's, revistas eletrônicas, sites oficiais da presidência da República, JusBrasil, dentre outros. Foi elaborado um protocolo de pesquisa que envolveu os seguintes descritores: dignidade da pessoa humana; família; abandono afetivo; responsabilidade civil. Incluiu-se publicações datadas dos últimos dez anos, sem, contudo, desconsiderar publicações anteriores quando necessárias. A exclusão atendeu ao critério referente a publicações que não estejam em conformidade com o objetivo deste estudo.

O presente estudo foi estruturado em seções. Na primeira seção explicita a evolução histórica do conceito de família tendo início na origem da própria palavra e qual tipo de família era reconhecida pela sociedade e pelas legislações até os dias de hoje, a evolução do Direito de Família e como essa instituição foi e é tratada pelas constituições brasileiras. Na segunda seção, apresentam-se os princípios constitucionais do Direito de Família com enfoque no princípio da dignidade da pessoa humana, da afetividade, da proteção integral da criança e do adolescente. Na terceira seção abordam-se as noções gerais da responsabilidade civil e da família, os conceitos e funções da responsabilidade civil, da responsabilidade civil por abandono afetivo e, por fim, a aplicabilidade da condenação dos pais por abandono afetivo,

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE FAMÍLIA

Para adentrarmos na questão da família no âmbito do Direito Civil faz-se pertinente enfatizar alguns ensinamentos acerca de seus conceitos e sua evolução histórica. Portanto, vale destacar os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves (2015) que enfatiza o surgimento de uma grande necessidade de leis no sentido de organizar as relações dos grupos familiares.

1. 1 CONSIDERAÇÕES DE FAMÍLIA AO LONGO DA HISTÓRIA

Segundo Venosa (2017) a palavra família deriva do latim *famulus* cujo significado é ‘escravo doméstico’. Esse significado está em conformidade com as civilizações primitivas cujas famílias se dividiram em duas teorias: a matriarcal – na qual a base da família não eram as relações individuais e; a patriarcal – tinha o pai como o centro da organização familiar.

Neste diálogo, recorre-se aos ensinamentos de Gonçalves (2015) sobre a família. Em Roma antiga a família se fundamentava no princípio da autoridade, os pais eram chamados de *pater famílias*, isto é, senhor, sacerdote, magistrado e exercia plena autoridade sobre os filhos, o que inclui o direito à vida e a morte.

Para Gonçalves (2015) a necessidade de organizar as relações dos grupos familiares surgiu ao longo do tempo e o objetivo foi promover uma redução ou até mesmo solução de conflitos familiar contribuindo para a manutenção da família e, dessa forma, ser possível que cada indivíduo que compõe o núcleo familiar pudesse se afirmar como pessoa e como cidadão.

Segundo Venosa (2017) o elo que ligava os familiares não era o afeto, mesmo existindo, o que baseava a família era o poder paterno ou o poder marital que deriva do culto familiar, ou seja, o vínculo de união da família que se constituía mais poderoso que o nascimento.

A Revolução Francesa, segundo Siqueira (2010) imbuiu as sociedades de novos paradigmas que antes eram absolutos para a entidade familiar. Trouxe consigo os ideais de igualdade, liberdade e fraternidade, bem como novos modelos de família. Sociedade e grupos familiares avançaram paralelamente, em virtude da libertação dos costumes, surgimento de métodos contraceptivos, da evolução genética e a revolução feminina.

No século XVIII, a Revolução Industrial, conforme explica Venosa (2017), conquista seu espaço e provoca uma ruptura com o passado. A indústria impactou significativamente o núcleo familiar fazendo com que o *pater famílias* tivesse seu poder diminuído e a mulher tivesse

direito de trabalhar e certa liberdade. Neste sentido, a família passa por grande avanço na sociedade em geral.

Há uma grande dificuldade, especialmente, nos dias de hoje, de oferecer um conceito concreto de família, pois a cada dia, essa instituição é marcada por uma pluralidade considerável, bem como, muitas transformações vem acontecendo nela ao longo dos séculos.

De acordo com Formiga e Santiago (2018) falar de uma sociedade ao longo da história das civilizações implica necessariamente em abordar a base de todas elas que é a família ou organização familiar. A família consiste em uma pequena sociedade composta por poucos indivíduos unidos por laços de sangue ou afinidade.

Viana (2000) sugere que o nascimento da vida acontece com a família que se constitui como um instituto que governa as relações sociais, sendo, portanto, impossível não haver um parentesco com outra pessoa, que um indivíduo não seja descendente de alguma outra geração, que ele não tenha um parentesco mesmo que distante. Apresenta a etimologia da palavra família que vem do latim *família ae* que traz consigo o conjunto de servidores e escravos que estavam submetidos ao domínio do *pater famílias*. Como esse sistema aumentou, família acabou se transformando em sinônimo de *Gens* que consiste em um conjunto de agnados – não submetidos ao poder em razão do casamento, mas por afinidade; e os cognados que são parentes por meio da descendência materna, isto é, laços consanguíneos.

Os estudos de Formiga e Santiago (2018) evidenciam que em uma organização social, a família consiste na primeira representação humana nesta organização e tem origem no próprio ser humano. A estrutura familiar teve como resultado o progresso cultural e social fazendo também emergir o objetivo de defender e reproduzir seus membros.

Cláudia Thomé Toni (2007) explica que o termo família, em sua visão atual, resulta diretamente dos moldes da família romana, canônica e germânica. No entanto, vale destacar que a mulher ao conquistar gradativamente sua independência, contribuiu de modo expressivo para que ocorressem transformações nas estruturas familiares desde a Antiguidade até os dias de hoje.

A família romana antiga era patriarcal, nela o pai detinha toda a autoridade, em uma espécie de autoridade suprema e incontestável. Tudo que estava sob o poder do *pater famílias* fazia parte da família e ele era o primeiro do lar e, com isso, ele realizava as funções religiosas, econômicas e morais que houvesse necessidade; também os bens materiais eram apenas dele e se ele quisesse poderia vender um integrante de sua família porque ele detinha o *ius vendendi* (possibilidade de oferecer um filho para o adimplemento de uma dívida – *ius noxae dandi*). O poder que o *pater famílias* tinha pertencia somente a ele e só terminava com a morte dele. (FORMIGA; SANTIAGO, 2018, p. 4).

Carlos Roberto Gonçalves (2017) acrescenta que a autoridade do *pater* era exercida sobre todos os descendentes que não eram emancipados, além de sua esposa e mulheres casadas com seus descendentes. Isso revela que a família consistia em uma unidade religiosa, política, econômica e jurisdicional ao mesmo tempo.

Maria Berenice Dias (2013) explica que é intuitivo caracterizar a família tendo como fundamento a noção de casamento, assim como a família patriarcal, que tem como figura central o pai. Destaca que a família consiste em um grupo de pessoas que está ligado pelo afeto, grupos este que se apoia mutuamente, divide tarefas e que funciona como um organismo que visa garantir seu sustento. Sendo assim, é na família que os indivíduos conservam e compartilham suas vidas e, portanto, é muito rudimentar e ultrapassado reduzir a função familiar ao simples fato de gerar filhos e fornecer assistência para o grupo familiar.

Segundo Poli & Poli (2013) a família que se busca é aquela que funciona como um organismo, sendo um grupo que se ajuda no desenvolvimento material e social. Os membros são cooperativos uns com os outros de maneira voluntária e comprometida com o oferecimento não só material, mas também do afeto.

O crescimento das sociedades familiares ao longo do tempo, de acordo com Pereira (2012) e Toni (2007) fez com que fosse sentida a carência de leis para que essas sociedades fossem organizadas e, portanto, a partir deste ponto, emerge o Direito das Famílias que atua no seio das relações familiares com o objetivo de solucionar problemas e desacordos advindos da família.

1.2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DE FAMÍLIA

Neste tópico aborda-se a evolução do Direito de Família, traçando uma linha histórica que remonta da Antiguidade para entender como esse direito evoluiu ao longo do tempo.

O princípio da dignidade da pessoa humana foi colocado pela Constituição Federal de 1988 no cerne do ordenamento brasileiro. Este princípio está inserido nos institutos do Direito Civil e isso inclui os institutos de direito de família. Por ser um princípio que coloca o ser humano como sujeito de direitos materiais e imateriais, entende-se que nenhum outro indivíduo, grupo ou entidade pode ferir esse princípio constitucional. Portanto, hipoteticamente entende-se que, ao negar o afeto necessário para que uma criança, adolescente ou até mesmo adulto, os pais estão ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana e, no caso da criança e do adolescente, isso pode implicar no comprometimento da formação deles, portanto, pode haver o entendimento jurídico em favor da indenização por dano moral.

De acordo com Formiga e Santiago (2018), na Antiguidade, a citar Roma antiga, era possível o divórcio entre os cônjuges se não houvesse mais nenhum laço afetivo que os unisse. Toni (2007) argumenta que a dissolução do vínculo era decretada pela autoridade judicial. Essa era a visão do Direito Romano.

No Direito Canônico, que vigorava no período medieval, a visão acerca da família se diferenciou do Direito Romano. O cristianismo tornou possível que a Igreja Católica passasse a legislar sobre várias esferas, dentre elas, a família, principalmente, o casamento.

Segundo Toni (2007) o divórcio passou a não ser mais admitido pelo Direito Canônico, sendo permitida apenas a separação de corpos e do patrimônio do casal. No entanto, o vínculo conjugal era mantido e tal vínculo era reconhecido pela autoridade religiosa. Vale destacar que a separação de corpos também somente era permitida em casos de adultério e heresia, tendo efeitos somente para a formalização do fim de coabitação. Nestes casos, permaneciam os deveres de fidelidade recíproca entre os cônjuges e de alimentos.

Segundo explicam Formiga e Santiago (2018) no Direito Canônico buscou-se inserir a ideia de igualdade moral entre os cônjuges em suas relações pessoais. Por essa ideia, a mulher saía da condição de inferioridade que havia sido mantida no Direito Romano. Com relação aos filhos, modificou-se a questão da autoridade referida no Direito Romano e essa modificação foi realizada pela conceituação do pátrio poder, no sentido de garantir o interesse do filho, no entanto, é preciso que os filhos sejam frutos do matrimônio. Assim sendo, os filhos advindos de relações de incestos ou adultério não poderiam ser reconhecidos, segundo o Direito Canônico.

Ainda, de acordo com Formiga e Santiago (2018) a família no Brasil sofreu influência da estrutura romana, canônica e germânica. Entretanto, com o passar do tempo, a estrutura familiar foi se moldando segundo a realidade social vigente, o que se pode observar por meio dos avanços nas legislações.

Para Cordeiro (2017) a evolução histórica e doutrinária trilhada no caminho do conceito de família nos dias de hoje possibilitou observar os principais fatores regentes da entidade familiar hoje. Cita os ensinamentos de Maria Berenice Dias (2013) que elucida a integração e a importância da família dentro do processo de construção humana. A jurista demonstra a permanência e perpetuação do indivíduo por meio da família, portanto, não se pode negar a característica fática e natural da entidade familiar que já existia antes mesmo da existência do Estado.

De acordo com Cordeiro (2017) a família contribui significativa e fundamentalmente para a formação do caráter e personalidade de uma pessoa e isso se constitui na questão vital

para a convivência em sociedade. Isso revela que, se houver desequilíbrio familiar, tal disfunção impactará diretamente na sociedade.

Lavagini (2021) informa que com a Revolução Industrial, o rigor com o qual as famílias eram administradas conquistou espaço ainda maior. A figura do *pater* foi sendo transferida gradativamente maior autonomia para a mulher e aos filhos e, portanto, as transformações fizeram emergir a necessidade de o Estado intervir no cenário familiar no sentido de regulamentar as interações sociais através do direito positivado. O direito positivado emerge para garantir que o direito e o bem comum sejam assegurados.

De acordo com Lavagini (2021), o Código Civil de 1916 concebia a família como ligada a dois aspectos fundamentais, os quais são o casamento formal e a consanguinidade. Desse modo, por esse Código, para que uma entidade fosse considerada familiar esta deveria se constituir a partir do casamento formal em conformidade com o que a previsão da lei. Já a partir do Código Civil de 2002 há a convocação dos pais para o exercício concreto da paternidade, configurando uma estrutura familiar sólida fundamentada não ao apego às relações biológicas somente, mas, também, aos vínculos de afeto.

É fundamental a organização da família socioafetiva, sem discriminação entre os filhos e a participação igualitária dos pais, reconhecendo ainda a família monoparental, ou seja, aquela que apenas um dos pais arca com as responsabilidades ao criar um ou mais filhos. (LAVAGINI, 2021, p. 293).

Observa-se, por meio da citação acima, que o Código Civil de 2002 reconhece a família socioafetiva e a monoparental como entidade familiar fundamentada legalmente.

Lavagini (2021) relata que a relação de família monoparental pode se acontecer quando um dos pais abandona a família não reconhecendo o filho ou em caso de morte de um dos pais, divórcio ou dissolução de uma união estável. O Direito Civil trata dos direitos da família e, segundo a autora, a Constituição Federal de 1988 (CF/88) adotou uma nova ordem de valores no sentido de assegurar o princípio da dignidade da pessoa humana como essencial e inerente ao ser humano. Assim sendo, a Constituição, ao privilegiar este princípio torna necessária a intocabilidade e o respeito dele.

Ainda de acordo com Lavagini (2021) a CF/88 adota, em relação à família antes de caráter patriarcal, caráter de igualdade entre os entes responsáveis pelo gerenciamento das relações familiares no que tange aos filhos, ou seja, aqueles que detêm o poder familiar. Portanto, a CF/88 trouxe maiores garantias às uniões homoafetivas, uniões estáveis, famílias constituídas por somente um dos pais e seus filhos e a possibilidade da família ser extensa ou ampliada, formada por parentes ou pessoas próximas, mas que mantém vínculos de cuidado e

afeto. Outro fator destacável é a Lei nº 12.010/2009, ou Lei da Adoção que define a família extensa como aquela estendida para além da unidade pais e filhos e, a partir de então, outros valores são adotados pela família como o amor, o eudemonismo, o afeto que passaram a se configurar como cruciais para o desenvolvimento familiar pleno.

A doutrinadora Maria Berenice Dias (2013) concebe a família eudemonista como sendo a nova tendência de identificação da família baseada no afeto. Esse tipo de entidade familiar tem como foco a felicidade individual e vive um processo emancipatório de seus membros. Assim sendo, o eudemonismo consiste em uma doutrina cuja absorção pelo ordenamento vai alterar o sentido de proteção jurídica no que tange à família e realizando o deslocamento da instituição para o indivíduo, pois a doutrina enfatiza o sentido da busca por parte da pessoa pela sua felicidade.

No que diz respeito à criança e ao adolescente, a Constituição Federal garante a essa população prioridade absoluta em relação ao direito à vida, alimentação, saúde, educação, lazer, profissionalização, respeito, à dignidade, liberdade e à convivência familiar. A Carta Magna também assegura que crianças e adolescentes sejam salvos de qualquer que seja a forma de negligência.

1.3 AS CONSTITUIÇÕES FEDERAIS DO BRASIL E A FAMÍLIA

Pode-se afirmar que a Constituição Federal do Brasil de 1988 consiste na primeira e única que trata o tema família. Anterior a atual Carta Magna as constituições não continham em seu texto a questão das entidades familiares, tendo em vista que as sociedades até então, não reconheciam outros tipos de família senão aquela formada por laços consanguíneos.

Segundo Formiga e Santiago (2018) a Constituição de 1824 que foi a primeira no Brasil não faz referências à família especificamente e a Constituição de 1891, a segunda, somente reconheceu o casamento civil. O casamento civil consistia no único ato jurídico concebido pela Carta Magna como habilitado para formar uma família. A CF/1891 instituiu que a celebração do casamento fosse gratuita.

O artigo 226 da Constituição Federal de 1988, segundo Formiga e Santiago (2018) prevê que a base da sociedade civil é a família, sendo, portanto, uma instituição resguardada pelo Estado. Segundo as autoras, é perceptível a ampliação do conceito de família e a preservação dela por parte do Estado. Desse modo, explicam, a CF/88 atende às necessidades daquele período. Conforme o art. 226, caput da CF/88 “A família, base da sociedade, tem

especial proteção do Estado” (BRASIL, CF/1988). O parágrafo 4º do referido artigo prevê que a família é formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Ainda que se possa observar que a CF/88 trouxe em seu texto legal, muitos avanços no que tange ao resguardo da família, pode-se dizer que ela não mais atende às necessidades da sociedade brasileira da atualidade, tendo em vista que ela prevê o casamento como sendo essencial para que a entidade familiar possa se constituir. Ela não considera os tipos de famílias que hoje existem no Brasil.

De acordo com Formiga e Santiago (2018) o que a Carta Magna protege é a família em si no seu modelo tradicional. Acrescenta a doutrinadora Maria Berenice Dias (2016) que é preciso ampliar a compreensão acerca da família em razão do surgimento de nova legislação que destaca a família hodierna protegendo-a da violência e, desse modo, emerge o princípio da afetividade como orientador dos novos modelos de entidades familiares.

Para Formiga e Santiago (2018) nota-se que a legislação do Brasil não tinha como preocupação definir o que é família, somente estabelecia que sua constituição era através do matrimônio. Desse modo, a lacuna na legislação no que tange ao conceito de família “suprimia qualquer laço entre as pessoas que levassem a união de pessoas e junção de bens” (p. 6). Como consequência, as autoras apontam para o fato de que, mesmo sem uma lei que estabelecesse direitos a quem vivia com outra pessoa, a Justiça entendia que essa pessoa possuía tais direitos.

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA

A Constituição Federal de 1988 (CF/1988) estabelece no art. 1º, inciso III, o princípio da dignidade da pessoa humana como norteador do direito. Por esse princípio, a pessoa é colocada como principal sujeito dentro do ordenamento jurídico e isso reflete, em especial, ao âmbito do direito civil.

Nesta seção, nos limitamos à abordagem do princípio da dignidade da pessoa humana, do afeto e da proteção integral da criança para a análise do abandono afetivo que consiste no tema central deste artigo.

Para Lavagini (2021) o princípio da dignidade da pessoa humana é de caráter norteador e, portanto, toda produção normativa deve observar cuidadosamente o mesmo. Seu objetivo maior é preconizar a dignidade da pessoa humana e em casos em que a família não é capaz de se promover, todos os órgãos e instituições têm o dever de elaborar estratégias para a efetivação da aplicabilidade das normas constitucionais no sentido de minimizar as problemáticas sociais.

2.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Conforme já descrito anteriormente, a CF/1988 estabelece o princípio da dignidade da pessoa humana como norteador do direito e coloca a pessoa como principal sujeito dentro do ordenamento jurídico.

No que tange ao conceito de princípio, destacamos o descrito no dicionário da língua portuguesa, Houaiss (2003) que define o termo como sendo o começo, a regra, preceito, início, além de regras de conduta moral, convicções e noções básicas. Em contraposição a essa definição, José Afonso da Silva (2005) entende que o conceito apresentado por Houaiss exprime a ideia de um mandamento nuclear de um sistema e, para José Afonso, princípio consiste em parâmetro norteador e imperativo de grande importância para o ordenamento jurídico num todo.

Para Rizzatto Nunes (2007) a definição de princípio consiste naquilo que quando identificado não pode mais se alterar e deve incidir sobre todas as coisas, sendo, portanto, absoluto e universal e nada pode escapar dele. Já o princípio jurídico, o autor o define como sendo um enunciado implícito e/ou explícito e lógico. Por sua generalidade expressiva, ocupa uma posição de preeminência no universo do sistema jurídico vinculando o entendimento e aplicação das normas jurídicas a ele conectadas.

Hans Kelsen (2003) e Norberto Bobbio (1999) pontuam que em um ordenamento jurídico positivo a norma fundamental não se constitui mais que uma regra fundamental, não sendo, desse modo, uma compensação. Os princípios gerais consistem em normas generalíssimas ou fundamentais do sistema, ou seja, são normas como quaisquer outras.

Segundo Pereira (2006) a CF/1988 elenca os princípios da cidadania, da dignidade da pessoa humana, da soberania, o pluralismo político, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e tais princípios constam no artigo 1º da Carta Magna. Eles norteiam o ordenamento jurídico e devem estar abarcados em todo o sistema jurídico.

No que tange ao princípio da dignidade da pessoa humana, Comparato (2004 apud GODINHO, 2020) ensina que ele se trata de um dos princípios fundamentais dispostos na CF/1988, art. 1º, inciso III. Este princípio nasceu da Carta das Nações Unidas, assinada em São Francisco em 26 de junho de 1945. A Carta resultou da Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional que reconheceu a dignidade da pessoa humana após os eventos das duas grandes guerras mundiais pelas quais o mundo passou e nas quais ocorreram atrocidades sem precedentes. A partir de então, os países membros da Organização das Nações Unidas – ONU assumiram o compromisso de sempre respeitar os direitos humanos.

Segundo Funes (2015 apud VENOSA, 2017) todos os outros princípios elencados na CF/1988 têm como basilar fundamental o princípio da dignidade da pessoa humana que, de acordo com a autora, é nele que toda a personalidade humana é tocada. É neste princípio que a honra de cada pessoa é atingida tanto positiva como negativamente, sendo ele, portanto, o suporte que dá importância e autonomia de vida para a pessoa. Assim sendo, este princípio não pode ser alienado ou renunciado e sua concretização ocorre pelos direitos que já existem na lei.

Para Funes (2015 apud VENOSA, 2017) a dignidade da pessoa humana se constitui como o topo da pirâmide no que diz respeito à proteção dos demais direitos e quando atingida, também é atingida a moral de um indivíduo. A conduta negativa em relação à dignidade da pessoa humana consiste em uma ofensa à própria existência desta pessoa enquanto ser social.

Sarlet (2006) esclarece que uma conceituação mais clara em relação à dignidade da pessoa humana é uma tarefa difícil, especialmente, quando se trata dos efeitos jurídicos. Complementa que este princípio se insere no texto constitucional em várias passagens assegurando também à criança e ao adolescente o direito à dignidade, conforme descrito no artigo 227, *caput*, da CF/1988 que fundamenta o planejamento da paternidade responsável e da família.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em seu artigo 3º reconhece que essa população precisa ser protegida incondicionalmente, pois são também sujeitos de direitos fundamentais. O referido artigo estabelece que a criança e o adolescente se constituem como sujeitos de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, não podendo haver prejuízo à proteção integral de que trata a lei. À essa população a lei assegura todas as oportunidades e facilidades para o seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social em condições de dignidade e liberdade.

O artigo 15 do ECA versa sobre o direito da criança e do adolescente à liberdade, respeito e dignidade como pessoa humana, *in verbis*: “Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis”.

As concepções acerca de família sofreram transformações ao longo do tempo e, para conceituá-la nos dias de hoje exige observação dos vínculos que foram estabelecidos em virtude do afeto, segundo apregoa Lavagini (2021). A autora enfatiza que o valor afetivo consiste em um elemento resultante do princípio da dignidade da pessoa humana em razão do fato de ser a capacidade que um indivíduo possui no seu desenvolvimento como o meio no qual está inserido.

O princípio da dignidade da pessoa humana foi colocado pela Constituição Federal de 1988 no cerne do ordenamento brasileiro. Este princípio está inserido nos institutos do Direito Civil e isso inclui os institutos de direito de família. Por ser um princípio que coloca o ser humano como sujeito de direitos materiais e imateriais, entende-se que nenhum outro indivíduo, grupo ou entidade pode ferir esse princípio constitucional. Portanto, hipoteticamente entende-se que, ao negar o afeto necessário para que uma criança, adolescente ou até mesmo adulto, os pais estão ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana e, no caso da criança e do adolescente, isso pode implicar no comprometimento da formação deles, portanto, pode haver o entendimento jurídico em favor da indenização por dano moral.

2.2 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Para Lavagini (2021) é crucial que os pais proporcionem pleno desenvolvimento aos seus filhos, amparando e cuidando para que sua formação tenha como basilar o valor afeto. Cita o artigo 227 da CF/1988 que trata do dever da família, sociedade e Estado em assegurar para a criança e o adolescente, absoluta prioridade ao direito à vida, saúde, alimentação, lazer, educação, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade e convivência familiar comunitária. Portanto, o afeto liga não apenas pelas relações biológicas familiares, mas também, pelos laços estabelecidos pela convivência e, estes laços atribuem ressignificação jurídica aos vínculos estabelecidos familiarmente.

Sobre o princípio da afetividade, Garcia-Roza (2005) entende que sob a ótica da psicanálise e da psicologia, a questão do afeto possui vários entendimentos, considerando a existência de teorias diversas, bem como, vários enfoques no sentido de compreender a natureza do ser humano no campo psíquico. Complementa que ele se organizará através da evolução da libido que acontece nas etapas da vida humana denominadas por Freud (1976) como oral, período de latência e genital, fálica e anal.

Winnicott (2005 apud LAVAGINI, 2021) entende que um ser humano se torna uma pessoa por meio do afeto em relação a outra pessoa. Já para Klein (2005 apud LAVAGINI, 2021), o afeto consiste em núcleos interno que atribuem significado para as relações e vivências no tempo em que elas estão ocorrendo. Assim sendo, ele pode ser entendido como sendo um aspecto subjetivo intrínseco do ser humano que confere sentido e significado à existência construindo também o psiquismo do ser humano tendo como ponto de partida as relações com os demais indivíduos.

O afeto não está previsto no Código Civil de 2002 de modo explícito, mas, está implícito e, portanto, entendê-lo como sendo um direito da personalidade implica necessariamente observar o entendimento acerca do direito da personalidade por parte dos doutrinadores.

Acerca dos direitos da personalidade, Rodrigues (2003) os define como direitos inerentes da pessoa humana e, portanto, se ligam ao indivíduo constante e eternamente, sem possibilidade de alguma pessoa existir sem o direito à vida, à honra e à liberdade.

Entende-se, desse modo, como subjetivos os direitos da personalidade e, essa subjetividade se constitui como de primeiro grau, pois tais direitos são próprios da existência humana. Aos seres humanos é dada a permissão para a defesa de um bem concedido a cada um, pela natureza, sem a interferência das normas jurídicas, conforme explica Rodrigues (2003).

Gonçalves (2015); Venosa (2017) ensinam que os direitos da personalidade consistem em prerrogativas individuais reconhecidas pelo ordenamento jurídico e pela doutrina como merecedores da proteção legal e inalienáveis. Informam ainda que existem aqueles que afetam a personalidade de modo direto, não possuindo conteúdo econômico imediato e direto. Dessa maneira, concluem que os direitos da personalidade consistem naqueles que resguardam a dignidade da pessoa humana.

O afeto pode ser entendido como direito da personalidade, em razão do fato de ser um direito subjetivo inerente do ser humano, ou seja, nasce com ele e, portanto, segundo explicitado por doutrinadores, merece a proteção legal descrita no Código Civil, em seu artigo 11º.

O afeto é também entendido como um princípio jurídico e, conforme já destacava em sua obra, Villela (1980) considerava que a paternidade residia, sobretudo, mais no amor do que na procriação. Nesta mesma linha, Lôbo (2008) acrescenta que a própria CF/1988 elenca o princípio da afetividade, podendo-se, inclusive, encontrar os fundamentos essenciais de tal princípio no texto constitucional.

De acordo com Lôbo (2008), enquanto princípio jurídico, a afetividade não se confunde com o afeto e é um dever aos pais impostos em relação aos filhos e vice-versa, mesmo quando não há amor ou afeição entre eles, a afetividade é um dever de ambos em suas relações. Dias (2013) acrescenta que o afeto deve ser destacado como princípio jurídico, pois a família evoluiu e nesta esteira o direito das famílias instaurou uma nova ordem jurídica para a família fazendo com que o afeto também tivesse um valor jurídico.

2.3 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Sobre o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, Godinho (2020) explica que ele se constitui como a célula mestra de todas as normas jurídicas e princípios que têm como fundamento a garantia dos direitos fundamentais da criança e do adolescente. Este princípio consta nos artigos 1º e 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA. O artigo 1º versa sobre a proteção integral desta população e o artigo 3º prevê que a criança e o adolescente possam gozar de todos os direitos fundamentais inerentes da pessoa humana. Isso sem nenhum prejuízo à proteção integral tratada na lei.

De acordo com Godinho (2020) o referido princípio assegura à criança e ao adolescente, tanto pela lei como por outros meios, todas as facilidades e oportunidades com o objetivo de favorecer o desenvolvimento físico, social, mental e espiritual, de modo livre e digno. Desse modo, cabe ao Estado, sociedade e família, o dever de possibilitar os meios necessários para a proteção integral da criança e do adolescente, bem como, que eles tenham um desenvolvimento saudável, com seus interesses fundamentais à saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, respeito, liberdade, dignidade, convivência com a família e comunidade e à vida garantidos. Ainda por este princípio, cabe às instituições acima citadas, proteger a criança e o adolescente da discriminação, exploração, opressão, crueldade, violência e negligência de qualquer natureza.

Ainda, conforme Godinho (2020) a CF/1988 garantiu no §4º do artigo 227, punição severa a qualquer que seja o ato de natureza abusiva, exploração sexual e violenta à criança e ao adolescente. Além disso, ancorada na vulnerabilidade e fragilidade desta população, a Magna Carta elevou os seus direitos fundamentais. Tartuce (2010) acrescenta que outras legislações consagraram o princípio da prioridade absoluta, principalmente o ECA. No que diz respeito à esfera civil, a Convenção Internacional de Haia e os dispositivos do CC/2002 em seu artigo 1.583 reconheceram a proteção integral da criança e do adolescente.

3 NOÇÕES GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL E DA FAMÍLIA

Sobre a responsabilidade civil, Cavaliere Filho (2000) ensina que no sentido etimológico da palavra, responsabilidade denota a ideia de obrigação, contraprestação, encargo. No que tange ao sentido jurídico, a palavra também não foge a essa ideia, pois designa dever de reparação por parte de alguém que causou prejuízo em decorrência da violação de outro

dever jurídico. Portanto, responsabilidade civil consiste em um dever jurídico sucessivo que nasce para reparar o dano que resultou da violação de um dever jurídico originário.

Segundo Farias e Rosendal (2010 apud GODINHO, 2020) existe incidência das regras da responsabilidade civil no âmbito do direito de família. O questionamento, segundo os autores é se essa incidência é suficiente para gerar o dever de indenizar quando ocorre a violação de algum dever jurídico familiar. Esclarecem que somente o fato de se ter violado algum dever do direito de família não é suficiente para gerar o dever de indenizar. O entendimento em favor da indenização dependerá das regras constantes de responsabilidade civil na esfera familiar. É preciso que se comprove devidamente o ato ilícito segundo os artigos 186 e 187 do Código Civil.

3.1 CONCEITOS E FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

De acordo com Gagliano e Pamplona (2014) o termo responsabilidade tem origem na palavra *respondere* que significa assumir consequências legais dos seus atos. Entretanto, a doutrina ainda possui dificuldades para fornecer um conceito de responsabilidade civil em razão de o tema ser bem complexo e em constante transformação em virtude da sociedade estar sempre em mudança.

Segundo Gagliano e Pamplona (2014) a lesão gerada em um interesse extremamente particular resulta na responsabilidade civil, o que obriga o infrator a pagar reparação para a vítima, isto é, uma indenização pecuniária em casos nos quais não seja possível a reposição in natura do estado anterior das coisas. A responsabilidade civil é um instituto previsto legalmente no artigo 5º, incisos V e X da CF/1988 e nos artigos 186 e 927 do CC/2002.

Diniz (2012) define o instituto da responsabilidade como sendo a aplicação de medidas que obrigue a reparação do dano patrimonial e moral por parte de uma pessoa que possa ter causado a outrem em virtude do ato do próprio imputado, de fato de coisa ou animal sob sua guarda, simples imposição legal e/ou de pessoa por quem ele responde. Este último se aplica à reparação por danos à criança e ao adolescente.

Venosa (2017) ensina que a responsabilidade civil no Direito Civil está inserida no direito obrigacional que se refere ao dever que tem ligada ao seu fim social ou econômico, a ação humana. Assim sendo, em casos em que ocorra o descumprimento da obrigação, emergirá a obrigação de reparação do dano gerado. Portanto, se utiliza o termo responsabilidade civil quando uma pessoa natural ou jurídica precisa responder pelas consequências de um negócio danoso, fato ou ato e em qualquer situação.

Cavaliere Filho (2010) define a responsabilidade civil como sendo um dever jurídico sucessivo que emerge no sentido de recompor o dano resultante da violação de um dever jurídico originário. Vale destacar que a incidência da responsabilidade civil ocorre apenas em casos nos quais há o entendimento de que houve o descumprimento de um dever jurídico causando algum dano.

Carlos Alberto Bittar (2007 apud GAGLIANO; PAMPLONA, 2014) quando há a produção de dano na esfera alheia, ocorre a necessidade de reparação enquanto imposição natural da sociedade e da própria vida. Investidas ilícitas/antijurídicas no universo de valores ou bens alheios causam perturbação no âmbito das relações sociais, o que exige a reparação, as reações do Direito em relação às ações ilícitas que provocam o dano no sentido de restaurar o equilíbrio. Destaca-se que, quando o indivíduo escolhe como irá atuar na sociedade, ele também está assumindo as consequências resultantes desta atuação.

Cavaliere Filho (2010) acrescenta que a ação da responsabilidade civil se dá tendo como ponto de partida o ato ilícito e, este ato faz emergir a obrigação de indenizar, revelando que não há responsabilidade sem que tenha ocorrido a violação de uma obrigação, não há o dever de indenizar se não houver ato ilícito.

Observa-se que a família não é mais uma instituição entendida hierarquicamente, isto é, nos dias de hoje, essa instituição é vista como uma comunidade, um grupo que tem como base o afeto entre os membros que a compõem. Portanto, a família deve favorecer o desenvolvimento total de cada um destes membros e, sobretudo, o da criança. O desenvolvimento pleno da criança está intimamente ligado à presença dos pais/responsáveis, sendo, desse modo, de extrema relevância a participação dos pais na vida de seus filhos para que eles se desenvolvam no âmbito emocional, cognitivo e social.

3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

O artigo 227 da CF/1988 dispõe que a família, a sociedade e o Estado têm juntos o dever de assegurar à criança e ao adolescente direitos fundamentais inerentes da pessoa humana, como o direito à alimentação, à saúde e à vida, à dignidade, dentre outros. O mesmo artigo versa sobre o dever dos pais no que se refere ao criar e educar seus filhos menores de idade. A Lei nº 8.069/1990 ou ECA traz em seu artigo 4º a garantia deste mesmo dever por parte das instituições anteriormente citadas.

De acordo com o artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990):

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.

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem. (BRASIL, 1990, incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Entende-se, portanto, que a família, sociedade e poder público têm a tarefa de fornecer condições apropriadas e satisfatórias que possibilitem o desenvolvimento integral, ou seja, individual, mental, espiritual, moral e social da criança e do adolescente. É tarefa da família promover os cuidados especiais necessários para esse desenvolvimento, pois a instituição constitui-se como o ambiente sublime e central para a inclusão na vida social.

Cassettari (2014) argumenta que, é também dever dos pais o sustento, educação e guarda dos filhos e isso está previsto no art. 22 do ECA e no art. 1.566 do CC/2002. O autor em questão é enfático em dizer que não observar o dever conjugal de guarda, sustento e educação dos filhos pode configurar crime de abandono intelectual ou material, bem como, dar causa à destituição ou suspensão do poder familiar, além da separação litigiosa culposa de acordo com o que o CC/2002 estabelece.

Neste diálogo, Rollin (2003 apud GOMES, 2011) argumenta que o relacionamento entre pais e filho menor é de grande relevância, isso possibilita um desenvolvimento saudável. No entanto, quando há ausência de harmonia, respeito à dignidade da pessoa humana, assim como, ausência de afeto e da própria figura paterna/materna, quando há indiferença para com a criança e o adolescente, esse desenvolvimento tende a ser prejudicado de maneira muito significativa e para toda a vida do indivíduo vítima do abandono afetivo gerando danos, por vezes, irremediáveis para a formação desta criança e deste adolescente.

Remontando ao pensamento de Cassettari (2014) chega-se ao entendimento de que, analisar os deveres dos pais somente pela perspectiva material se constitui em erro alarmante, pois tais deveres também são permeados por valores afetivos e psíquicos. Neste sentido, a CF/1988 que aos pais cabe o dever de assistir os filhos, possibilitar-lhes a educação e uma criação saudável, porém, não são somente os critérios materiais os que constituem tais deveres, mas, também, os afetivos, deixando claro que apenas prover o sustento não é o suficiente. Se torna indispensável oferecer à criança e ao adolescente, o afeto e o carinho, permitir o contato de pele que dão a sensação de segurança e proteção a eles.

Extrai-se de tudo o que já foi abordado neste tópico que os pais têm o dever de assistir moralmente seus filhos, não se limitando ao pensamento simplista de que apenas a proteção material é suficiente para a formação integral da criança e do adolescente. O não cumprimento do dever da assistência moral por parte dos pais implica em consequências graves que podem ser irremediáveis, assim como, de verificação difícil.

3.3 A APLICABILIDADE DA CONDENAÇÃO DOS PAIS POR ABANDONO AFETIVO

Gagliano e Pamplona (2014) explicam que a responsabilidade civil tem como finalidade reparar o dano causado injustamente a outrem. Este instituto passa por constante evolução em virtude de sua expansão na esfera do ordenamento jurídico e, essa expansão acontece quando ocorrem mudanças sociais. É preciso que se desenvolvam estudos acerca do histórico e da finalidade para que se possa entender bem este instituto, assim como, estudas seus pressupostos, ação cabível e suas espécies.

Dessa maneira, conforme pontuam Grassi e De Cezaro (2016), no ano de 2012, o Superior Tribunal de Justiça proferiu, no que tange à responsabilidade civil referente ao dano moral no Direito de Família, uma decisão tida como inédita concedendo a uma filha indenização por danos morais em razão do abandono afetivo. A partir de então, os tribunais brasileiros passaram a verificar causas como a anteriormente citada sob um prisma diferente concedendo outras reparações em casos semelhantes.

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, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. (...) 7. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, 2012 apud GRASSI; CEZARO, 2016, p.7).

O processo em questão, de número 1030012032-0 AG nº 633.801 teve sentença favorável à filha solicitante da reparação do dano decorrente do abandono afetivo. A sentença foi a obrigação do pai pagar R\$ 48.000,00 e consistiu na primeira ação brasileira de filho contra o pai por abandono que transitou em julgado. (conjur.com.br, 2005).

A decisão foi dada em 15 de setembro de 2003 pelo juiz Mario Romano Maggioni da Comarca de Capão da Canoa, Rio Grande do Sul. O juiz acatou a sustentação do advogado da menina que foi a de que ela passa por situações constrangedoras em razão de não conhecer o pai como, questionamentos pelos colegas durante as atividades escolares, não comparece a festas de dia dos pais e, portanto, carrega consigo o estigma da rejeição. O advogado também enfatizou que desde julho de 2002 o pai paga pensão de quase R\$ 1.000,00, bem como, o pai ficou obrigado a visitar a filha pelo menos a cada 15 dias e a se comprometer com seu desenvolvimento infanto-juvenil. No entanto, somente houve o cumprimento do pagamento da pensão. Diante disso, o juiz entendeu a necessidade de reparação e o pai não contestou.

No que concerne à decisão acima, Grassi e Cezaro (2016) explicam que o STJ teve o entendimento de que é possível fixar indenização por dano moral em casos nos quais o pai não cumpre o dever legal de cuidar dos seus filhos, inclusive, no aspecto afetivo que se caracteriza pela ausência de afeto, amor, apoio moral e carinho. A Ministra Massami Uyeda que não compartilhava do mesmo entendimento, isto é, que não é possível aplicação da indenização em virtude do fato de não ser possível quantificar a negligência no exercício do poder de família, mas, somente a existência de lesão à filha reclamante, teve seu voto vencido na decisão em favor da vítima. Em seus argumentos, a Ministra pontuou que apesar de a dignidade da pessoa humana se constitua como sendo um princípio fundamental, é preciso ser proporcional e razoável na sua interpretação.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9) RECORRENTE : ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S) RECORRIDO : LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA ADVOGADO : JOÃO LYRA NETTO RELATÓRIO Cuida-se de recurso especial interposto por ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS, com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da CF/88, contra acórdão proferido pelo TJ/SP. Ação: de indenização por danos materiais e compensação por danos morais, ajuizada por LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA em desfavor do recorrente, por ter sofrido abandono material e afetivo durante sua infância e juventude. Sentença: o i. Juiz julgou improcedente o pedido deduzido pela recorrida, ao fundamento de que o distanciamento entre pai e filha deveu-se, primordialmente, ao comportamento agressivo da mãe em relação ao recorrente, nas situações em que houve contato entre as partes, após a ruptura do relacionamento ocorrido entre os genitores da recorrida. Acórdão: o TJ/SP deu provimento à apelação interposta pela recorrida, reconhecendo o seu abandono afetivo, por parte do recorrente – seu pai –, fixando a compensação por danos morais em R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais), nos termos da seguinte ementa: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. FILHA HAVIDA DE RELAÇÃO AMOROSA ANTERIOR. ABANDONO MORAL

E MATERIAL. PATERNIDADE RECONHECIDA JUDICIALMENTE. PAGAMENTO DA PENSÃO ARBITRADA EM DOIS SALÁRIOS MÍNIMOS ATÉ A MAIORIDADE. ALIMENTANTE ABASTADO E PRÓSPERO. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Documento: 14828610 –
RELATÓRIO E VOTO - Site certificado Página 1de 13 Superior Tribunal de Justiça
Recurso especial: alega violação dos arts. 159 do CC-16 (186 do CC-02); 944 e 1638 do Código Civil de 2002, bem como divergência jurisprudencial. Sustenta que não abandonou a filha, conforme foi afirmado pelo Tribunal de origem e, ainda que assim tivesse procedido, esse fato não se reveste de ilicitude, sendo a única punição legal prevista para o descumprimento das obrigações relativas ao poder familiar – notadamente o abandono – a perda do respectivo poder familiar –, conforme o art. 1638 do CC-2002. Aduz, ainda, que o posicionamento adotado pelo TJ/SP diverge do entendimento do STJ para a matéria, consolidado pelo julgamento do REsp n ° 757411/MG, que afasta a possibilidade de compensação por abandono moral ou afetivo. Em pedido sucessivo, pugna pela redução do valor fixado a título de compensação por danos morais. Contrarrazões: reitera a recorrida os argumentos relativos à existência de abandono material, moral, psicológico e humano de que teria sido vítima desde seu nascimento, fatos que por si só sustentariam a decisão do Tribunal de origem, quanto ao reconhecimento do abandono e a fixação de valor a título de compensação por dano moral. Juízo prévio de admissibilidade: o TJ/SP admitiu o recurso especial (fls. 567/568, e-STJ). É o relatório. Documento: 14828610 - RELATÓRIO E VOTO – (BRASIL, STJ, S/ data).

Desse modo, verifica-se que a reparação por dano moral em razão do abandono afetivo segue sendo debatido na jurisprudência e na doutrina nos seus aspectos negativos, positivos e no que se refere à sua aplicação.

Portanto, Grassi e De Cezaro (2016) esclarecem que este tema é muito complexo e recente e, portanto, têm sido alvo de muitos debates. Tanto a jurisprudência como a doutrina têm adotado pontos contrários e favoráveis à indenização e condenação do pai/mãe acusado de omissão. Destacam a importância de se estudar o instituto da responsabilidade civil, bem como, o instituto do dano moral com maior ênfase na esfera do Direito de Família, além da análise da doutrina em suas correntes e o posicionamento da jurisprudência mediante a possibilidade da responsabilização por dano moral em razão do abandono afetivo.

Grassi e De Cezaro (2016) afirma que a discussão sobre o abandono afetivo nas relações paterno-filiais consiste na nova dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Ainda inexistente uma legislação específica para o tratamento da referida matéria e, portanto, as decisões da doutrina e dos magistrados se configuram como sendo de grande relevância e apoio. Citam a existência de duas correntes doutrinárias merecedoras de destaque: a corrente que defende a reparação civil fundamentada no princípio da proteção integral da criança e do adolescente a no princípio da dignidade da pessoa humana e; a corrente que entende que a aplicação de responsabilização dos pais por abandono afetivo não é correta, pois quando se aplica uma reparação pecuniária por esse motivo está se quantificando o amor criando-se o dever de amar quando ninguém pode ser obrigado a amar alguém.

Em contraposição a tal afirmativa, Maria Berenice Dias (2009 apud GRASSI; CEZARO, 2016) é enfática em afirmar que quando comprovada que a falta de convívio nas relações paterno-filiais gerou danos que podem comprometer o desenvolvimento saudável da criança e/ou adolescente, tal omissão é passiva de indenização.

Lacerda (2015) expõe o entendimento de Simone Ramalho Novaes quando esta diz que o pai não pode ser responsabilizado por não conseguir amar o filho, entretanto, a responsabilidade civil se apresenta em razão da negligência em relação ao filho. Assim sendo, ao pai, cabe a responsabilidade pelo abandono, por não ter participado de sua educação, não ter convivido com ele, dentre os demais direitos que a lei impõe. Já Tartuce (2008) afirma que o direito ao amor, conforme melhor doutrina, consiste em um direito fundamental do menor, pois dentre seus direitos fundamentais, está em primeiro plano o direito de receber afetividade de seus pais, sendo este direito, primordial para sua formação enquanto ser humano.

Hironaka (2015) cita que parte da doutrina defende a responsabilização civil dos pais em virtude da ausência de amor, afetividade para com o filho, mas, outra parte defende que não se pode vislumbrar o amor como uma obrigação. No entanto, a mesma corrente que é contrária a reparação pela falta de amor, em contrapartida, defende que os pais devem responder pela negligência direcionada aos filhos que gera danos e a obrigação por esse motivo é prevista pela legislação.

Ainda de acordo com Hironaka (2015) o dano causado em razão do abandono afetivo é, sobretudo, um dano que se gera à personalidade do indivíduo, que o macula enquanto pessoa possuidora de personalidade, sendo que esta última tem sua existência e manifestação através da família que tem a responsabilidade de inculcar na criança, por meio do cumprimento das prescrições, o sentimento de responsabilidade social. Assim, essa criança pode assumir futuramente sua capacidade plena, aceita e aprovada jurídica e socialmente.

Pereira (2012) possui entendimento favorável à responsabilização civil por abandono afetivo e defende que no campo jurídico a afetividade transpõe a esfera do sentimento, estando diretamente relacionada ao cuidado e à responsabilidade e, portanto, o afeto pode sim ser transformado em obrigação jurídica e em fonte de responsabilidade civil. Mas, para a corrente desfavorável à responsabilização civil por abandono afetivo argumentam que não se pode atribuir um valor pecuniário para o amor, portanto, não se pode obrigar a nenhuma pessoa amar a outra, mesmo nas relações paterno-filiais.

CONCLUSÃO

De tudo o que foi exposto acerca do tema, conclui-se que muitos doutrinadores entendem que o amor não pode se constituir em demanda jurídica por se tratar de um sentimento inerente do ser humano, ele sente ou não esse amor e este, se associa a conteúdos e valores cognitivos muito particulares de cada pessoa. No entanto, também se chega ao entendimento de que a falta desse amor gera negligência por parte dos pais e isso afeta o desenvolvimento saudável e pleno da criança e do adolescente.

Assim sendo, o objetivo principal deste estudo foi o de analisar a responsabilidade civil dos pais e a possibilidade de o abandono afetivo ferir o princípio da dignidade da pessoa humana dos filhos e, portanto, passivo de reparação por dano moral. O referido objetivo foi alcançado na medida em que se constatou que o abandono afetivo fere diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana dos filhos, pois afeta sua formação integral, podendo causar danos irreparáveis e de difícil superação que esses filhos carregarão por toda a sua vida.

No tocante à responsabilidade civil por abandono afetivo, entende-se que ela seja bastante complexa e controversa, em razão de o instituto ser voltado para o direito privado. Mas, a sociedade vem passando por significativas transformações, razão pela qual esse direito passou a ser discutido no âmbito do direito público, especialmente, no direito de família. Ainda não há um entendimento consolidado acerca do abandono afetivo, pois, conforme explica Morais (2020, p. 3) “[...] não há um entendimento consolidado, e se percebe que os tribunais estão aplicando de forma excepcional”.

Por essa razão muitas discussões em torno do tema se formam na esfera jurídica. Correntes favoráveis à reparação em razão do abandono afetivo tem seus argumentos fundamentados no descumprimento do artigo 229 da CF/1988, bem como, nos princípios da afetividade, da proteção integral da criança e o adolescente e, no princípio da dignidade da pessoa humana. Já a corrente contrária à responsabilização civil defende a não obrigatoriedade de amar e na impossibilidade de atribuir um valor pecuniário para o amor, o afeto.

Para a corrente contrária, a responsabilização civil por abandono afetivo, pode implicar na dificuldade de reestabelecer a relação entre pais e filhos, fazendo com que a posição do filho como vítima seja reforçada e seja dificultada a superação dos danos causados pela ausência da afetividade. No entanto, essa mesma corrente entende que a análise deve ser realizada considerando e verificando cada caso em particular e observando suas especificidades.

A responsabilização civil dos pais por abandono afetivo é uma via de mão dupla, pois ao condenar os genitores por essa razão pode conduzir para o não reconhecimento da família ter seu fundamento nos laços afetivos ultrapassando as questões biológicas, é fazer com que as relações familiares sejam mercantilizadas, abrindo ainda mais o abismo que se forma entre pais e filhos envolvidos nesta questão. No entanto, não responsabilizar os pais também implica em prejuízos graves a esses filhos.

Em suma, buscando um consenso, concordamos com a corrente que defende a responsabilização civil pela negligência dos pais para com seus filhos, negligência gerada pela falta de afetividade nas relações paternas-filiais. De fato, não se pode mensurar o amor, atribuindo-lhe um valor pecuniário, não se pode obrigar alguém, mesmo que um pai/mãe biológico ou não, a amar o filho, mas, essa falta de amor não pode ser também motivo para o completo abandono, pois, neste caso, a formação da criança nos aspectos físicos, mental, cognitivo e psicológico pode ser afetada de modo muito expressivo. Neste caminho, a criança que é a menos responsável por este abandono, fica no meio do caminho sem um rumo certo e tem sua dignidade diretamente afetada.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 11 jan. 2002.

BRASIL. *Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990: Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/28315-28326-1-PB.pdf>> acesso em: 15 de maio de 2022.

CASSETTARI, Christiano. *Responsabilidade Civil dos Pais por Abandono Afetivo de seus Filhos – Dos Deveres Constitucionais*. 2014. Disponível em <<https://revista.facear.edu.br/artigo/download>> acesso em 30 de junho de 2022.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

CAVALIERI FILHO. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

CORDEIRO, Giovanni Tadeu O. da. C. *Responsabilidade Civil por abandono afetivo*. Recife: UFPB, 2017.

DIAS, Maria Berenice. *Manual do Direito das Famílias*. São Paulo: Editora dos Tribunais Ltda, 9. ed. 2013.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família*. v.5. Editora Saraiva, São Paulo, 2012.

FORMIGA, Nataly Fernandes Barbosa; SANTIAGO, Maria Cristina de Paiva. *Responsabilidade Civil por abandono afetivo paterno-filial – quantificação do dano moral*. João Pessoa/PB: UFPB, 2018.

FREUD, S. (1976). *Três Ensaios sobre as teorias da sexualidade* (J. Salomão, Trad.). Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas completas de Sigmund Freud (Vol. VII). Rio de Janeiro: Imago. (Original publicado em 1905).

GAGLIANO, P. S; PAMPLONA FILHO, P. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. V.3

GARCIA-ROZA, Luiz Alfredo. *FREUD e o inconsciente*. 21. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

GODINHO, Lucas da Silva. *A responsabilidade civil dos pais no abandono afetivo dos filhos*. 2020. Disponível em <<https://monografias.brasilescola.uol.com.br/direito/a-responsabilidade-civil-dos-pais-no-abandono-afetivo-dos-filhos.htm>> acesso em 08 de agosto de 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro. Direito de Família*. 12^a. ed. 9. vol. São Paulo: Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. v. 6. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: volume 1: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2003.

GOMES, F. R. A responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores. *Revista da ESMESC*. V. 18. N. 14, 2011.

GRASSI, Gabriela; DE CEZARO, Bárbara. A responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo no Direito de Família brasileiro. *Revista Jurídica Direito e Cidadania*. V. 2, n.1, 2018.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo*. 2015. Disponível em: <<https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9365-9364-1-PB.pdf>> acesso em 26 Acesso em: 30 de junho de 2022.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2003.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de José Cretella Júnior e Agnes Cretella. 3. ed. São Paulo: RT, 2003.

KLEIN, Melanie. Edição Especial Melanie Klein. *Revista Viver Mente & Cérebro*, São Paulo: Ediouro, n. 3, p. 3-98, 2005.

LACERDA, Lilian Liria Baldin. Responsabilidade civil dos pais por abandono afetivo dos filhos. *Revista Eletrônica Multidisciplinar – UNIFACEAR*, ISSN: 2316-2317, 2015.

LAVAGINI, Camila Menezes. *A Responsabilidade Civil por abandono afetivo: considerações acerca do princípio da dignidade da pessoa humana*. RJLB, Ano 7, n° 2, 289-306, 2021.

LÔBO, Paulo. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAIES, Leicimar. Abandono afetivo e a responsabilidade civil. Artigo. (2020). Disponível em <<https://direitoreal.com.br/artigos/abandono-afetivo-e-a-responsabilidade-civil>> acesso em 28 de outubro de 2022.

NUNES, Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2007.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores para o direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Editora Livraria do Advogado. 4ª Edição; Porto Alegre; 2006; p. 29 e 62.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVEIRA, Eduarda Viscardi da. *O Estatuto da Família e sua compatibilidade com o modelo familiar previsto na Constituição Federal de 1988: uma análise a partir do princípio da afetividade*. 2020. Disponível em <<https://ibdfam.org.br/artigos/1446/O+estatuto+da+fam%C3%ADlia+e+sua+compatibilidade+com+o+modelo+familiar+previsto+na+Constitui%C3%A7%C3%A3o+Federal+de+1988:+uma+an%C3%A1lise+a+partir+do+princ%C3%ADpio+da+afetividade>> acesso em 10 de abril de 2022.

SIQUEIRA, Alessandro Marques de. *O conceito de Família ao longo da história e a obrigação alimentar*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 24 set. 2010. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/17628/o-conceito-de-familia-ao-longo-da-historia-e-a-obrigacao-alimentar>> acesso em 10 de abril de 2022.

POLI, Luciana Costa; POLI, Leonardo Macedo. *A família contemporânea: reflexões sobre o casamento homoafetivo à luz dos princípios constitucionais*. Revista de Pós-Graduação em Direito da UFC, 2013.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil. Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil*. 5 ed. São Paulo: Método, 2010.

TONI, Cláudia Thomé. *A união estável e a união homoafetiva no direito penal*. Tese de Doutorado em Direito Penal. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/7780>> Acesso em 15 de abril de 2022

VENOSA, Sílvio Salvo. *Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil*. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2017. v.2.

VIANA, Rui Geraldo Camargo. *A Família*. In: VIANA, Rui Geraldo Camargo e NERY, Rosa Maria de Andrade (org.). *Temas atuais de direito civil na constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 271, p. 45-50, 1980.