



Centro Universitário de Brasília - UniCeub
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
FAJS - Curso de DIREITO

SARAH SOUZA TAVARES CUNHA

**RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO: A (IM)
POSSIBILIDADE DO DANO MORAL PELO ABANDONO AFETIVO NAS
RELAÇÕES PATERNO-FILIAIS**

Brasília
2015

SARAH SOUZA TAVARES CUNHA

**RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO: A (IM)
POSSIBILIDADE DO DANO MORAL PELO ABANDONO AFETIVO NAS
RELAÇÕES PATERNO-FILIAIS**

Monografia apresentada como requisito
para obtenção do título de bacharel em
Direito da Faculdade de Ciências
Jurídicas e Sociais – FAJS – do Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB
Orientadora: Camila Bottaro Sales

Brasília
2015

SARAH SOUZA TAVARES CUNHA

**RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO: A (IM)
POSSIBILIDADE DO DANO MORAL PELO ABANDONO AFETIVO NAS
RELAÇÕES PATERNO-FILIAIS**

Monografia apresentada como requisito
para obtenção do título de bacharel em
Direito da Faculdade de Ciências
Jurídicas e Sociais – FAJS – do Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB
Orientadora: Camila Bottaro Sales

Brasília, _____ de _____ de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Camila Bottaro Sales

Prof. Hector Luis Cordeiro Vieira

Prof. Gabriel Hadaad Teixeira

Essa conquista não seria possível sem a presença de pessoas especiais que estiveram ao meu lado em cada passo e em cada vitória alcançada ao longo deste caminho árduo. Agradeço a Deus pela força nas horas mais difíceis, aos meus amados pais, Josilda e José Wilson, e à minha querida irmã, Jordanna, pelo amor, incentivo e apoio que me deram desde o início deste curso. Por fim, agradeço ao meu amado namorado, Wesley, por toda compreensão e estímulo para a realização deste trabalho.

RESUMO

O ponto central deste trabalho é verificar se o abandono afetivo é capaz de originar implicações na esfera do instituto da responsabilidade civil, de modo que seja perfeitamente possível pleitear no judiciário a indenização por danos morais em face dos pais que abandonam afetivamente seus filhos causando danos de ordem psicológica e moral. Para a construção deste trabalho, faz-se necessário a demonstração do conceito pós-moderno de família destacando os princípios norteadores do Direito de Família. É de extrema relevância analisar o instituto da Responsabilidade Civil e sua aplicação nas relações familiares, além de demonstrar o caráter pedagógico e punitivo da indenização por danos morais. Por fim, deve-se realizar uma análise referente ao posicionamento jurisprudencial brasileiro sobre o tema.

Palavras-chave: Abandono Afetivo. Filhos. Responsabilidade Civil. Dano Moral. Indenização. Família.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. O DIREITO DE FAMÍLIA NA PÓS-MODERNIDADE	8
1.1 Conceito Jurídico de Família.....	8
1.2 Princípios Que Regem o Direito de Família	14
2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL E DO DEVER DE INDENIZAR NAS RELAÇÕES FILIAIS	23
2.1 Conceito Jurídico de Responsabilidade Civil	23
2.2 Responsabilidade Civil Aplicada às Relações Familiares	29
2.3 A Responsabilidade Civil Dos Pais Por Abandono Afetivo: possibilidade e caracterização	31
2.4 O Caráter Punitivo e Pedagógico da Indenização por Danos Morais	34
3. APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO: POSICIONAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA	37
3.1 Entendimento favorável à aplicação do dano moral nos casos de abandono afetivo.....	37
3.2 Entendimento contrário à aplicação do dano moral os casos de abandono afetivo.....	41
CONCLUSÃO	44
REFERÊNCIAS	46

INTRODUÇÃO

O tema estudado nesta monografia diz respeito à possibilidade de existência do dano moral pelo abandono afetivo nas relações parentais. Com as frequentes mudanças na sociedade, principalmente nas entidades familiares, cresceram as indagações no que tange a responsabilidade civil nas relações afetivas.

Desse modo, passa-se a investigar o tema para tentar entender melhor de que forma se caracteriza a responsabilidade civil no âmbito do Direito de Família e, conseqüentemente, nas relações que envolvem o afeto.

Ao aprofundar os estudos sobre o tema, pode-se perceber que a responsabilidade civil por abandono afetivo ainda é um tema bastante polêmico e está longe de haver um consenso na doutrina e na jurisprudência a respeito.

Ademais, este estudo tem como preocupação interligar todo o conhecimento envolvendo a responsabilidade civil e o direito de família, para que seja possível compreender qual o dever de indenizar do genitor que abandona o filho frente às possíveis conseqüências lesivas que a falta deste poderá provocar.

O tema proposto nesta monografia é de extrema importância, pois visa abordar um problema que está acontecendo no cotidiano do direito brasileiro. Tendo isto como base, será analisado, por meio da doutrina e da legislação vigente, como o judiciário obrigará um genitor a cumprir um dever moral, evidenciando os efeitos da condenação da indenização por danos morais.

Também será explanado quanto a obrigação do dever moral dos pais em proporcionar apoio afetivo aos filhos, devendo levar em consideração princípios e valores, cujo bem maior a ser protegido é a afetividade na relação familiar, pois para a implicação de responsabilidade civil o seu fundamento deve ser acertadamente aprofundado.

Desse modo, deve-se esclarecer como deve ser aplicada a prestação pecuniária nos casos de suposto abandono afetivo, pois, uma vez caracterizada a responsabilidade, não se pode deixar de responsabilizar aqueles genitores que insistem em gerar filhos sem reconhecer que se trata de uma criança que precisa de afeto.

Para a construção do presente trabalho de monografia foi utilizada uma metodologia que envolverá essencialmente a pesquisa teórica, considerando que

fornece um estudo teórico, embasado na lei e na doutrina, acerca das principais características do abandono afetivo bem como a possibilidade de reparação civil.

O estudo se limitou à busca bibliográfica e jurisprudencial, priorizando, ainda, textos que tratem do tema de forma dinâmica e flexível para que o presente trabalho de conclusão de curso esteja baseado na realidade fática e jurídica atual.

O método a ser utilizado será o dedutivo, explicando o assunto, partindo das premissas gerais para as específicas. Assim, serão abordados conceitos da responsabilidade civil na legislação brasileira, a evolução das entidades familiares ao longo do tempo, bem como as hipóteses de ocorrência do dano moral no cenário do abandono afetivo na jurisprudência pátria.

1. O DIREITO DE FAMÍLIA NA PÓS-MODERNIDADE

Primeiramente, antes de adentrarmos num estudo relacionado à responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo na relação paterno-filial é de suma importância apresentar a origem e a evolução histórica do conceito jurídico de família, bem como os princípios que norteiam o Direito de Família.

1.1 Conceito Jurídico de Família

O direito surgiu para que a vida em sociedade fosse mais organizada, pois ele impõe regras de comportamento que devem ser respeitadas por todos. O ordenamento jurídico é composto por inúmeras normas que funcionam para organizar a vida em sociedade. Desse modo, observa-se que todo homem, ao nascer, torna-se membro integrante de uma entidade natural e social, o organismo familiar. A ela conserva-se ligado durante a sua existência, embora venha a constituir nova família¹.

A partir disso, pode-se dizer que o Direito de Família é um dos ramos do Direito que mais sofreu e vem sofrendo alterações no último século, em todo o mundo ocidental². Atualmente, no mundo ocidental, diferente de todas as outras épocas, as pessoas não estariam mais dispostas a morrer pela pátria, por Deus ou pela revolução, porém estariam dispostos a morrer pelas pessoas que amam³. Voltando para um estudo acerca da origem da família, podemos dizer que desde os primórdios da história os vínculos afetivos formados entre a espécie humana é um fato natural que acontece devido a visão que os seres humanos tem da felicidade.

A família é, sem sombra de dúvida, o elemento propulsor de nossas maiores felicidades e, ao mesmo tempo, é na sua ambiência em que vivenciamos as nossas maiores angústias, frustrações, traumas e medos⁴.

O indivíduo se une para que dentro de um agrupamento familiar ele possa integrar sentimentos, valores e realizar o seu ideal de felicidade⁵. Além disso,

¹ MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Reina Beatriz Tavares da. *Curso de Direito Civil: Direito da Família*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 15.

² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 23.

³ FERRY, Luc. *A revolução do amor: por uma espiritualidade laica*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. p. 49.

⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 38.

podemos dizer que a família é uma construção cultural, pois cada integrante possui uma função e é devido a isso que surge um direito para regular essas relações.

Muito embora a constituição da família esteja intimamente ligada ao conceito de amor e afeto, ao longo da história esta passou por inúmeras modificações. No Direito Romano a família era organizada sob o princípio da autoridade. O *pater familias* exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*). O *pater familias* podia vender os filhos e, inclusive, impor-lhes castigos e penas corporais podendo, ainda, tirar-lhes a vida. Havia uma subordinação da mulher à autoridade marital e esta poderia ser repudiada por ato unilateral do marido⁶.

Entretanto, a família do Direito Romano logo deu lugar a uma nova concepção do conceito de família. Como será abordado mais adiante, observa-se na Carta Política de 1988 que começou, e tenta até hoje, desconstruir a ideologia da família patriarcal, edificada em uma família monogâmica, parental, centralizada na figura paterna e patrimonial e que reinou absoluta na sociedade brasileira, herdada dos patriarcas antigos e dos senhores medievais⁷.

Percebe-se que a sociedade organiza-se em torno da estrutura familiar, assim, o Estado passou a intervir nessas relações instituindo o casamento. Destarte, durante a Idade Média as relações de família regiam-se exclusivamente pelo direito canônico, sendo o casamento religioso o único conhecido⁸. Com a instituição do matrimônio os vínculos afetivos passaram a ter reconhecimento jurídico e, com o crescimento das famílias havia melhoras nas condições de vida dos indivíduos. Nesse período a família era basicamente caracterizada como hierarquizada e patriarcal.

Com a Revolução Industrial a família deixou de ter o caráter produtivo e reprodutivo, a mulher ganhou força dentro da família, o que gerou um maior prestígio ao vínculo afetivo. Surgiu uma nova concepção de família, uma vez que com a

⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/autor/Giselda%20Maria%20Fernandes%20Novaes%20Hironaka>>. Acesso em: 17 jun. 2015.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*, 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.31.

⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. 2010. p. 63 apud MADALENO., Rolf. *Curso de Direito de Família*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 5.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*, 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.p. 32.

industrialização, a família perde seu papel econômico e sua função relevante transfere-se ao âmbito espiritual, fazendo-se da família a instituição na qual mais se desenvolvem os valores morais, afetivos, espirituais e de assistência recíproca entre seus membros⁹.

A valorização do afeto nas relações familiares não se cinge apenas ao momento de celebração do casamento, devendo perdurar por toda a relação. Disso resulta que, cessado o afeto, está ruída a base de sustentação da família, e a dissolução do vínculo é o único modo de garantir a dignidade da pessoa¹⁰.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 226 reserva especial atenção à família, uma vez que esta é a base da sociedade e o Estado tem como objetivo preservá-la. Essa proteção da família consagrada no artigo 226 da Constituição Federal não abrange somente as famílias constituídas sob a égide do casamento, como também a união estável e a monoparental¹¹. A Carta Maior reconhece uma família que é constituída pelo amor e pela igualdade, dissociada do casamento.

A família é tanto uma estrutura pública como uma relação privada. A convivência humana está estruturada a partir de cada uma das diversas células familiares que compõem a comunidade social e política do Estado, que assim se encarrega de amparar e aprimorar a família, como forma de fortalecer a sua própria instituição política¹².

Com a crescente evolução da sociedade, o legislador encontra dificuldade em adequar as normas aos novos anseios das famílias. As regras do direito de família são as mais difíceis de serem mudadas devido às relações de afeto existentes, uma vez que os reflexos da modificação das normas interferem diretamente na sociedade.

Assim, desde logo se evidencia a complexidade do estudo desse ramo do direito, tão de perto ligado à própria vida. Dentre todas as instituições existentes,

⁹ BOSSERT-ZANNONI, 1996. p. 5 apud VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 3.

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 28.

¹¹ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, Jose Fernando. *Direito Civil: Direito de Família*. 8. ed. São Paulo: Método, 2013. p. 27.

¹² MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 31.

a da família é a que possui maior significação, tendo em vista que esta representa, indubitavelmente, a base mais sólida em que repousa toda a organização social¹³.

O direito de família é o que mais interfere na vida das pessoas, envolvendo na maior parte das vezes os sentimentos dos integrantes da entidade familiar. De igual modo, também é possível observar que o direito de família possui forte conteúdo moral e ético, já que as relações patrimoniais nele contidas são secundárias, pois são absolutamente dependentes da compreensão ética e moral da família¹⁴.

No que tange à evolução legislativa do direito de família, o Código Civil de 1916 trazia uma visão discriminatória e pouco ampla da família, eis que regulava que a família era constituída unicamente pelo casamento e não era permitida a sua dissolução. Além disso, as pessoas que estavam unidas sem a realização do casamento e os filhos havidos fora do matrimônio eram discriminadas. Foi a partir da década de 70 do século passado que o Brasil participou das maiores mudanças que ocorreram no direito de família, eis que neste período houve um maior enfoque quanto ao princípio da igualdade entre cônjuges e os filhos de qualquer origem¹⁵.

Em 1962 entrou em vigor o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62), mudando a ideia de hierarquização da família, pois a mulher passou a ter capacidade dentro do meio social. Foi justamente no século XX que a conquista por um “lugar ao sol” das mulheres, isto é, de uma condição de sujeito, abalou a estrutura e a organização da família¹⁶. Esse marco histórico representou uma mistura dos papéis masculinos e femininos.

Em 1977 foi instituído o divórcio, o que deu fim aquela ideia de que o casamento era indissolúvel. Depois de sancionada esta Lei no Brasil, os casais não necessitavam mais ficar casados a todo custo. As mulheres já não estavam mais tão resignadas como nas décadas de 50 e 60 do século passado, e compreendeu-se que filhos de pais separados não são infelizes ou problemáticos por essa razão¹⁷.

Em 1988 com a Constituição Federal, estabeleceu-se a igualdade entre homem e mulher, bem como ampliou o conceito de família dando proteção igualitária

¹³ MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Curso de Direito Civil: Direito da Família*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 15.

¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 2.

¹⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 43.

¹⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 23.

¹⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 26.

aos integrantes. Além disso, também houve uma proteção para o homem e a mulher que se uniam sem o sacramento do casamento, a chamada união estável, bem como reconheceu o direito daquelas famílias formadas por qualquer um dos pais e seus descendentes, a chamada família monoparental. Os filhos havidos fora do casamento também tiveram o seu direito reconhecido constitucionalmente.

Desse modo, com as modificações advindas da Constituição, a antiga legislação teve muitos dispositivos derogados dando oportunidade para a entrada em vigor de uma nova legislação, o Código Civil de 2002. O Código Civil de 2002 procurou adaptar-se à evolução social e aos bons costumes, incorporando também as mudanças legislativas sobrevindas nas últimas décadas do século passado¹⁸.

A partir de 2002, o Código Civil procurou atualizar os aspectos essenciais do direito de família. Apesar de ter preservado a estrutura do Código anterior, incorporou boa parte das mudanças legislativas que haviam ocorrido por meio de legislação esparsa. Mas não deu o passo mais ousado, nem mesmo em direção aos temas constitucionalmente consagrados¹⁹.

Mesmo depois da entrada em vigor do novo Código Civil, este não conferiu à família um conceito unitário. Em seus arts. 1.829 e 1.839, por exemplo, que dispõem sobre a linha sucessória, atribui à família um sentido amplo, que abrange os parentes em linha reta (pais, filhos, netos) e os em linha colateral até o quarto grau (irmãos, tios e sobrinhos, primos). Em sentido estrito, tem-se a chamada família nuclear, constituída por pais e filhos, considerada na disposição do art. 1.568²⁰.

Dentre as mudanças trazidas com o Código Civil de 2002 podemos destacar a exclusão de expressões e conceitos em dispositivos legais que retratavam ranços e preconceitos discriminatórios. A nova legislação trouxe avanços importantes para o nosso ordenamento jurídico, como exemplos, podemos citar a não obrigatoriedade de exclusão do sobrenome do marido do nome da mulher e o direito a alimentos mesmo ao cônjuge culpado pela separação.

Embora o novo código tenha feito significativas mudanças na legislação, deixou de amparar temas importantes como a guarda compartilhada dos

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 21.

¹⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 32.

²⁰ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil: Direito de Família*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.4.

filhos, a filiação socioafetiva e as uniões homoafetivas. Porém, no ano 2014, fora sancionada a Lei 13.058, a qual alterou os artigos 1583, 1584, 1585 e 1634 do Código Civil, com o intuito de estabelecer o significado da guarda compartilhada e disciplinar sua aplicação²¹. Já com relação às uniões homoafetivas, destaca-se a Resolução nº 175 de 14 de maio de 2013, aprovada pelo CNJ, eis que esta significou uma grande mudança no direito ao dispor quanto à habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo²².

Como a família atual dispõe de várias formatações, há uma dificuldade para o direito em estabelecer um conceito de família. Desse modo, mais do que uma definição, acaba surgindo institutos para regular não só as relações entre pais e filhos como também cônjuges e conviventes. A célula básica da família, formada por pais e filhos, não se alterou muito com a sociedade urbana. A família atual, contudo, se difere das formas antigas no que concerne a suas finalidades, composição e papel de pais e mães²³.

O direito de família por estar inserido dentro do Código Civil e tratar das relações entre indivíduos, tem natureza de direito privado. Destarte, o direito de família é genuinamente privado, pois os sujeitos de suas relações são entes privados, mesmo com a predominância de normas cogentes ou de ordem pública²⁴. De igual modo, por regular e impor limites às pessoas suas normas tem característica imperativa.

O direito de família é personalíssimo, uma vez que adere à personalidade da pessoa indelevelmente e é composto por direitos intransmissíveis, irrevogáveis, irrenunciáveis e indisponíveis. Identifica-se o direito de família a partir de três temas: direito matrimonial, direito parental e direito protetivo ou assistencial.

Como podemos ver, felizmente, a família passou por uma grande evolução forçando a ocorrência de inúmeras modificações nas normas jurídicas. Por conta disso, no Direito de Família, hoje, constatamos que a família, além de plural,

²¹ BRASIL. *Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014*. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm>. Acesso em: 17 jun. 2015.

²² BUENO, Octávio Ginez de Almeida. Casamento homoafetivo e Resolução do CNJ: efetivação dos direitos humanos. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3612, 22 maio 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24504>>. Acesso em: 18 jun. 2015.

²³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 13. ed. São Paulo. Atlas, 2013. p. 5.

²⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: Famílias*. 4. ed. São Paulo. Saraiva, 2010. p. 45.

está em movimento, desenvolvendo-se para a superação de valores e impasses antigos²⁵.

1.2 Princípios Que Regem o Direito de Família

Após o conceito de família passar por uma grande evolução histórica, observa-se que as mudanças experimentadas no bojo da família contemporânea culminaram em importantes alterações no texto constitucional e nos textos legais, como o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente²⁶.

Para uma melhor compreensão, cabe trazer alguns dos princípios que regem o direito de família. Importante destacar que as normas concernentes ao direito das famílias encontram respaldo constitucional. Por esta razão, é no direito de família onde mais se sente os reflexos dos princípios insculpidos na Constituição Federal de 1988.

Os princípios que regem o direito de família devem se aproximar da concepção atual da família, além disso, é difícil quantificar ou enumerar esses princípios, uma vez que nem todos estão escritos nos tetos legais.

Existem princípios gerais que se aplicam a todos os ramos do direito. No entanto, há princípios especiais que são próprios das relações familiares e devem servir de norte na hora de se apreciar qualquer ralação que envolva questões de família²⁷.

Primeiramente, destaca-se o princípio da dignidade da pessoa humana. No que tange a esse princípio podemos dizer que este representa um dos princípios mais importantes do nosso ordenamento jurídico, uma vez que, além de ser um princípio universal, no direito de família ele significa igual dignidade para todas as entidades familiares. Este princípio é um dos esteios de sustentação dos ordenamentos jurídicos contemporâneos²⁸.

Ademais, pode-se dizer que este princípio encontra-se presente em muitas situações e, é por meio deste que surgiram outros princípios como, por

²⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 25.

²⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva; PEREIRA, Tânia da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direito de Família*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 54.

²⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 62.

²⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 114.

exemplo, o princípio da liberdade, igualdade e solidariedade. Assim, ao passo em que a ordem constitucional reconheceu a importância da dignidade da pessoa humana, tomou-o como fundamento da ordem jurídica, havendo uma valoração à pessoa e ligando todos os institutos a realização de sua personalidade²⁹.

Diante disso, é importante frisar que não há outro ramo do direito em que a dignidade da pessoa humana tenha maior influência ou atuação do que no Direito de Família. Chega a ser complicado definir uma conceituação exata do que seja este princípio, justamente por tratar-se de um conceito legal indeterminado, com inúmeras formas de interpretações³⁰.

O princípio da dignidade da pessoa humana além de contribuir com a imposição de um limite à ação do Estado, também representa uma orientação para que a sua ação seja positiva. Isto é, o Estado deve privar-se de praticar atos que afrontam contra a dignidade humana, bem como também deve estabelecer meios para promover a dignidade praticando condutas positivas, de modo a garantir para cada ser humano o mínimo existencial. Portanto, a dignidade, se mostra como atual modelo de Estado Democrático de Direito, eis que determina a funcionalização de todos os institutos jurídicos à pessoa humana³¹.

Este princípio está ligado ao direito de família na medida em que representa dentro deste instituto a igualdade que deve haver entre todas as entidades familiares e seus membros. Não deve haver no âmbito familiar tratamento desigual no que se refere às formas de filiação nem aos tipos de constituição de família, uma vez que são consagrados com iguais direitos, além se estarem amparados pela própria Constituição Federal de 1988. A dignidade da pessoa humana encontra-se amparada no artigo 1º, inciso III, da Carta Magna. Quando se trata do Direito de Família, a Carta Federal assinala no artigo 226, § 7º, que o planejamento familiar está assentado no princípio da dignidade da pessoa humana³².

Ademais, com a introdução do Código Civil de 2002, houve importantes avanços ao direito de família, este passou a estabelecer maior igualdade às relações

²⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias: Princípios do Direito de Família*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.61.

³⁰ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, Jose Fernando. *Direito Civil: Direito de Família*. 8. ed. São Paulo Método, 2013. p. 6.

³¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 126.

³² MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 45.

de familiares, pondo fim aos preconceitos e tratamentos desiguais que eram insculpidos no Código Civil de 1916. Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito³³.

Podemos dizer que é na família que o princípio da dignidade da pessoa humana tem muito de sua essência. Com o surgimento das novas entidades familiares deve haver uma preservação das coisas mais relevantes entre os membros de uma família, isto é, deve haver uma proteção ao desenvolvimento do afeto, do amor, da solidariedade e da união, para que se permita o completo desenvolvimento pessoal e social de cada um de seus entes.

Uma das dificuldades encontradas hoje é a preocupação em manter a família estruturada. Deve o direito buscar sempre estabelecer normas que proporcionem a segurança jurídica necessária à família, para que esta se mantenha firme.

O ideal é buscar igualdade de condições a todas as famílias, colocando em prática os preceitos estabelecidos pelo princípio da dignidade da pessoa humana, eliminando qualquer forma de desigualdade social. É por esta razão que o Direito de Família tem a sua estrutura de base no princípio absoluto da dignidade humana, pois seu propósito se configura em assegurar a comunhão plena de vida, não só dos cônjuges, dos unidos estavelmente, mas de cada integrante da sociedade familiar³⁴.

Portanto, ainda cabe ressaltar que o princípio da dignidade da pessoa humana se constitui como uma qualidade essencial e indissociável de todo e qualquer ser humano, dessa forma deve haver sempre uma proteção oferecida pelo ordenamento jurídico às pessoas que compõe uma família. É justamente por tais motivos é que a família, amparada pela Constituição Federal de 1988, está funcionalizada ao desenvolvimento da dignidade das pessoas que a integram³⁵.

Além do princípio da dignidade da pessoa humana, outro princípio que se mostra de suma importância para a análise e compreensão do tema abordado é o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

³³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8ª ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 63.

³⁴ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*, 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 46.

³⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 63.

No direito internacional, a primeira alusão a “direitos da criança” surgiu em 1924³⁶, na Declaração de Genebra, quando a Sociedade das Nações, órgão que antecedeu a atual Organização das Nações Unidas (ONU), proclamou que seus membros deveriam observar o seguinte:

- a) À criança deve ser concedido os meios necessários para o seu desenvolvimento normal, tanto material como espiritual;
- b) À criança que tem fome deve ser alimentada, a criança que está doente deve receber os cuidados de saúde necessário, a criança que está atrasada deve ser ajudada, a criança delinquente deve ser recuperada, e o órfão e a criança abandonada deve ser protegida e abrigada;
- c) A criança deve ser a primeira a receber socorro em tempos de crise ou emergência;
- d) À criança devem ser dadas todas as ferramentas para que ela se torne capaz de sustentar-se, e deve ser protegida contra toda a forma de exploração;
- e) A criança deve ser criada na consciência de que seus talentos devem ser colocados a serviço de seus semelhantes.”

Em 1948 foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual inclui também as crianças, mas é em 1959 que a Assembleia Geral das Nações Unidas proclama a Declaração dos Direitos das Crianças³⁷ e em seu preâmbulo afirma que “a humanidade deve à criança o melhor dos seus esforços”.

Salienta-se que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente deve ser reconhecido como pilar fundamental do Direito de Família contemporâneo e encontra assento constitucional no art. 227 da Constituição Federal de 1988³⁸.

Este princípio origina-se com as mudanças que ocorreram com relação à família ao longo de toda a sua evolução histórica, eis que a família deixou de ser um instrumento por meio do qual o *pater familias* obtinha vantagem econômica, para ser um meio onde o afeto passou a prevalecer. Cumpre ressaltar que a origem do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente se prende ao instituto do *parens patriae*, utilizado na Inglaterra como uma prerrogativa do Rei e da Coroa, visando proteger aqueles que não podiam fazê-lo por conta própria³⁹.

³⁶ DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado: A criança no direito internacional*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003. p.81.

³⁷ DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado: A criança no direito internacional*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003. p.84.

³⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva; PEREIRA, Tânia da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direito de Família*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 60.

³⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva; PEREIRA, Tânia da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direito de Família*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 60.

A família passou a valer somente enquanto fosse veiculadora da valorização do sujeito e a dignidade de todos os seus membros. Foi devido a essa nova estrutura familiar, onde os filhos passaram a ter uma maior importância e destaque dentro da família, que se viu a necessidade de estabelecer mecanismos de proteção aos interesses dos filhos menores, uma vez que estes não possuíam condições de se manterem ou guiar suas vidas sozinhos⁴⁰.

Diante deste quadro e como já dito anteriormente, a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 227, *caput*, após redação dada pela Emenda Constitucional 65⁴¹, dispõe sobre este princípio, onde assegura que:

“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 opressão⁴².”

Além do referido dispositivo constitucional, também sobrevieram outras normas fundadas no presente princípio, dentre elas merece especial destaque o Estatuto da Criança e do Adolescente, onde, em seus artigos 3º e 4º, promoveu normas que visam à proteção da criança e do adolescente. A Lei 8.069/90 revolucionou o Direito Infanto-juvenil, ao inovar adotando uma doutrina de proteção integral. Essa visão é fundamentada nos direitos próprios e especiais das crianças e adolescentes, que, na condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, carecem de proteção diferenciada, especializada e integral⁴³.

Como se pode observar, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente encontra-se intimamente ligado às mudanças que aconteceram até chegarmos aos moldes da família atual, além disso, também se encontra amparado

⁴⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 148.

⁴¹ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, Jose Fernando. *Direito Civil: Direito de Família*. 8. ed. São Paulo: Método, 2013. p. 20.

⁴² BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 maio 2015.

⁴³ LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 7. ed., de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406/2002). São Paulo: Malheiros Ed., 2003. p. 15.

a preceitos legais. Com relação a este princípio, predetermina-se sua estreita relação com os direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente⁴⁴.

O fundamento basilar do princípio em comento encontra-se no fato de que este deve ser utilizado não só para garantir os direitos básicos da criança e do adolescente, mas também deve servir de alicerce na tomada de decisões judiciais que versarem sobre a guarda dos menores, seus interesses, bem como sobre o convívio familiar. O importante é que haja um zelo pelo interesse do menor, cuidando de sua boa formação moral, social e psíquica, de modo que se preserve sua estrutura emocional e o seu convívio social⁴⁵.

No direito de família também encontramos o princípio da solidariedade familiar, o qual significa que cada membro da família deve solidariedade ao outro. Desse modo, todos os membros da família que demandam de algum tipo de cuidado, devem socorrer-se da entidade familiar a qual se encontram inseridos, eis que há um dever da família em de cuidar daqueles que não têm condições de prover o próprio sustento⁴⁶.

Cumpra salientar que somente após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 é que o princípio da solidariedade familiar passou ser um princípio norteador das relações familiares. Este princípio emana do princípio da solidariedade social, o qual é estabelecido no artigo 3º, inciso, I, da Constituição. Na Lei Maior, no tópico destinado à família, o princípio da solidariedade familiar é desvendado incisivamente no dever imposto à sociedade, ao Estado e à família (como entidade e na pessoa de cada membro) de proteção ao grupo familiar (art. 226), à criança e ao adolescente (art. 227) e às pessoas idosas (art. 230)⁴⁷.

Para analisá-lo devem ser observados dois aspectos, sendo um interno e o outro externo. Observado de maneira externa, o significado do princípio da solidariedade familiar está no fato de que cabe ao Estado e a própria sociedade promover políticas públicas que asseguram o atendimento às necessidades básicas de todas as entidades familiares. Entretanto, se este é analisado sob seu aspecto interno, seu fundamento basilar está alicerçado na obrigação de cada membro

⁴⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 151.

⁴⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 160.

⁴⁶ DIAS, Maria Berenice. *A solidariedade familiar e o dever de cuidado*. Disponível em: <<http://mariaberenice.com.br/pt/direito-das-familias.dept>>. Acesso em: 07 maio 2015.

⁴⁷ LÓBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil, Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 64.

pertencente a um grupo familiar, uma vez que há o dever de colaboração para que os demais membros da família possam ter o mínimo necessário para o seu completo desenvolvimento pessoal e social⁴⁸.

Frisa-se que, no princípio em análise, há características como o afeto e o respeito, as quais apontam que há o dever de cooperação mútua entre os membros da família e entre os parentes, justamente com o fim de proporcionar uma assistência tanto relacionada ao afeto quanto relacionada aos bens materiais. É por esta razão que a solidariedade deve estar presente em todas as relações familiares e afetivas, tendo em vista que estes vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário⁴⁹.

Desse modo, ao incidir sobre a família, o princípio da solidariedade familiar busca impor deveres tanto ao ente coletivo quanto a cada membro individual da família. Há uma relação de corresponsabilidade entre pessoas unidas, inclusive por um sentimento moral e social de apoio ao outro. A utilização deste princípio permite ao julgador que interprete as normas jurídicas da melhor maneira para que haja sempre uma solução de todo e qualquer conflito familiar⁵⁰.

Dentre os princípios que norteiam o direito de família não há como não mencionar o princípio da paternidade responsável. Este princípio tem por fundamento o direito que toda criança tem de conhecer e ser cuidada por seus pais, seu objetivo é assegurar aos filhos menores o direito de crescer e se desenvolver no seio da convivência familiar. Diante dessas considerações, conforme dispõe o art. 226, § 7º, da Constituição Federal o planejamento familiar é livre decisão do casal, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Essa responsabilidade é de ambos os genitores, cônjuges ou companheiros⁵¹.

Tal princípio encontra-se ligado a ideia de responsabilidade, pois os pais são responsáveis por seus filhos desde a concepção até o momento em que não for mais necessário o seu acompanhamento. Desse modo a paternidade

⁴⁸ LÔBO, Paulo. Princípio da solidariedade familiar. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3759, 16 out. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25364>>. Acesso em: 02 set 2015.

⁴⁹ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 93.

⁵⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 233.

⁵¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 24.

responsável deve ser exercida igualmente por ambos os pais, sendo que estes devem se responsabilizar por todas as obrigações e direitos que sobrevierem após a concepção de um filho. É importante esclarecer que se utiliza o termo paternidade de forma genérica para expressar a relação do pai e da mãe com relação aos filhos⁵².

Ademais, cabe ressaltar que o referido princípio também foi consagrado no artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, onde dispõe que o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça⁵³.

Visto o princípio da paternidade responsável, deve-se observar outro princípio fundamental no Direito de família, o princípio da afetividade.

Todo o moderno Direito de Família gira em torno do princípio da afetividade⁵⁴. O afeto estará presente em todo e qualquer laço familiar ou relação interpessoal movida por sentimentos, uma vez que este é a razão porque muitas vezes os vínculos entre as pessoas são formados. Todavia, a afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, tendo em vista que a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles⁵⁵.

O princípio da afetividade também se destaca como um dos princípios mais importantes no que diz respeito ao Direito de Família, até porque, em seu sentido amplo, este consegue aproximar-se das transformações do direito ao longo dos anos, pois de certo modo, mostrou-se presente nos mais diversos meios de expressão da família.

Este princípio permite que se estabeleça um sistema de protecionismo estatal de todas as comunidades familiares, visando dar maior enfoque no que tange ao afeto e ao que ele representa. Ainda com base na afetividade, podemos citar as

⁵² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 228.

⁵³ BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm>. Acesso em: 08 maio 2015.

⁵⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 89.

⁵⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 72.

normas protetivas da criança e do adolescente, que toma por base o afeto como vetor de orientação comportamental dos pais ou representantes⁵⁶.

O princípio jurídico da afetividade estabelece a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevailecimento de interesses patrimoniais⁵⁷. Seu fundamento legal encontra-se consagrado nos artigos 226, §4º e 227, *caput*, § 5º c/c § 6º, ambos da Carta Magna⁵⁸.

Além de ser consagrado constitucionalmente, o princípio da afetividade também tem sido utilizado em entendimentos jurisprudenciais que tratam das relações de família. Assim, uma demonstração jurisprudencial de que a afetividade foi levada à categoria de princípio jurídico se encontra num julgado prolatado pelo extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais, que determinou a responsabilização civil de um pai que abandonou seu filho⁵⁹.

Assim sendo, nota-se que este princípio elevou o Direito de Família a um novo patamar, de modo que o conceito de família atual só faz sentido se estiver atrelado ao afeto.

⁵⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 92.

⁵⁷ LÓBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 72.

⁵⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 maio 2015.

⁵⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 218.

2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL E DO DEVER DE INDENIZAR NAS RELAÇÕES FILIAIS

Para que se compreenda a aplicação do instituto da responsabilidade civil nos casos em que ocorre o abandono afetivo dos pais para com seus filhos, será necessário realizar uma análise quanto à evolução do conceito jurídico de responsabilidade civil, bem como de que forma esta é aplicada nas relações familiares. Depois de feito esse estudo, passaremos a abordar as possibilidades e os requisitos para caracterizar a responsabilidade civil dos pais que abandonam afetivamente seus filhos.

Por fim, será demonstrado neste capítulo o caráter punitivo e pedagógico da indenização por danos morais, sempre focando no abandono afetivo.

2.1 Conceito Jurídico de Responsabilidade Civil

Inicialmente, é importante tecer alguns comentários quanto à origem do instituto da responsabilidade civil. Destaca-se que nas primeiras formas organizadas de sociedade, a origem do instituto está calcada na concepção de vingança privada, eis que para os homens a vingança era a forma correta para punir o mal que lhe era causado. Nessas sociedades antigas, a responsabilização por prejuízos sofridos tinha por base a Lei de Talião, do “olho por olho, dente por dente”, e não havia uma observância quanto à proporcionalidade entre o mal e a penalização⁶⁰.

Durante a primeira metade do século XX, a disciplina da responsabilidade civil passou por uma grande evolução, eis que esta disciplina era tratada em apenas um artigo do Código Civil de 1916. O artigo 159 do referido código, abrangia toda a matéria da responsabilidade civil, o qual dispunha apenas a responsabilidade civil subjetiva e com a culpa provada. Desse modo, como só havia responsabilidade civil subjetiva, não era preciso estudar responsabilidade civil, bastava conhecer o art. 159⁶¹.

Na segunda metade do século XX, houve uma ampliação do campo relacionado à responsabilidade civil em virtude do aumento dos conflitos de interesses decorrentes de danos causados por atos ilícitos. As pessoas deixaram de

⁶⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 54.

⁶¹ FILHO, CAVALIERI, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 2.

permanecer inerte diante da lesão, tendo em vista que sabiam ser possível alcançar a plena reparação junto ao Poder Judiciário⁶².

A sociedade cada vez mais clamava por uma responsabilização civil e, conseqüentemente, a condenação do causador do dano à reparação dos prejuízos sofridos injustamente. Dessa forma, se alguém intencionalmente causa dano ao patrimônio de outrem, a convivência em sociedade pressupõe a obrigação, daquele que causou o dano, de repor os prejuízos sofridos⁶³.

A Revolução Industrial e a busca da justiça para a construção de uma sociedade mais justa caracterizam os dois fatores que ensejaram a evolução, a qual visava aumentar a abrangência da responsabilidade civil no ordenamento jurídico. Com o avanço do progresso, o desenvolvimento industrial e a multiplicação dos danos acarretaram o aparecimento de novas teorias, tendentes a proporcionar maior proteção às vítimas. O aumento do número de litígios fez com que se desenvolvessem estudos mais aprofundados das questões relativas à responsabilidade civil⁶⁴.

O sistema estabelecido no Código Civil de 1916 mostrou-se insuficiente para atender aos anseios da sociedade, pois, apesar de ter funcionado bem por muito tempo, tal sistema não abordava a responsabilidade civil objetiva, uma vez que nem todo caso era possível provar a culpa, e também porque nem todos os danos que ocorrem se desencadeiam por motivo de atitudes culposas⁶⁵.

A Constituição Federal de 1988 representou um marco na ampliação da responsabilidade civil, de modo que concedeu a esta *status* constitucional, a qual passou a abranger maiores áreas de incidência disciplinadas pela própria Constituição. Diante disso, é correto dizer que um grande passo foi dado pela Constituição 1988 no que tange à disciplina da responsabilidade civil, tendo em vista que houve a pacificação da questão relativa à indenização por dano moral, o qual está consagrado no art. 5º, incisos V e X, e também se estendeu, no § 6º de seu art.

⁶² FILHO, CAVALIERI, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 3.

⁶³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: Obrigações: Responsabilidade Civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 263.

⁶⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁶⁵ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 26.

37, a responsabilidade objetiva, tal qual a do Estado, a todos os prestadores de serviços públicos⁶⁶.

Outro marco importante na evolução da responsabilidade civil ocorreu em 1990, com a criação do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. O Código de Defesa do Consumidor passou a adotar o sistema da responsabilidade civil objetiva, onde o fornecedor é responsável pelo produto ou serviço defeituoso colocado no mercado. Assim, se o consumidor sofrer algum dano, o fornecedor deve repará-lo sempre que houver um nexo de causalidade entre o acidente de consumo e o produto ou serviço defeituoso⁶⁷.

Por fim, a evolução da responsabilidade civil é completada com a entrada em vigor do Código Civil de 2002. Nesse momento, ocorreu uma grande mudança na disciplina da responsabilidade civil, eis que esse Código alterou profundamente a ideia de responsabilidade civil que era disciplinada no Código de 1916. O Código Civil em vigor, ainda que adotando a mesma estrutura do diploma anterior, trata da responsabilidade civil com mais profundidade⁶⁸.

O Código Civil de 2002 estabeleceu três cláusulas gerais de responsabilidade civil objetiva⁶⁹. A primeira encontra-se no artigo 927 combinado com o artigo 187, que dispõe que o titular de um direito, ao exercê-lo, exceder manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes e, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Já a segunda cláusula está prevista no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, onde estabelece que a obrigação de reparar o dano causado independe da culpa nos casos especificados em lei ou quando o ato implicar riscos para os direitos de outrem. Por último, a terceira cláusula geral de responsabilidade civil objetiva está no artigo 931 do Código Civil.

Desse modo, a partir dessa evolução, é possível verificar que nosso ordenamento jurídico atual possui hoje um sistema mais complexo no que tange à responsabilidade civil. Podemos observar que, conforme a sociedade se modifica, este instituto tende a acompanhar essas transformações, de maneira que não pode

⁶⁶ FILHO, CAVALIERI, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 5.

⁶⁷ FILHO, CAVALIERI, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 6

⁶⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 3.

⁶⁹ FILHO, CAVALIERI, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 7.

haver uma teoria permanente sobre a responsabilidade civil, devendo lhe ser conferida flexibilidade suficiente para, em qualquer época, ser assegurada a sua finalidade de restabelecer o equilíbrio afetado pelo dano⁷⁰.

A responsabilidade civil caminha para outra perspectiva muito diferente daquela apresentada no Código Civil de 1916, eis que está mais voltada para a vítima e a efetiva reparação do dano sofrido. Pode-se concluir, portanto, que a responsabilidade civil é e será a grande sentinela do direito civil mundial. Sua história é a estória do triunfo da jurisprudência e também da doutrina; e, mais geralmente, o triunfo do espírito e do senso jurídico⁷¹.

Ultrapassada a evolução histórica da responsabilidade civil, agora o objetivo é esclarecer o conceito de responsabilidade. O termo “responsabilidade” tem sua origem no verbo latino “*respondere*”, isto significa a obrigação de alguém em assumir as consequências jurídicas de seus atos contrários ao direito. Portanto, a palavra *responsabilidade* é empregada nas situações em que alguma pessoa, seja ela natural ou jurídica, deva suportar as consequências decorrentes de um ato, fato ou negócio danoso⁷².

No sentido etimológico e no sentido jurídico, responsabilidade expressa uma ideia de obrigação, restauração de equilíbrio, contraprestação, encargo, reparação do dano. Podemos dizer que haverá sempre responsabilidade civil quando uma pessoa pratica uma conduta contrária ao direito e danosa a outrem, isto é, toda vez que houver violação de um dever jurídico e ocorrer o dano, a pessoa que o causou deve ressarcir o prejuízo⁷³.

A responsabilidade institui o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de outro dever jurídico. É a obrigação em que o um sujeito lesado pode exigir o pagamento de indenização do sujeito causador do dano por ter sofrido prejuízo causado por este último⁷⁴.

Faz-se necessário ressaltar que há uma distinção entre obrigação e responsabilidade. Vale dizer que há um dever jurídico originário, cuja violação gera

⁷⁰ MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus; SILVA, Regina Beatriz Tavares Da. *Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações*. 2ª Parte. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 571.

⁷¹ JOSSERAND, 1986 apud CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 12.

⁷² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 1.

⁷³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 19.

⁷⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: Obrigações: Responsabilidade Civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 266.

um dever jurídico sucessivo. Assim sendo, a obrigação será sempre um dever jurídico originário e a responsabilidade um dever jurídico sucessivo. Cabe dizer que, para que se tenha a responsabilização civil deve haver sumariamente uma violação de um dever jurídico originário, que é a obrigação⁷⁵.

A responsabilidade civil opera a partir do ato ilícito, assim, nasce a obrigação de indenizar que por sua vez tem por finalidade ressarcir a vítima para que a sua situação retorne ao que estaria sem a ocorrência do ato ilícito que lhe causou o dano. Ato ilícito são aqueles que contrariam o ordenamento jurídico lesando o direito subjetivo de alguém. É ele que faz nascer à obrigação de reparar o dano e que é imposto pelo ordenamento jurídico⁷⁶.

A natureza jurídica da obrigação de indenizar é legal, ou seja, decorre da própria lei, pois conforme determina o artigo 927, do Código Civil, aquele que comete ato ilícito fica obrigado a indenizar. A sucessividade é outra característica da obrigação de indenizar, eis que sempre decorre da violação de uma obrigação anterior, imposta por lei, no contrato ou na própria ordem jurídica⁷⁷.

Não há responsabilidade sem violação de dever jurídico preexistente e, para reconhecer o responsável é imprescindível que se identifique o dever jurídico violado e quem o descumpriu. Assim, a responsabilidade só surge se o sujeito não cumpre espontaneamente a obrigação. A responsabilidade é, pois, a consequência jurídica patrimonial do descumprimento da relação obrigacional⁷⁸.

A lesão causada por aquele que comete o ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico estabelecido anteriormente entre o agente e a vítima. É importante então, tentar reestabelecer esse equilíbrio repondo a vítima à situação anterior ao dano sofrido. Nesse caso, pode ser repostado o bem perdido diretamente ou, quando não é mais possível, fixa-se o pagamento de um quantum indenizatório,

⁷⁵ FILHO, CAVALIERI, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 14.

⁷⁶ SANTOS, Pablo de Paula Saul. Responsabilidade civil: origem e pressupostos gerais. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11875>. Acesso em: 02 jun 2015.

⁷⁷ BRASIL, *Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015.

⁷⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 21.

cuja importância será equivalente ao valor do bem material ou compensatório do direito não redutível pecuniariamente⁷⁹.

Quanto à reparação do dano, Aristóteles desenvolveu uma noção de justiça corretiva fundamentada no princípio da reparação integral. Já na Idade Média, Tomás Aquino desenvolve a noção de justiça comutativa, baseada no que denominou Aristóteles, onde estabelecia que para haver a justiça esta precisa se fundar na compensação de uma coisa por outra, restituindo a vítima ao estado anterior ao dano⁸⁰.

No direito francês houve o desenvolvimento do princípio da reparação integral, onde a indenização pelos danos decorrentes do inadimplemento de obrigação advinda de contrato abarca os danos emergentes e os lucros cessantes⁸¹.

O nosso direito brasileiro sofreu bastante influência do direito francês, eis que seguiu o princípio da reparação integral. Na edição do Código Civil de 2002, fica visível esse princípio no artigo 944, caput, que disciplina que a indenização mede-se pela extensão do dano⁸².

A função da responsabilidade civil é, portanto, obter a plena reparação do dano, o qual deve corresponder a todo o prejuízo efetivamente sofrido pela vítima. Dessa forma, é importante que se estabeleça uma preponderância entre a indenização e os prejuízos. Utiliza-se o princípio da reparação integral, o qual tem como principal objetivo, em todos os sistemas jurídicos, chegar à mais completa reparação dos danos sofridos pela vítima⁸³.

A responsabilidade civil passou por uma profunda evolução histórica até chegar aos moldes atuais. Sempre visando à justiça, a responsabilidade civil atua a partir de um ato ilícito e tem a função de obrigar o agente que causar o dano a repará-lo. Assim, o dano está no centro da responsabilidade civil e esta possui a

⁷⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 65.

⁸⁰ FILHO, CAVALIERI, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 27.

⁸¹ FILHO, CAVALIERI, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 27.

⁸² BRASIL. *Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015.

⁸³ FILHO, CAVALIERI, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 27.

função, conseqüentemente, de promover o restabelecimento do equilíbrio econômico-jurídico que foi desfeito por ocasião do fato danoso⁸⁴.

2.2 Responsabilidade Civil Aplicada às Relações Familiares

Além de demonstrar a origem e o conceito jurídico da responsabilidade civil, é essencial para a compreensão do presente estudo que se faça uma análise quanto à aplicação deste instituto no direito de família e nas relações familiares, tendo em vista que é exatamente nesse ponto que se encontra o foco central para que seja possível analisar a caracterização da responsabilidade civil por abandono afetivo nas relações paterno-filial.

Em função das relações familiares envolverem não só a questão patrimonial como também os sentimentos que há entre seus membros, veio a dificuldade em relacionar a matéria da responsabilidade civil dentro do direito de família. Diferentemente do que acontece na aplicação da responsabilidade civil de uma forma geral, sua aplicação no Direito de Família é bastante complicada⁸⁵.

No decorrer da história, a família passou por diversas transformações e tornou-se palco para o desenvolvimento de seus membros, sempre levando em conta os valores, a alusão aos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana. Essa evolução acarretou na supremacia da personalidade e na autonomia da pessoa dentro de seu grupo familiar⁸⁶.

Diante do reconhecimento dos direitos de cada membro da família e de sua autonomia, não pode existir privilégios dentro do âmbito familiar, de modo que não se pode permitir que um membro de uma família cause dano, doloso ou culposamente, a outro membro da família e se exima da responsabilidade em virtude do vínculo familiar, até porque este responderá em função do dano e não em função do vínculo⁸⁷.

⁸⁴ ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 65.

⁸⁵ MANJINSKI, Everson. A responsabilidade civil no direito de família. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 108, jan 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12647&revista_caderno=14>. Acesso em: 15 jun 2015.

⁸⁶ MEDINA, Graciela, 2002. p. 21 apud MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 345.

⁸⁷ MEDINA, Graciela, 2002. p. 21 apud MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 345.

Na doutrina e na jurisprudência a responsabilidade civil em indenizar os danos extrapatrimoniais é um assunto novo. O posicionamento doutrinário, num primeiro momento, era a favor de conceder a indenização por danos extrapatrimoniais causados, já a jurisprudência defendia que por ser um dano imensurável não deveria conceder a indenização⁸⁸.

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, houve, em 1981, o primeiro acórdão que tratou sobre a responsabilidade civil no direito de família. O acordo foi proferido no Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul⁸⁹, onde foi negado o pedido feito por uma mulher que requeria a indenização por danos morais em virtude da infração de deveres conjugais de seu ex-marido. A Constituição de 1988, em seu artigo 5º, inciso V e X, estabeleceu a possibilidade de reparação por danos extrapatrimoniais por meio do dano moral, assim, a jurisprudência começou a mudar seu posicionamento⁹⁰.

Na década de 90, após o reconhecimento constitucional do dano moral, o requerimento de reparação por danos extrapatrimoniais causados começou a ser frequente no mundo jurídico. Além disso, cabe destacar que a responsabilidade extracontratual encontrou amparo na lei e no dever de não lesar – *neminem laedere*, com apoio no art. 186 do Código Civil atual⁹¹.

No ano 2000, o tema da responsabilidade civil tomou maiores formas após o advento do Código Civil de 2002, onde começou a serem debatidos vários pedidos de indenização que envolvia as relações familiares, inclusive quanto ao abandono afetivo paterno-filial. Aqui, abriu-se um espaço para discutir quanto a tese de deveria haver tanto uma paternidade quanto uma maternidade responsável, sendo estas imprescindíveis ao desenvolvimento dos filhos. Até porque a negativa de afeto pode gerar muitas sequelas de caráter psicológico e isto configura um ato contrário à lei, e, por esta razão, punível no campo da responsabilidade civil⁹².

⁸⁸ PEREIRA, Eddla Karina Gomes. Postura jurisprudencial diante das consequências jurídicas do abandono afetivo na filiação. *Interesse Público*, Belo Horizonte, v. 16, n. 84, mar./abr. 2014. p. 152.

⁸⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. APC. nº 36.010, julgado em 17.03.1981, publicado in RT 560/178.

⁹⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: jun. de 2015.

⁹¹ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 38.

⁹² LEITE, Gisele; HEUSELER, Denise. Responsabilidade civil nas relações de Direito de Família. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 102, jul 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11997>. Acesso em: 10 jun 2015.

No que tange ao abandono afetivo, no ano de 2003, foi proferida uma sentença no Rio Grande do Sul condenando um pai a indenizar seu filho, em face do abandono afetivo, com o pagamento de R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais), gerando grande repercussão no País⁹³.

Já no ano de 2004, houve duas decisões em que a indenização por abandono afetivo foi concedida. A primeira foi um juiz da comarca de São Paulo, que julgou parcialmente procedente uma demanda para condenar um pai a pagar a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) em razão do abandono afetivo de sua filha, autora da ação. A segunda foi no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, onde no acórdão foi fixada a indenização por abandono afetivo no valor de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil)⁹⁴.

Como podemos observar, houve uma ampliação da responsabilidade civil no âmbito do direito de família. Dessa forma, passou a ser possível que haja a responsabilização civil nas distintas relações afetivas na família, tanto nas relações paterno-filiais quanto nas relações de conjugabilidade⁹⁵.

2.3 A Responsabilidade Civil Dos Pais Por Abandono Afetivo: possibilidade e caracterização

A partir das considerações feitas no item anterior e da análise quanto a forma de aplicação do instituto da responsabilidade civil nas relações familiares, é imperioso destacar quais os pressupostos para que essa responsabilidade seja reconhecida nos casos que envolvam o abandono afetivo paterno-filial. Entende-se que para seja aplicada a reparação civil nos casos concretos de abandono afetivo é preciso que se estejam presentes os elementos básicos que compõe o instituto da responsabilidade civil.

⁹³ OLIVEIRA, Luciane Dias de. Indenização civil por abandono afetivo de menor perante a lei brasileira. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 86, mar 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9057>. Acesso em: 02 set 2015.

⁹⁴ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível. AC nº 2.0000.00.408550-5/000, Rel. Desembargador Unias Silva, julgado em 01/04/2004, DJe 29/04/2004.

⁹⁵ LEITE, Gisele; HEUSELER, Denise. Responsabilidade civil nas relações de Direito de Família. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 102, jul 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11997>. Acesso em: 10 jun 2015.

A luz do Código Civil atual, conforme disposto no art. 186, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito⁹⁶.

O referido artigo é a base fundamental da responsabilidade civil, uma vez que consagra o princípio de que ninguém deve causar prejuízo a outrem (*neminem laedere*). Assim, analisando este dispositivo podemos extrair os seguintes elementos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil: conduta humana (positiva ou negativa), o dano ou prejuízo e o nexo de causalidade⁹⁷.

Juntamente com estes elementos, para a caracterização da responsabilidade civil nos casos que envolvam o abandono afetivo é necessário que outros elementos estejam presentes: que haja um fato antijurídico; que seja imputável a alguém; que tenha produzido danos; que tais danos possam ser juridicamente considerados como causados pelo ato ou fato praticado e que o dano esteja contido no âmbito da função de proteção assinada⁹⁸.

Além desses elementos que caracterizam a responsabilidade civil no abandono afetivo, surgiu a necessidade de se estabelecer requisitos específicos para uma melhor apreciação dos casos concretos. Desse modo, o primeiro requisito específico é que o sujeito passivo da demanda poderá ser tanto o pai quanto a mãe, biológico ou civil, ou ainda um terceiro que detenha a guarda da criança⁹⁹.

O segundo requisito é a exigência de que o agente passivo faça o reconhecimento da paternidade, maternidade ou do encargo de guardião, através da certidão de nascimento ou termo judicial de guarda. Nos casos em que o pai ou a mãe não registra o filho, poderá haver o reconhecimento publicamente da paternidade ou maternidade por meio de atos inerentes a sua função¹⁰⁰.

Destaca-se que não é possível requerer indenização em desfavor daquele genitor que reside com a família, justamente por não ser possível demonstrar que houve uma situação de abandono. Por este motivo, para configurar

⁹⁶ BRASIL. *Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015.

⁹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁹⁸ KAROW, Aline Biasuz Suarez. *Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 210.

⁹⁹ KAROW, Aline Biasuz Suarez. *Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 211.

¹⁰⁰ KAROW, Aline Biasuz Suarez. *Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 211.

um dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil dos pais por abandono afetivo, a doutrina assevera que se faz necessária a comprovação da ausência contínua e deliberada de afeto por parte do genitor¹⁰¹.

Como terceiro requisito específico, exige-se que para que a ausência da figura materna ou paterna venha a ser indenizável, é imprescindível que não haja na vida da criança outra pessoa que assuma a função da figura paterna ou materna. Se no âmbito familiar há uma pessoa que de algum modo substitua a figura materna ou paterna, surge o quarto requisito que é verificar se esta figura substituta cumpre com a função da figura ausente, evitando que eventuais danos sejam causados ao menor, ou, se pelo contrário, evidenciou ainda mais as consequências em face da ausência dos genitores¹⁰².

Se houver o dano proveniente da ausência paterna ou materna, surge o quinto requisito onde estabelece que o dano causado pelo abandono afetivo deve ser demonstrado no processo como, por exemplo, através de prova pericial ou testemunhal. Quanto à prova neste tipo de processo, está se dá através de laudos médicos, nos quais psicólogos, em parceria com o judiciário, contribuem para que seja tomada a decisão da maneira mais próxima da verdade real¹⁰³.

Nesse contexto, como sexto requisito, deve ser demonstrado também que não houve obstáculo imposto por terceiros para que a relação afetiva entre genitor e filho pudesse se dar de forma plena. Nesse ponto, é de suma importância que se analise quais os fatores colaboraram para o afastamento do genitor, tendo em vista que em muitos casos, o distanciamento é causado pelo ascendente com quem reside a criança, por terceiro que assume o papel de pai ou mãe do menor, entre outros casos em que há a influência da alienação parental¹⁰⁴.

Seguindo esse raciocínio, o sétimo requisito é verificar de o sujeito passivo tentou destruir as barreiras impostas por terceiro e, ainda assim não conseguiu estabelecer uma relação afetiva com o filho. Entretanto, o oitavo requisito

¹⁰¹ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. *Direito Civil: famílias*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010. p. 580.

¹⁰² KAROW, Aline Biasuz Suarez. *Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 212.

¹⁰³ SILVA, Graziela Yowanda Gonçalves da; CAMPOS, Magna. O alcance da responsabilidade civil nas relações do abandono afetivo pela parentalidade. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 114, jul 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13455>. Acesso em: 11 jun. 2015.

¹⁰⁴ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. *Direito Civil: famílias*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010. p. 586.

estabelece que para que se conclua pelo dever do(a) genitor(a) indenizar, deverá haver a análise das circunstâncias que influenciaram e predominaram a ponto de gerar danos ao menor¹⁰⁵.

Por fim, o nono e último requisito é pontuar quais as situações reiteradas e cotidianas de desprezo, humilhação, rejeição, descaso e negligência com o menor que são aptas a gerar a indenização por abandono afetivo. Importante salientar que nem todos os casos em que há um aparente abandono afetivo ensejarão na indenização entre pais e filhos¹⁰⁶.

A reparação civil por abandono afetivo trata-se, de maneira geral, de um dano extrapatrimonial, no entanto isto não quer dizer que não englobe os danos patrimoniais. Ademais, quando observado o fundamento da responsabilidade civil, remete-se às razões jurídicas pelas quais alguém será responsabilizado por um dano, patrimonial ou extrapatrimonial¹⁰⁷.

Assim, pode-se concluir que para que se configure a responsabilidade civil nos casos concretos de abandono afetivo é preciso que se verifique uma série de requisitos, para só então optar pelo cabimento ou não da indenização¹⁰⁸.

Portanto, a partir do momento em que os pais não conseguem dimensionar a necessidade de amar e conviver com os filhos, é indispensável a efetiva atuação da justiça para que se reconheça o descumprimento da obrigação de modo que seja imposta a condenação pelos danos materiais e morais sofridos pelos filhos abandonados¹⁰⁹.

2.4 O Caráter Punitivo e Pedagógico da Indenização por Danos Morais

Quando um filho abandonado afetivamente por um dos seus genitores busca no judiciário a responsabilidade civil por abandono afetivo e esta é caracterizada, pois presente todos os requisitos, haverá a condenação ao

¹⁰⁵ KAROW, Aline Biasuz Suarez. *Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 217.

¹⁰⁶ KAROW, Aline Biasuz Suarez. *Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 218.

¹⁰⁷ ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 65.

¹⁰⁸ KAROW, Aline Biasuz Suarez. *Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 230.

¹⁰⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 462.

pagamento de indenização Nesse momento, passaremos a analisar o caráter punitivo e pedagógico dessa indenização por danos morais. .

Primeiramente, trataremos do caráter punitivo, o qual consiste em penalizar o agente causador do dano pela ofensa praticada, por meio de uma condenação na forma de pecúnia cujo valor indenizatório será capaz de demonstrar que o ilícito cometido não será aceito pelo ordenamento jurídico. Assim, é certo dizer que essa responsabilidade tem como pretensão tão somente punir àquele que causou um dano pela ofensa moral, e esta deve servir de exemplo para aqueles que não têm cumprido os seus deveres como pais¹¹⁰.

Desse modo, o que se pretende com a aplicação da punição é justamente desestimular diretamente a prática de novas infrações. A intenção é evitar que o sujeito que causou prejuízo tenha uma sensação de impunidade e que o ilícito praticado lhe trouxe vantagem. Desse modo, não se pode ignorar a necessidade de se impor uma pena ao causador do dano moral, para não passar impune a infração¹¹¹.

No direito de família, a responsabilização dos agentes causadores de dano diz respeito, em sua grande parte, às relações estabelecidas entre particulares, as quais envolvem não só o vínculo contratual como também o vínculo afetivo. Portanto, a função da indenização por danos morais nos casos de abandono afetivo está diretamente ligada ao dano extrapatrimonial, onde o bem jurídico tutelado é o afeto¹¹².

Ademais, a condenação ao pagamento de indenização tem para o sujeito condenado uma função de caráter pedagógico de modo que este, futuramente, tenha mais cautela na prática de seus atos. Essa função da indenização por danos morais em nada se assemelha a punição por vingança. Aqui a punição além de conscientizar o indivíduo que causa o dano, também tem aplicação social, pois ela serve de alerta para o que não se deverá repetir¹¹³.

¹¹⁰ SILVA, Graziela Yowanda Gonçalves da; CAMPOS, Magna. O alcance da responsabilidade civil nas relações do abandono afetivo pela parentalidade. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 114, jul 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13455>. Acesso em: 11 jun. 2015.

¹¹¹ FILHO, CAVALIERI, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 115.

¹¹² DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 419.

¹¹³ FILHO, CAVALIERI, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 110.

Já no que se refere ao caráter pedagógico, o pagamento de indenização a título de danos morais serve como medida educativa para o restante da sociedade que, ao ser conscientizada de que determinadas condutas são repudiadas pelo judiciário, passariam a observar e ter maior respeito aos direitos personalíssimos de cada indivíduo¹¹⁴.

No abandono afetivo, ao se aplicar a indenização a título de danos morais, além da tentativa de restaurar a relação pais-filhos, o caráter pedagógico se faz importante, pois funciona como um mecanismo desestimulador para que o genitor repense antes de abandonar um filho, sendo que esta atitude é reprovável perante a sociedade. O real intuito da responsabilização civil não tem como função promover a vingança do filho para com o genitor que o abandonou, até porque deve ser observada sua verdadeira função que é amenizar o dano sofrido por meio do pagamento de indenização¹¹⁵.

Por fim, cumpre salientar o entendimento jurisprudencial quanto à função da indenização nos casos de abandono afetivo. O STJ e o STF entendem que a reparação do dano causado injustamente a vítima tem a função compensatória/satisfatória e a função punitiva. Além dessas duas funções, há ainda uma terceira que é chamada de função dissuasória, esta se distingue da função punitiva por não visar corrigir e punir condutas anteriores, e sim busca uma prevenção para que não haja condutas futuras¹¹⁶.

¹¹⁴ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 346.

¹¹⁵ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 347.

¹¹⁶ FILHO, CAVALIERI, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 28

3. APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO: POSICIONAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Após as considerações apontadas nos capítulos anteriores, neste capítulo passaremos a considerar o posicionamento da jurisprudência brasileira quanto à caracterização da responsabilidade civil e o respectivo cabimento de dano moral nos casos envolvendo o abandono afetivo. Para que seja possível analisar de forma precisa o entendimento jurisprudencial quanto ao tema em questão, será exposto tanto entendimento jurisprudencial favorável quanto entendimento jurisprudencial desfavorável.

3.1 Entendimento favorável à aplicação do dano moral nos casos de abandono afetivo

Na esfera jurisprudencial, podemos observar que os tribunais tem modificado, expressivamente, o seu posicionamento quanto ao cabimento do dano moral por abandono afetivo parental. Vejamos, a título de exemplo, a seguinte jurisprudência do Eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, favorável à aplicação do dano moral pelo abandono afetivo¹¹⁷:

“DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO. MENOR. ABALO EMOCIONAL PELA AUSÊNCIA DO GENITOR. DANO MORAL. CONFIGURADO. VALOR. MAJORAÇÃO.

1. A responsabilidade civil extracontratual, decorrente da prática ato ilícito, depende da presença de três pressupostos elementares: conduta culposa ou dolosa, dano e nexo de causalidade.

2. Por abandono afetivo entende-se a atitude omissiva dos pais, ou de um deles, no cumprimento dos deveres de ordem moral decorrentes do poder familiar, dentre os quais se destacam os deveres de prestar assistência moral, educação, atenção, carinho, afeto e orientação à prole.

3. In casu, o relatório psicológico, bem como a conduta do Réu demonstrada nos autos, apontam para um comprometimento no comportamento do menor.

4. Tendo em vista as circunstâncias do caso concreto, bem como a lesividade da conduta ofensiva do Réu, tem-se que o valor fixado na r. sentença atende aos princípios gerais e específicos que devem nortear a fixação da compensação pelo dano moral, notadamente o bom senso, a proporcionalidade e a razoabilidade.

5. Recurso improvido.”

¹¹⁷ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível. APC: 20120111907707 DF, Relator: Getúlio de Moraes Oliveira, Data de Julgamento: 18/06/2014. 3ª Turma Cível. Data de Publicação: Publicado no DJE : 04/07/2014 . Pág.: 125. Disponível em: < <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 21 set 2015.

De igual modo, assim também já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça quanto ao tema¹¹⁸:

“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.
6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.
7. Recurso especial parcialmente provido.”

O citado Recurso Especial, da relatoria da Ministra Nancy Andrigli, fora interposto pelo genitor Antônio Carlos Jamas dos Santos. O Recorrente ficou inconformado com o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que condenou ao pagamento de uma indenização no valor de R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais) a título de indenização por danos morais e materiais pelo abandono afetivo de sua filha, Luciane Nunes de Oliveira Souza¹¹⁹.

Em suas razões recursais, o genitor alegou que havia ofensa aos artigos 186, 944 e 1.638 do Código Civil de 2002. Aduziu ainda que não havia abandonado sua filha e que ainda que tivesse abandonado, não haveria a

¹¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 1159242/SP*. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI. Terceira Turma. julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1159242&&b=ACOR&p=false&l=10&i=2>>. Acesso em: 22 set 2015.

¹¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 1159242/SP*. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI. Terceira Turma. julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1159242&&b=ACOR&p=false&l=10&i=2>>. Acesso em: 22 set 2015.

configuração de ato ilícito e, portanto, não havia que se falar em indenização. Por fim, o genitor pugnou pela redução do valor a título de indenização. Ao pronunciar o seu voto, a Ministra Nancy Andrichi deu parcial provimento ao recurso, somente no que se refere a redução do *quantum* indenizatório, mantendo nos demais termos o acórdão recorrido, uma vez que considera que amar é faculdade, cuidar é dever, devendo haver a compensação pecuniária em caso de abandono¹²⁰.

Diante deste caso emblemático, onde houve o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, destaca-se que houve uma profunda reviravolta que produziu, não só na justiça, mas nas próprias relações entre pais e filhos, a nova tendência da jurisprudência, que passou a impor ao pai o dever de pagar indenização, a título de danos morais, ao filho pela falta de convívio, mesmo que venha atendendo ao pagamento da pensão alimentícia¹²¹.

Essa nova orientação possui um caráter didático, que desperta uma atenção para o dever de cuidado que deve haver entre pais e filhos. Este dever prevalece ainda que os genitores estejam separados, eis que o afeto passou a ser reconhecido como bem juridicamente tutelado¹²².

Não há como negar que a falta de base familiar acarreta inúmeros problemas no desenvolvimento dos filhos, podendo até mesmo causar problemas psicológicos de difícil reparação¹²³. Entretanto, é importante averiguar qual a extensão da indenização nesses casos em que o indivíduo busca uma reparação por se sentir abandonado afetivamente.

O Judiciário brasileiro por muitas vezes adota uma postura mais voltada para uma prestação dos pais de coisas materiais para atender as necessidades dos filhos. Por outro lado, há uma visão de que com as constantes modificações no ambiente familiar, deve-se adotar uma postura que atente mais para o direito dos filhos em receber afeto e orientação comportamental de maneira que isto gere não só um bom desenvolvimento no crescimento da criança, mas

¹²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 1159242/SP*. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI. Terceira Turma. julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1159242&&b=ACOR&p=false&l=10&i=2>>. Acesso em: 22 set 2015.

¹²¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 415.

¹²² DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 415.

¹²³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 460.

também, no desenvolvimento de uma boa sociedade. Assim, o dano à dignidade do filho deve ser passível de reparação material para que possa ser dissuadida pela firme posição do judiciário, ao mostrar que o afeto tem um preço muito alto na nova configuração familiar¹²⁴.

Para a jurisprudência favorável quanto ao tema em questão, deve haver a condenação do pai que abandona afetivamente o filho, eis que o pai possui uma função social ao educar os filhos, a sua obrigação não se restringe tão somente ao sustento, devendo o pai contribuir para uma boa formação dos filhos, pois só assim é possível construir indivíduos equilibrados que possam tornar a vida em sociedade melhor¹²⁵.

Não há como discutir que a figura dos genitores na formação dos filhos é de grande importância, pois os pais devem desempenhar um papel sempre observando as necessidades e os interesses dos filhos, não podendo agir de maneira prejudicial ao filho. Desse modo, uma vez comprovado que a falta de convívio pode gerar danos, a ponto de comprometer o desenvolvimento pleno e saudável do filho, a omissão do pai gera dano afetivo susceptível de ser indenizado¹²⁶.

A família bem estruturada influencia no comportamento dos filhos, uma vez que a assistência moral e afetiva no seio familiar contribui em muito para não gerar aos indivíduos danos que não possam ser reparados. A autoridade parental é o veículo instrumentalizador de direitos fundamentais dos filhos, de modo a conduzi-los à autonomia responsável¹²⁷.

É imprescindível salientar que essa questão que trata o dano moral no abandono afetivo nas relações familiares é bastante desconfortável, uma vez que envolve um litígio entre pais e filhos. Apesar de ser um assunto delicado e por muitas vezes constrangedor, não pode o filho ficar sem o amparo legal, mesmo que

¹²⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 462.

¹²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 1159242/SP*, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI. Terceira Turma. julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1159242&&b=ACOR&p=false&l=10&i=2>>. Acesso em: set 2015.

¹²⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 412.

¹²⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8ª ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 425

haja uma grande discussão em torno da mensuração do amor que o pai, ao abandonar o filho, deixou de dar¹²⁸.

A condenação pecuniária pelo abandono tem por fundamento reparar um dano que não há como reparar em espécie, nesse caso o amor, o carinho e a presença do pai no desenvolvimento do filho. Desse modo, para que haja a configuração dos elementos constitutivos da responsabilidade civil dos pais por abandono afetivo, a doutrina assevera que se faz necessária a caracterização da ausência contínua e deliberada de afeto por parte do genitor, o que individualizaria o ato ilícito¹²⁹.

Depois de verificada a ausência contínua do genitor, deve ser analisado o grau de culpabilidade do agente na prática de ilícito. Por fim, deve ser feito exame do nexo de causalidade entre a conduta ilícita e dano, com auxílio de profissionais de outras áreas¹³⁰.

3.2 Entendimento contrário à aplicação do dano moral os casos de abandono afetivo

Não obstante, mesmo diante de jurisprudências favoráveis dentro dos Tribunais de Justiça de alguns Estados como o Distrito Federal, e ainda do próprio Superior Tribunal de Justiça, observa-se que ainda há decisões divergentes, o que será analisado na jurisprudência do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais¹³¹:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PAI. ABANDONO AFETIVO. ATO ILÍCITO. DANO INJUSTO. INEXISTENTE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MEDIDA QUE SE IMPÕE. O afeto não se trata de um dever do pai, mas decorre de uma opção inconsciente de verdadeira adoção, de modo que o abandono afetivo deste para com o filho não implica ato ilícito nem dano injusto, e, assim o sendo, não há falar em dever de indenizar, por ausência desses requisitos da responsabilidade civil.”

¹²⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8ª ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 460.

¹²⁹ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. *Direito Civil: famílias*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010.

¹³⁰ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. *Direito Civil: famílias*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010. p. 580.

¹³¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível. AC 0063791-20.2007.8.13.499. 17ª C. Cível. Rel. Des Luciano Pinto, julg. 27.11.2008, pub. 09.01.09.

Ademais, o próprio Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou no sentido de que o abandono afetivo não é passível de reparação pecuniária decorrente de dano moral, tendo em vista que o pai que abandona o filho não pratica ato ilícito. A título de exemplo, vejamos¹³²:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE.

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

Diante destas jurisprudências, ressalta-se o argumento de que abandono afetivo não configura um ato ilícito civil, não sendo cabível, portanto, a aplicação da responsabilidade civil, até mesmo porque ninguém é obrigado a amar. Aqueles que defendem pela impossibilidade da reparação civil nos casos de abandono afetivo utilizam-se do fundamento de que a indenização a título de danos morais pelo abandono afetivo provocaria uma monetarização do amor. A simples indenização poderá representar um caráter meramente punitivo, reafirmando, cada vez mais, o quadro de mercantilização nas relações familiares¹³³.

A questão que se mostra relevante é que o pagamento de indenização a esses filhos abandonados de forma alguma irá reestabelecer a ligação de afeto entre pais e filhos, até mesmo porque não há como se quantificar o amor, o afeto e o carinho, uma vez que não são passíveis de serem pagos na forma de pecúnia. Frisa-se ainda que a capacidade de dar e de receber carinho faz parte do íntimo do ser humano, necessitando apenas de oportunidades para que aflore um sentimento que já lhe faz parte, não podendo o amor ser criado ou concedido pelo Poder Judiciário¹³⁴.

Ademais, o dano é um dos elementos necessários à configuração da responsabilidade civil. Com efeito, não pode haver responsabilidade sem a existência de um dano, e é verdadeiro truísmo sustentar esse princípio, porque,

¹³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 757411/MG*. Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES. Quarta Turma. Julgado em 29/11/2005, DJe 27/03/2006.

¹³³ SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. Responsabilidade civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre: v. 8, n. 35, abril/maio 2006, p. 75.

¹³⁴ SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. Responsabilidade civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre: v. 8, n. 35, abril/maio 2006, p. 68.

resultando a responsabilidade civil em obrigação de ressarcir, logicamente não pode concretizar-se onde nada há que reparar¹³⁵.

Em síntese, pode-se dizer que pelo estudo realizado, para posicionamento jurisprudencial contrário à aplicação do dano moral nos casos de abandono afetivo, deve-se realizar um julgamento responsável e prudente dos requisitos que autorizam a aplicação da responsabilização civil nestes casos. Sendo que, uma vez comprovado o nexo de causalidade entre o dano suportado pelo filho e o ato de descumprimento do dever de convivência familiar praticado pelo pai, surge o dever de indenizar¹³⁶.

¹³⁵ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11. ed. atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Belford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 969.

¹³⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 287.

CONCLUSÃO

Como se pode observar do estudo realizado, a possibilidade de reparação por meio da indenização nos casos de abandono afetivo ainda é um tema novo no ordenamento brasileiro, de modo que ainda não há uma legislação especial abordando o tema.

Por esta razão, quando são ajuizadas demandas sobre o tema no judiciário, os magistrados e tribunais devem julgar considerando a doutrina, a qual passa a ser uma importante fonte de auxílio. Esta análise das consequências do abandono afetivo não é tarefa fácil, eis que muitas vezes não há a possibilidade de obrigar um pai a dar afeto ao seu filho, até mesmo porque deveria este afeto surgir de maneira natural, já que é uma das características dos seres humanos a capacidade de dar e receber amor.

O afeto sempre existiu nas relações familiares, porém, nos dias atuais, tem adquirido maior relevância jurídica, pois com a inovação da legislação o afeto passou a ser visto no mundo jurídico de maneira mais ampla, abrangendo o amor, o companheirismo, o carinho e o cuidado mútuo. Numa visão mais jurídica, o afeto está inserido no nosso ordenamento jurídico principalmente nas relações familiares, que visam à dignidade da pessoa humana, à igualdade e o convívio familiar.

Desse modo, se faz necessário que haja o mínimo de cuidado e zelo com aqueles por quem cultivamos sentimentos de afeto, pois para que haja a responsabilidade civil deve-se analisar a gravidade do dano que é causado quando não se tem esse mínimo de cuidado e zelo.

Diante desta valorização do afeto, o Judiciário vem tomando um posicionamento, de um modo geral, mais favorável quanto ao direito dos filhos em pleitear a reparação civil decorrente do abandono afetivo. Tal posicionamento tem contribuído para que haja uma conscientização dos pais a não descumprir o seu dever familiar de conviver e dar amor aos seus filhos.

É certo que não há como quantificar de forma precisa um determinado valor para que se possa atribuir ao afeto, trata-se de algo imensurável.

Entretanto, quando há uma condenação ao pagamento de indenização por danos morais em virtude do abandono afetivo, esta condenação contribui de forma significativa tanto para a vítima quanto para o causador do dano, uma vez que pode ser um mecanismo para inibir a prática de novos atos de abandono, bem como

serve para, de alguma maneira, minimizar os danos sofridos pelos filhos que são constantemente abandonados afetivamente pelos pais.

Por tudo isso, podemos concluir que é possível que o instituto da responsabilidade civil seja plenamente aplicado aos casos abandono afetivo, uma vez que o próprio judiciário possui condições de responsabilizar aquele genitor pelo descumprimento de seus deveres perante seus filhos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. *Direito civil: famílias*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 maio 2015.

BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Estatuto da criança e do adolescente. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm>. Acesso em: 08 maio 2015.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002*. Institui o Código civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015.

BRASIL. *Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014*. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm>. Acesso em: 17 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 1159242/SP*. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI. Terceira Turma. julgado em 24/04/2012. DJe 10/05/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1159242&&b=ACOR&p=false&i=10&i=2>>. Acesso em: 22 set. 2015.

BUENO, Octávio Ginez de Almeida. Casamento homoafetivo e resolução do CNJ: efetivação dos direitos humanos. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3612, 22 maio 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24504>>. Acesso em: 18 jun. 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: Obrigações: responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11. ed. atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Belford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias: Princípios do Direito de Família*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. *A solidariedade familiar e o dever de cuidado*. Disponível em: <<http://mariaberenice.com.br/pt/direito-das-familias.dept>>. Acesso em: 07 maio 2015.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível. APC: 20120111907707 DF, Relator: Getúlio de Moraes Oliveira, Data de Julgamento: 18/06/2014. 3ª Turma Cível. Data de Publicação: Publicado no DJE : 04/07/2014 . Pág.: 125. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 21 set 2015.

DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: A criança no direito internacional*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003.

FERRY, Luc. *A revolução do amor: por uma espiritualidade laica*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

FILHO, CAVALIERI, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/autor/Giselda%20Maria%20Fernandes%20Novaes%20Hironaka>>. Acesso em: 17 jun. 2015.

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

LEITE, Gisele; HEUSELER, Denise. Responsabilidade civil nas relações de Direito de Família. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 102, jul 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11997>. Acesso em 10 jun. 2015.

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da criança e do adolescente*. 7. ed., de acordo com o novo Código civil (Lei 10.406/2002). São Paulo: Malheiros Ed., 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LÔBO, Paulo. Princípio da solidariedade familiar . *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano18, n.3759, 16 out. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25364>>. Acesso em: 10 set. 2015.

MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MANJINSKI, Everson. A responsabilidade civil no direito de família. *Âmbito jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 108, jan 2013. Disponível em: <<http://www.ambito->

juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12647&revista_caderno=14>. Acesso em: 15 jun. 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível. Apelação Cível. AC nº 2.0000.00.408550-5/000. Rel. Desembargador Unias Silva. Julgado em: 01/04/2004. DJe 29/04/2004.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível. AC nº 0063791-20.2007.8.13.499. 17ª C. Cível. Rel. Des Luciano Pinto. Julgado em: 27.11.2008. Publicado em: 09.01.09.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Curso de direito civil: direito da família*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus; SILVA, Regina Beatriz Tavares Da. *Curso de direito civil: direito das obrigações*. 2ª Parte. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil: direito de família*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

OLIVEIRA, Luciane Dias de. Indenização civil por abandono afetivo de menor perante a lei brasileira. *Âmbito jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 86, mar 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9057>. Acesso em: 02 set. 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva; PEREIRA, Tânia da Silva. *Instituições de Direito civil: direito de família*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PEREIRA, Eddla Karina Gomes. Postura jurisprudencial diante das consequências jurídicas do abandono afetivo na filiação. *Interesse público*, Belo Horizonte, v. 16, n. 84, mar./abr. 2014.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. APC. nº 36.010. Julgado em 17.03.1981. Publicado in RT 560/178.

RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. São Paulo: Atlas, 2013.

SANTOS, Pablo de Paula Saul. Responsabilidade civil: origem e pressupostos gerais. *Âmbito jurídico*, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11875>. Acesso em: 02 jun. 2015.

SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. Responsabilidade civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido. *Revista brasileira de direito de família*, Porto Alegre: v. 8, n. 35, abril/maio 2006.

SILVA, Graziela Yowanda Gonçalves da; CAMPOS, Magna. O alcance da responsabilidade civil nas relações do abandono afetivo pela parentalidade. *Âmbito jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 114, jul 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13455>. Acesso em: 11 jun. 2015.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, Jose Fernando. *Direito civil: direito de família*. 8. ed. São Paulo: Método, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.