

**CURSO DE DIREITO**

Jamili Meyer de Matos

**O ABANDONO AFETIVO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS  
DANOS CAUSADOS NO DESENVOLVIMENTO PSICOSSOCIAL DOS FILHOS**

Capão da Canoa  
2017

Jamili Meyer de Matos

**O ABANDONO AFETIVO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS  
DANOS CAUSADOS NO DESENVOLVIMENTO PSICOSSOCIAL DOS FILHOS**

Trabalho de Conclusão de Curso, modalidade monografia, apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, UNISC, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Karina Meneghetti Brendler

Capão da Canoa  
2017

## **TERMO DE ENCAMINHAMENTO DO TRABALHO DE CURSO PARA A BANCA**

Com o objetivo de atender o disposto nos Artigos 20, 21, 22 e 23 e seus incisos, do Regulamento do Trabalho de Curso do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC – considero o Trabalho de Curso, modalidade monografia, a acadêmica Jamili Meyer de Matos adequado para ser inserido na pauta semestral de apresentações de TCC do Curso de Direito.

Capão da Canoa, junho de 2017.

---

Prof. Dra. Karina Meneghetti Brendler  
Orientadora

---

Jamili Meyer de Matos

***“O amor parental não aflora dos puros laços biológicos, mas é um fenômeno espiritual, social e cultural, que se constrói no afeto cultivado dia a dia pelos cuidados inerentes a maternidade e paternidade”.***

Patrícia Pimentel de O. Chambers Ramos

***“O sucesso, nasce do querer, da determinação e persistência em se chegar a um objetivo. Mesmo não atingindo o alvo, quem busca e vence obstáculos, no mínimo fará coisas admiráveis”.***

José de Alencar

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente à Deus, por ter me proporcionado à vida, por conduzir o meu caminho e guiar os meus passos, por me amparar e me dar forças nos momentos de dificuldades, fazendo com que, eu nunca desista dos objetivos.

Agradeço à minha família, por todo carinho, amor, compreensão, e por estarem sempre ao meu lado, me apoiando e incentivando. Agradeço especialmente aos meus pais, Rubens e Odete, por terem tornando possível à realização desse sonho, e por terem me acompanhado durante toda a minha trajetória acadêmica.

Agradeço ao meu namorado Jonathan, por estar ao meu lado, me incentivando e dando força nos momentos difíceis.

Agradeço à todos os meus amigos, em especial a minha amiga de infância Emanuela, pela amizade, pelo apoio, incentivo e pelas palavras de carinho.

Agradeço à minha orientadora, Karina Meneghetti Brendler, por ter aceito o convite de me orientar, por todo apoio e ajuda durante a construção deste trabalho.

Gostaria de agradecer ainda ao professor Diego Silveira pela presença neste momento importante da minha vida acadêmica, registrando toda a minha admiração pela pessoa que ele é.

E finalmente, agradeço aos meus mestres e colegas do Curso de Direito, pelos ensinamentos, companheirismo e amizade.

## RESUMO

A presente monografia analisa o instituto do abandono afetivo e a possibilidade da responsabilização civil dos pais pelos danos causados no desenvolvimento psicossocial dos filhos, posto que, o abandono afetivo pode causar danos e consequências irreparáveis ao desenvolvimento psicossocial da criança e do adolescente, danos esses, que podem perdurar por toda a vida. Contudo, na doutrina e na jurisprudência há discussões sobre a possibilidade da indenização por danos morais pela falta da afetividade nas relações paterno-filiais, assim será demonstrado os posicionamentos dos tribunais, favoráveis e contrários a respeito desta temática. O estudo se baseou na doutrina e legislação constitucional e civil, com observância dos princípios essenciais aplicáveis às relações familiares. Com o estudo realizado na pesquisa, pode-se aduzir que o abandono afetivo é um ato ilícito e uma vez caracterizada a ofensa aos direitos fundamentais da criança, os pais estão sujeitos às penalidades de natureza preventiva e punitiva, ou ainda segundo entendimento de alguns juristas e doutrinadores, a reparação dos danos causados, mesmo que seja exclusivamente de cunho moral, com base no princípio da dignidade da pessoa humana. Sendo assim, é importante ressaltar que, a responsabilidade civil por abandono afetivo, ocorre quando comprovado o dano causado à personalidade da vítima. Portanto, a responsabilidade civil, demonstra ser a melhor alternativa para evitar o Abandono Afetivo, além de ser a forma mais eficaz de reparar o dano psíquico sofrido pelo filho pela falta de cuidado e amor na sua formação como pessoa.

**Palavras-chave:** abandono afetivo; afetividade nas relações paterno-filiais; responsabilidade civil.

## ABSTRACT

The present monograph analyzes the institute of the affectionate abandonment and the possibility of the civil liability of the parents for the damages inflicted in the psychosocial development of the sons, considering the fact that the affectionate abandonment can inflict irreparable consequences to the kid's and teenager's psychosocial developments; plus, this damages can endure for their whole life. However, there are discussions in the doctrine and the jurisprudence about the possibility of the indemnification for moral damages by the abstinence of affectivity in the relationships between the parents and the sons; thereby, it will be demonstrated the positioning of the Courts, favorable or not about this issue. The study is based in the doctrine and the civil and constitutional law, observing the main principles applied in the family's relationships. With the study realized at this research, it can be completed that the affectionate abandonment is an illegal act and, once recognized the offense to the fundamental rights of the child, the parents are subject to preventive and protective penalties, or, yet, according to some jurists and professors, to repair the damages inflicted, even when the damages are exclusively moral, based in the principle of the human dignity. Therefore, it's important to remember that, the civil liability for affectionate abandonment happens when the damage inflicted to the victim's personality is proven. Thus, the civil liability demonstrates the best alternative to prevent the affectionate abandonment, beyond be the most effective form to repair the psychic damage suffered by the son by the absence of caring and love in his development as a person.

**Keywords:** affectionate abandonment; affectivity in the paternal-branch; civil liability.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 A NOVA PERSPECTIVA DO DIREITO DE FAMÍLIA A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 .....</b>	<b>12</b>
<b>2.1 A evolução histórica do direito de família .....</b>	<b>12</b>
<b>2.2 Noções básicas do direito de família .....</b>	<b>17</b>
<b>2.3 Da diversidade familiar .....</b>	<b>18</b>
<b>2.4 Dos deveres dos pais e os direitos das crianças e dos adolescentes.....</b>	<b>21</b>
<b>2.5 Dos princípios basilares do direito de família .....</b>	<b>23</b>
<b>2.5.1 Princípio da dignidade da pessoa humana.....</b>	<b>23</b>
<b>2.5.2 Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos.....</b>	<b>24</b>
<b>2.5.3 Princípio da convivência familiar .....</b>	<b>25</b>
<b>2.5.4 Princípio da solidariedade familiar.....</b>	<b>26</b>
<b>2.5.5 Princípio da diversidade familiar .....</b>	<b>27</b>
<b>2.5.6 Princípios da paternidade responsável e planejamento familiar .....</b>	<b>28</b>
<b>2.5.7 Princípio da plena proteção das crianças e dos adolescentes.....</b>	<b>29</b>
<b>2.5.8 Princípio da afetividade.....</b>	<b>30</b>
<b>2.5.9 Princípio da responsabilidade .....</b>	<b>31</b>
<b>3 O ABANDONO AFETIVO E AS CONSEQUÊNCIAS CAUSADAS NO DESENVOLVIMENTO PSICOSSOCIAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE .....</b>	<b>34</b>
<b>3.1 Considerações sobre o instituto do abandono afetivo .....</b>	<b>34</b>
<b>3.2 O afeto nas relações familiares e a sua importância para o desenvolvimento psicossocial da criança e do adolescente.....</b>	<b>37</b>
<b>3.3 A importância dos pais na formação dos filhos.....</b>	<b>39</b>
<b>3.4 Da ocultação da identidade paterna.....</b>	<b>44</b>
<b>3.5 As consequências causadas no desenvolvimento moral, intelectual e psicológico da criança e do adolescente decorrentes do abandono afetivo .</b>	<b>45</b>
<b>4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO .....</b>	<b>50</b>



<b>4.1</b>	<b>Considerações sobre a responsabilidade civil .....</b>	<b>50</b>
<b>4.2</b>	<b>Responsabilidade contratual e extracontratual .....</b>	<b>53</b>
<b>4.3</b>	<b>Responsabilidade objetiva e subjetiva .....</b>	<b>54</b>
<b>4.4</b>	<b>Pressupostos da responsabilidade civil .....</b>	<b>54</b>
<b>4.5</b>	<b>A responsabilidade civil no direito de família .....</b>	<b>58</b>
<b>4.6</b>	<b>Do cabimento da responsabilidade civil nas relações paterno-filiais.....</b>	<b>60</b>
<b>4.7</b>	<b>Da possibilidade da responsabilização civil por abandono afetivo .....</b>	<b>62</b>
<b>4.8</b>	<b>Da quantificação do dano moral e da prescrição das ações por abandono afetivo .....</b>	<b>65</b>
<b>4.9</b>	<b>Do entendimento dos tribunais pátrios acerca das indenizações por abandono afetivo .....</b>	<b>67</b>
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>70</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>72</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo monográfico, através do método hermenêutico e pela metodologia da pesquisa bibliográfica, analisa o instituto do abandono afetivo e a possibilidade de aplicação da responsabilidade civil dos pais pelos danos causados no desenvolvimento psicossocial dos filhos. Do mesmo modo, ocorre a análise jurisprudencial e doutrinária a respeito do tema. Este tema foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro a pouco tempo, mas é de grande relevância social, e de extrema importância para o direito de família.

O trabalho analisará a evolução social e histórica do conceito de família, e discorrerá sobre a evolução do direito civil brasileiro à luz da Constituição Federal de 1988 sobre a família moderna, será demonstrado como tais modificações são interpretadas pela jurisprudência e doutrina brasileira nos casos da responsabilidade pelo abandono afetivo.

Diante destas inúmeras transformações sociais ocorridas no seio familiar, se demonstrará como o abandono afetivo é visto e analisado no ordenamento jurídico brasileiro, nas relações paterno-filiais, visto que a Constituição Federal de 1988, trouxe em sua redação a proteção aos direitos humanos e fundamentais.

Faz-se necessário, analisar os princípios norteadores do direito de família, que é a forma expressa de garantir tal proteção, no caso do direito ser violado nas relações familiares, os princípios devem ser analisados juntamente com cada caso concreto, pois conforme as transformações sociais e a pluralidade do conceito de família, muitos casos de abandono afetivo são levados ao conhecimento dos Tribunais brasileiros e a sua aplicação se conecta ao caso existente na demanda judicial.

Será analisado o instituto do abandono afetivo, que é caracterizado pelo não cumprimento do dever dos pais de educar, cuidar, dar amor, carinho e assistir o filho, tendo este valor jurídico para o ordenamento jurídico brasileiro. Demonstrando assim, a importância dos pais na formação do filho, tendo em vista que, a formação de toda criança tem início na família, sendo os pais os responsáveis por transmitir valores éticos e morais a seu filho, assim moldando a personalidade da criança.

O abandono afetivo pode causar danos e consequências muito graves ao desenvolvimento psicossocial da criança e do Adolescente, danos esses que podem perdurar por toda a vida.

Por se tratar de um assunto polêmico, haverá discussões acerca deste, verificando se o descumprimento do dever de cuidado dos genitores com relação ao filho é um ato ilícito, e se gera o dever de indenizar.

Pretende-se analisar com o estudo, se a responsabilidade civil pode ser vista como uma forma de prevenir o abandono afetivo ou constituir-se, em uma forma de reparação dos danos psíquicos sofridos pelo menor que não teve o amor e o cuidado de um dos seus genitores. No decorrer do trabalho, serão demonstrados casos favoráveis e desfavoráveis a reparação civil pelo abandono afetivo.

Desta forma, no primeiro capítulo, se analisará a evolução histórica do direito de família, noções básicas do direito de família, haverá um apanhado sobre o novo conceito de família na Constituição Federal de 1988 e Código Civil de 2002, ainda tratar-se-á da diversidade familiar, dos deveres dos pais e dos direitos das crianças e dos adolescentes, bem como será analisado os princípios basilares do direito de família.

No segundo capítulo, será feitas algumas considerações sobre o instituto do abandono afetivo, tratar-se-á do afeto nas relações familiares e a sua importância para o desenvolvimento psicossocial da criança e do adolescente, bem como será demonstrada a importância dos pais na formação dos filhos, será tratado das consequências causadas no desenvolvimento moral, intelectual e psicológico da criança e do adolescente decorrentes do abandono afetivo.

Por conseguinte, o terceiro capítulo, tratará da responsabilidade civil por abandono afetivo, far-se-á considerações sobre a responsabilidade civil, analisando os pressupostos da responsabilidade civil, da sua aplicação no direito de família, e do cabimento nas relações paterno-filiais, será analisado ainda, a quantificação do dano moral e a prescrição das ações por abandono afetivo, bem como, será analisado o entendimento dos Tribunais Pátrios acerca das indenizações por abandono afetivo.

A escolha do tema é de extrema importância e de grande inquietação acadêmica, por se tratar o direito de família, a área do direito que está em constante transformação, assim necessitando receber total atenção jurisprudencial e doutrinária. Ressaltando que, é no seio familiar que o ser humano tem sua formação psicológica e sadia, onde os laços familiares e de

afetividade são fundamentais, para garantir a felicidade e o bem-estar da criança e do adolescente.

## 2 A NOVA PERSPECTIVA DO DIREITO DE FAMÍLIA A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Inicialmente, neste primeiro capítulo, para que se compreenda o instituto do abandono afetivo se faz necessário compreender o direito de família e discorrer sobre a evolução do Direito Civil Brasileiro à luz da Constituição Federal de 1988 sobre a família hodierna. Abordar-se-á acerca da evolução histórica no direito de família, visto que, ao longo do tempo as relações familiares passaram por grandes transformações, assim sobrevivendo alterações legislativas, logo se estudará, brevemente acerca das noções básicas do Direito de Família, bem como, os princípios basilares do direito de família.

### 2.1 A evolução histórica do direito de família

Com o passar do tempo, a família passou por grandes transformações, e com estas, surgiram novos fatos, que precisaram de uma nova interpretação e normatização jurídica para dirimir estes, com isso fez-se necessário a evolução legislativa. Para tanto afere-se um novo conceito de família a partir da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, comparado ao Código Civil de 1916.

No Direito Romano o *Pater familias* exercia autoridade sobre todos membros da família, segundo Gonçalves:

O Pater Familias exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*). Podia, desse modo, vendê-los, impor-lhes castigos e penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por um ato unilateral do marido.<sup>1</sup>

Leciona Gonçalves, que a família era uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional e ainda comandada pelo ascendente mais velho. Havia inicialmente um patrimônio familiar, administrado pelo *pater*, apenas em uma fase mais evoluída do direito romano foi que surgiram patrimônios individuais, como os pecúlios, administrados por pessoas que estavam sob a autoridade do *pater*. Com o passar do tempo a austeridade das regras do *pater* foi sendo abrandada, e passaram os romanos a conhecer o casamento, instalando-se no direito romano a concepção de família Cristã a partir do século IV.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. V.6. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 31.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 32.

O Código Civil de 1916 regulava a família Constituída unicamente pelo casamento, tinham o modelo patriarcal hierarquizado. Segundo Maria Berenice Dias:

Em sua versão original, trazia uma estreita e discriminatória visão de família, limitando a ao grupo originário do casamento. Impedia sua dissolução, fazia distinções entre os seus membros trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações. As referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos, numa vã tentativa de preservação do casamento.<sup>3</sup>

Percebe-se que o direito de família, o Código Civil contemporâneo e a Constituição Federal de 1988, indicam novos elementos que compõem as relações familiares, destacando-se, os vínculos afetivos que norteiam a sua formação. Assim procuram estabelecer os laços entre os integrantes das famílias com base nas relações humanas, deixando de lado o olhar material e individualista que caracterizou o Código Civil de 1916.

O fato é que, o reconhecimento da pluralidade de arranjos familiares tornou-se uma necessidade social e conseqüentemente uma realidade normativa<sup>4</sup>. Com isso, o Código Civil de 2002 enfatiza a igualdade dos cônjuges, consolidando a paridade no exercício da sociedade conjugal, redundando no poder familiar, proibindo a interferência das pessoas jurídicas de direito público na comunhão de vida instituída pelo casamento, além de disciplinar o regime do casamento religioso e seus efeitos.

A Constituição Federal de 1988 por sua vez, no artigo 226, privilegia a dignidade da pessoa humana, estabelecendo que “a entidade familiar é plural e não mais singular, tendo várias formas de constituição”. E o artigo 227 que, veda a discriminação entre filhos, havidos dentro ou fora do casamento.

No que pese as estruturas familiares, segundo Hironaka não há rol taxativo pelo qual seja possível designar todas estas estruturas, leciona ela:

[...] temos observado que a nossa legislação tem-se mostrado incapaz de acompanhar a evolução, a velocidade e a complexidade dos mais diversos modelos de núcleo familiares que se apresentem como verdadeiras entidades familiares, embora o não reconhecimento legal. Esta inércia do Poder Legislativo, contudo, tem sido oposta a um proficiente ativismo do Poder Judiciário, cuja atuação eficiente tem estabelecido o liame imprescindível entre as expectativas sociais e o ordenamento jurídico, principalmente para

---

<sup>3</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 30.

<sup>4</sup>COSTA, Ana Paula Motta. O direito fundamental de convivência familiar e comunitária dos adolescentes. In: ROSA, Conrado Paulino da, THOMÉ, Liane Maria Busnello (Coord.). *As famílias e os desafios da contemporaneidade*. Porto Alegre: IBDFAM, 2015, p. 50.

garantir a dignidade dos membros de tais arranjos familiares e o alcance da justiça.<sup>5</sup>

Para Rosenvald, com a ruptura definitiva do modelo heteroparental, fundado na chefia paterna, foram reconhecidos novos grupos familiares, como as famílias monoparentais (comunidades de ascendentes e descendentes, no claro exemplo da mãe solteira com a sua filha), demonstrando a possibilidade de estruturas homoparentais. Assim sendo, a proteção ao núcleo familiar como ponto de partida e de chegada a tutela da própria pessoa humana, sendo descabida e inconstitucional toda e qualquer forma de violação da dignidade do homem, sob o pretexto de garantir proteção à família.

Assim, o espaço da família na ordem jurídica, se justifica como um núcleo privilegiado para o desenvolvimento da pessoa humana.<sup>6</sup> Disciplina Gonçalves no tocante ao planejamento familiar, que diante da pluralidade das relações, compete ao Estado normatizar e assegurar proteção e assistência à família e seus integrantes, em especial à proteção da mulher e o tratamento igualitário para os filhos vindos ou não do casamento, bem como, o cumprimento da paternidade responsável.<sup>7</sup>

Refere ainda Gonçalves, que para a doutrina há um novo e abarcante conceito de família, para abranger situações não mencionadas pela Constituição Federal de 1988. São eles:

- a) Família matrimonial: decorrente do casamento;
- b) Família informal: decorrente da união estável;
- c) Família monoparental: constituída por um dos genitores com seus filhos;
- d) Família anaparental: Constituída somente pelos filhos;
- e) Família homoafetiva: formada por pessoas do mesmo sexo;
- f) Família eudemonista: caracterizada pelo vínculo afetivo.<sup>8</sup>

Contudo, no tocante aos modelos familiares leciona-se que:

Os modelos familiares expressamente previstos na Constituição Federal de 1988 são: (i) - família matrimonializada, que decorre do casamento entre homem e mulher (art. 226, parágrafo 1º, 2º e 5º); (ii) família informal, decorrente da união estável entre homem e mulher (art. 226, parágrafo 3º); e (iii) Família monoparental, constituída pelo vínculo existente entre um dos genitores e sua prole (art. 226, 4º).<sup>9</sup>

<sup>5</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O conceito de família e sua organização jurídica. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Tratado de direito das famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 57.

<sup>6</sup> FARIAS, Cristiano Chaves, ROSENVALD Nelson. *Curso de Direito Civil: Famílias*. V. 6. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 11.

<sup>7</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. V. 6. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.35.

<sup>8</sup> Ibid., p. 35.

<sup>9</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O conceito de família e sua organização jurídica. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Tratado de direito das famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 57.

No entanto, essas disposições constitucionais não são exaustivas, posto informadas pelo princípio da dignidade da pessoa humana e seus vetores integrativos como a liberdade, igualdade, pluralismo/alteridade, afetividade, entre outros, fica claro que existem arranjos familiares implicitamente abarcados no texto constitucional, carecedores de igual proteção do Estado.<sup>10</sup> Dentre elas:

- (i) Família anaparental, constituída por parentes e pessoas que convivem em interdependência afetiva, sem pai ou mãe que a chefie, como no caso de grupos de irmãos, ou de avós e netos, ou de tios e sobrinhos;
- (ii) família homoafetiva, constituída por pessoas do mesmo sexo, especialmente sob o modelo de união estável;
- (iii) família mosaico, modelo pelo qual se reconstitui família pela junção de duas famílias anteriores, unindo filhos de um e de outro dos genitores, além dos filhos comuns que eventualmente venham a ter;
- (iv) família socioafetiva, constituída por pessoas não aparentadas ente si, mas que nutrem interdependência afetiva, como o caso dos chamados “filhos de criação”, ou a relação paterno/filial estabelecida efetivamente entre padrasto e enteado, dando vigor ao princípio da desbiologização da paternidade. Aliás, sobre esse assunto há pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal um Agravo em Recurso Extraordinário n. 692.186-PB, de relatoria no Ministro Luiz Fux, com repercussão geral reconhecida, por meio da qual se decidirá a controvérsia acerca da prevalência ou não da parentalidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica;
- (v) famílias paralelas, modelos familiares de conjugalidades concomitantes, isto é, as famílias conjugais – por casamento e união estável ou por união estável e união estável – paralelas ou simultâneas.<sup>11</sup>

Com isso, percebemos que as alterações feitas no Direito de Família, demonstram e ressaltam a função social da família no direito brasileiro, aclamando a igualdade integral entre cônjuges e filhos, visto que, as relações pessoais se multiplicam, assim ampliando o conceito de família.

Sobre o novo conceito de entidade familiar expõe Farias que:

[...] a entidade familiar deve ser entendida, hoje, como grupo social fundado, essencialmente, em laços de afetividade, pois a outra conclusão não se pode chegar à luz do Texto Constitucional, especialmente do artigo 1º, III, que preconiza a dignidade da pessoa humana como princípio vetor da República Federativa do Brasil.<sup>12</sup>

Neste sentido com o advento da Constituição Federal de 1988, percebe-se que é destacado, essencialmente além da igualdade de direitos dos filhos oriundos do casamento, da união estável, da monoparentalidade ou da adoção, da igualdade de

<sup>10</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O conceito de família e sua organização jurídica. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Tratado de direito das famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 57.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 57,58.

<sup>12</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD Nelson *Direito das Famílias*. 3 ed. São Paulo: Lumem Juris, 2011, p. 34.



tratamento constitucional do marido e da mulher, a importância da afetividade nas relações familiares, que é através do afeto que se constrói os laços e vínculos de afinidade entre as pessoas, onde os vínculos de afeto se sobrepõem as questões genéticas (DNA) laços sanguíneos. Segundo Rodrigo da Cunha, o afeto assumiu uma posição prioritária como elemento fundante e estruturante da família, e tornou-se elemento essencial e inerente a qualquer tipo de entidade familiar.<sup>13</sup>

E em virtude do processo de constitucionalização pelo qual, passou o Direito civil nos últimos anos, Gagliano refere que:

O papel a ser desempenhado pela família ficou mais nítido, podendo-se, inclusive, concluir pela ocorrência de uma inafastável *repersonalização*. Vale dizer, não mais a (hipócrita) tentativa de estabilização matrimonial a todo custo, mas sim *a própria pessoa humana, em sua dimensão existencial e familiar*, passaria a ser especial destinataria das normas de Direito de Família.<sup>14</sup> (Itálico do autor).

Assim a Família, deve existir em função dos seus membros, e as relações familiares passaram a cumprir um papel maior, após a efetividade das normas constitucionais, afirma Gama:

[...] passaram a ser funcionalizadas em razão da dignidade de cada partícipe. A efetividade das normas constitucionais implica a defesa das instituições sociais que cumprem o seu papel maior. A dignidade da pessoa humana, colocada no ápice do ordenamento jurídico, encontra na família o solo apropriado para o seu enraizamento e desenvolvimento, daí a ordem constitucional dirigida ao Estado no sentido de dar especial e efetiva proteção à família, independentemente da sua espécie. Propõe-se, por intermédio da repersonalização das entidades familiares, preservar e desenvolver o que é mais relevante entre os familiares: o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.<sup>15</sup>

Portanto, a afetividade tornou-se um elemento formador e indispensável para toda a entidade familiar. Podemos intuir que, com o advento da Constituição Federal de 1988 e com a promulgação do Código Civil Vigente em 2002, as relações familiares passaram a ter um tratamento voltado ao bem-estar dos integrantes das famílias e essas relações passaram a serem visualizadas pelo olhar mais existencial e menos material, assim fazendo uma verdadeira revolução no Direito de Família.

<sup>13</sup> PEREIRA, Rodrigo Cunha. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 193.

<sup>14</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família. As Famílias em Perspectiva Constitucional*. V. 6. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 62.

<sup>15</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. *Filiação e Reprodução Assistida. Introdução ao Tema sob a Perspectiva Civil-Constitucional*. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.) *Problemas de Direito Civil, Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 520.

## 2.2 Noções básicas do direito de família

O direito de família, é ligado à vida, pois as pessoas vêm de uma constituição familiar e a ela permanecem ligadas durante a sua existência, mesmo que venham a constituir nova família pelo casamento ou pela união estável. A família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social, que fazem jus a ampla proteção do Estado.<sup>16</sup>

Tartuce, conceitua o direito de família como ramo do direito civil que estuda os seguintes institutos jurídicos: casamento, união estável, relações de parentesco, filiação, alimentos, bem de família, tutela, curatela e guarda.<sup>17</sup> Para Rosenvald, a família é inegavelmente, a instituição social primária, podendo ser considerada um regime de relações interpessoais e sociais, com ou sem a presença da sexualidade humana, com o desiderato de “colaborar para a realização das pessoas humanas que compõem um determinado núcleo”.<sup>18</sup>

Portanto, o objeto do Direito das Famílias é a própria família, não é possível abarcar um conceito preciso sobre a família, visto que na estrutura jurídica, são admitidas várias acepções da expressão família.

Segundo Rosenvald, é possível compreender, a família em sentido amplíssimo, amplo ou restrito. Em sentido amplíssimo entende a família por uma abrangente relação, que interligam diferentes pessoas, inclusive terceiros e agregados, como empregados domésticos, pelo fato de comporem um mesmo núcleo afetivo. Em sentido amplo, entende-se do termo família às pessoas que se uniram afetivamente e os parentes de cada uma delas entre si, esta, é uma conceituação menos abrangente pois limita-se no artigo 1595 e seus parágrafos do Código Civil de 2002. Já em sentido restrito, por família entende-se, o conjunto de pessoas unidas afetivamente pelo casamento ou pela união estável e sua eventual prole, não considerando possíveis agregados, exemplos nos artigos 1711 e 1722 do Código Civil atual. O Código Civil não enclustra um único conceito de família, utilizando, diferentes sentidos da expressão para instituir as relações familiares.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. V. 6. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.17.

<sup>17</sup> TARTUCE, Flávio José Fernando Simão. *Direito civil: Direito de Família*. V. 5. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2012, p. 1.

<sup>18</sup> FARIAS, Cristiano Chaves, ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Famílias*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 10.

<sup>19</sup> Ibid. p. 14, 15.

Cabe ressaltar que, o ordenamento infraconstitucional não define a família. A superioridade do conceito de família constitucional, decorrente do artigo 226, que abarcou uma concepção múltipla e aberta de entidade familiar, permitindo a sua formação pelas mais diferentes formas, todas elas merecendo especial proteção do Estado.

A família no Brasil, atualmente, é agregadora dos mais plurais arranjos familiares, fato natural vinculador de pessoas por afetividade ou consanguinidade.<sup>20</sup> Assim a família é meio de proteção avançada da pessoa humana e não poderá ser utilizada com função restritiva, de modo a subtrair direitos de seus integrantes, sob pena de afronta à legalidade constitucional.

Sendo assim, o direito de família regula as relações entre os seus diversos membros e as consequências que delas resultam para as pessoas e bens, tendo como objeto segundo Gonçalves, o complexo de disposições, pessoais e patrimoniais, que se origina do entrelaçamento das múltiplas relações estabelecidas entre os componentes da entidade familiar.<sup>21</sup>

Portanto, o Direito das Famílias, é um ramo do direito privado, que propugna pela igualdade de exercício dos direitos, visando garantir e dirimir as questões concernentes a Família.

### **2.3 Da diversidade familiar**

As transformações do Direito de Família no Brasil, ocorreram devido as mudanças e atribuições das famílias e seus integrantes, visto que a entidade familiar passa a ser vista como comunidade de afeto e ajuda mútua, assim contribuindo para o desenvolvimento da pessoa humana.

A Constituição Federal de 1988, começou a 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 medievais.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> COSTA, Ana Paula Motta. O direito fundamental de convivência familiar e comunitária dos adolescentes. In: ROSA, Conrado Paulino da, THOMÉ, Liane Maria Busnello (Coord.). *As famílias e os desafios da contemporaneidade*. Porto Alegre: IBDFAM, 2015, p.50.

<sup>21</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.18.

<sup>22</sup> BARROS, Sérgio Resende. *A ideologia do afeto*. Revista Brasileira de Direito de Família, vol. 14, Porto Alegre: Síntese IBDFAM, 2002, p. 06, 07.

A família do passado não tinha preocupações com o afeto e com a felicidade das pessoas, pois eram os interesses de econômicos que gritavam em torno daquelas instâncias de núcleos familiares construídos com suporte na aquisição de patrimônio.<sup>23</sup>

No que pese as entidades familiares tuteladas pela Constituição Federal de 1988, refere Madaleno que: “Mesmo os modelos de entidades familiares lembrados pela Constituição Federal de 1988, não abarcam a diversidade familiar presente na contemporânea sociedade brasileira, cujos vínculos provêm do afeto (feito um ao outro)”.<sup>24</sup>

Para Barros, o afeto é quem conjuga, disciplina que:

Apesar da ideologia da família parental de origem patriarcal pensar o contrário, o fato é que não é requisito indispensável para haver família que haja homem e mulher, nem pai e mãe. Há famílias só de homens ou só de mulheres, como também sem pai ou mãe. Ideologicamente, a atual Constituição Brasileira, mesmo superando o patriarcalismo, ainda exige o parentalismo: o bioparentalismo ou monoparentalismo. Porém, no mundo dos fatos, uma entidade familiar forma-se por um afeto tal – tão forte e estreito, tão nítido e persistente – que hoje independe do sexo e até das relações sexuais, ainda que na origem histórica não tenha sido assim. Ao mundo atual, tão absurdo é negar que, mortos os pais, continua existindo entre os irmãos o afeto que define a família, quão absurdo seria exigir a prática de relações sexuais como condição *sine qua non* para existir a família. Portanto, é preciso corrigir ou, dizendo com eufemismo, atualizar o texto da Constituição brasileira vigente, começando por excluir do conceito de entidade familiar o parentalismo: a exigência de existir um dos pais.<sup>25</sup>

A nova família foi desencarnada do seu elemento biológico para ceder lugar aos vínculos psicológicos do afeto, consciente a sociedade que, na formação da pessoa humana, os valores como a educação, o afeto e a comunicação guardam mais importância do que o elo da hereditariedade.<sup>26</sup> Neste sentido Rosenvald, ressalta que:

Os novos valores que inspiram a sociedade contemporânea sobrepujam e rompem, definitivamente, com a concepção tradicional de família. A arquitetura da sociedade moderna impõe um modelo familiar descentralizado, democrático, igualitário e desmatrimonializado. O escopo precípua da família passa a ser a solidariedade social e demais condições necessárias ao aperfeiçoamento e progresso humano, regido o núcleo familiar pelo afeto, como mola propulsora.<sup>27</sup>

<sup>23</sup> MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 06.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 6,7.

<sup>25</sup> BARROS, Sérgio Resende. *A ideologia do afeto*. Revista Brasileira de Direito de Família, vol.14. Porto Alegre: Síntese e IBDFAM, 2002, p. 06-07.

<sup>26</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios constitucionais de Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 25.

<sup>27</sup> FARIAS, Cristiano Chaves, ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Famílias*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 05.

Assim sendo, a família é repersonalizada a partir do valor do afeto, afeto este, especial e complementar de uma relação de estabilidade, coabitação, intenção de constituir um núcleo familiar, de proteção, solidariedade e interdependência econômica, tudo inserido em um projeto de vida comum.<sup>28</sup> Conforme exterioriza o artigo 1.511 do Código Civil, a comunhão plena de vida é princípio geral e ponto de partida para o pleno desenvolvimento pessoal dos partícipes de cada um dos diversos modelos de famílias.

Contudo observa Madaleno, que é inaceitável preordenar espécies estanques de unidade familiar e destiná-las como emissárias únicas da proteção estatal, quando a sociedade claramente acolhe outros dignificantes modelos de núcleos familiares e demonstra que aquelas de antemão taxadas não espelham todo o alicerce social da família brasileira.<sup>29</sup>

É dada assim ao sujeito a liberdade de formar ou não sua família, sem qualquer imposição ou adesão aos modelos preexistentes, em um inadmissível elenco fechado e injustificado. Pois aceitar essa limitação seria retroceder ao próprio tempo em que o casamento era a única opção de formação familiar,<sup>30</sup> e tal restrição seria um retrocesso visto que, a Constituição Federal de 1988 reconhece existirem outros núcleos familiares dissociados do modelo matrimonial, e se mudaram os paradigmas do passado devem ser estabelecidos os padrões do presente, assumindo a relevância jurídica dos vínculos de afeto. Segundo Madaleno, se a família tem atualmente outro perfil que se alargou para além das fronteiras enlaçadas pela Constituição Federal com o casamento (CF, art.226, parágrafo 1º); a união estável (CF, art.226, parágrafo 3º) e a família monoparental, representada pela comunidade formada por qualquer dos pais como seus descendentes (CF, art.226, parágrafo 4º), cumpre então localizar essas famílias denominadas plurais e concluir sobre suas formações e seus efeitos.<sup>31</sup>

Portanto, com o afastamento da ideia de que só os laços matrimônios formam uma família, se preconiza a afetividade na formação e estruturação das pessoas envolvidas no núcleo familiar, assim buscando a realização pessoal de seus membros.

---

<sup>28</sup> FARIAS, Cristiano Chaves, ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Famílias*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 26.

<sup>29</sup> MADALENO, Rolf, *Curso de Direito de Família*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 07.

<sup>30</sup> ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES, Junior Walsir Edson. *Direito Civil: Famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 71.

<sup>31</sup> MADALENO, op. cit., p. 07, 08.

## 2.4 Dos deveres dos pais e os direitos das crianças e dos adolescentes

Os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes estão elencados na Constituição Federal de 1988, no seu artigo 6º que trata dos direitos sociais inerentes à todas as crianças e adolescentes:

Art. 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.<sup>32</sup>

O Estatuto da Criança e do adolescente também garante todos os direitos fundamentais inerentes às crianças e aos adolescentes no seu artigo 3º, estabelecendo que:

Art. 3º: A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. Parágrafo único: Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.<sup>33</sup>

Como podemos observar são inúmeras as garantias que incidem as crianças e adolescentes, principalmente na fase da infância, sendo essas de suma importância e essencialidade para o crescimento, amadurecimento, bem como para a formação da personalidade de qualquer jovem. Buscou-se com essas garantias, o crescimento e a evolução do íntimo da criança, direcionando-se uma especial atenção ao seu emocional e, por conseguinte, a formação da sua estrutura psíquica. Ainda, o artigo 229 da Carta Magna, atentou mais especificamente aos deveres incumbidos aos pais, disciplinando que: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores [...]”. Assim o legislador ao prever expressamente as obrigações legais dos pais para com os filhos, evidencia a sua preocupação em garantir a manutenção e o desenvolvimento sadio há que toda criança tem direito.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 08.maio.2017.

<sup>33</sup> BRASIL. *Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm). Acesso em: 08.maio.2017.

<sup>34</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 08.maio.2017.

O Código Civil de 2002, no seu artigo 1.634 também elenca alguns direitos e deveres que se exige do pai perante seus filhos:

Art. 1634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I – dirigir-lhes a criação e a educação;

II- exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do ar. 1584 [...];<sup>35</sup>

Então aos pais é incumbido o dever de educar os filhos, devendo esses respeitar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, utilizando meios moderados para disciplina-los.

O artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que:

Art. 22: Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação e cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Parágrafo único: A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei.<sup>36</sup>

Conforme os artigos supracitados pode-se perceber que, o poder familiar conglobera direitos e deveres, tais como representação, assistência e principalmente condução dos filhos através dos cuidados fundamentais para o seu desenvolvimento. Neste sentido, o artigo 1.634 do Código Civil de 2002 ainda dispõe no restante de seus incisos:

Art. 1634: [...]

III – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV – nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

V – representá-los, até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. [...]<sup>37</sup>

É importante destacar que, para que os pais possam exercer esses direitos elencados e garantidos aos menores, é imprescindível que eles exerçam o poder familiar tendo os filhos em sua companhia, para assim direcionar os filhos,

<sup>35</sup> BRASIL. *Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil de 2002.* Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 08.maio.2017.

<sup>36</sup> BRASIL. *Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente.* Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm). Acesso em: 08.maio.2017.

<sup>37</sup> BRASIL. *Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil de 2002.* Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 08.maio.2017.

estabelecendo regras, dando-lhes amor, carinho, atenção, repreendendo e colocando limites quando necessário, de tal modo, transmitindo valores morais e éticos essenciais para a sua formação.

Portanto, os direitos garantidos as crianças e aos adolescentes, bem como os deveres dos pais para com os filhos, decorrem mormente dos princípios fundamentais e basilares do Direito de Família, que serão a seguir abordados.

## 2.5 Dos princípios basilares do direito de família

Diante das grandes transformações sociais nas relações familiares, surgiram novas demandas jurídicas que precisaram ser dirimidas, assim faz-se necessário, analisar cada caso concreto em conjunto com os novos princípios norteadores do Direito de Família. No Direito de Família é de suma importância a efetividade dos princípios inerentes a este. Madaleno disciplina que:

No Direito de família é de substancial importância a efetividade dos princípios que difundem o respeito e a promoção da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Considerando que a família contemporânea é construída e valorizada pelo respeito à plena liberdade e felicidade de cada dos seus componentes, não podendo ser concebida qualquer restrição ou vacilo a este espaço constitucional da realização do homem em sua relação sociofamiliar.<sup>38</sup>

Sendo assim, a família como constitui a base do Estado, deve ser protegida pelo mesmo, que deve defender as relações familiares se valendo da Constituição Federal aplicando os princípios fundamentais a estas.

### 2.5.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é primordial nas relações familiares, garante a proteção e o pleno desenvolvimento dos membros da família, principalmente da criança e do adolescente trazido pelo art. 227 da Constituição Federal. Neste sentido Gustavo Tepedino assinala:

[...] a milenar proteção da família como instituição, unidade de proteção e reprodução de valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos.<sup>39</sup>

<sup>38</sup> MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 45.

<sup>39</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Direito Civil*. São Paulo: Renovar, 2014, p. 22.



Para Gagliano, o princípio da dignidade da pessoa humana é uma diretriz de inegável solidarismo social imprescindível à implantação efetiva do Estado de democrático de Direito, por esse motivo a Constituição da República, trata como valor fundamental, em seu art. 1º, III da Constituição Federal. E somente será pleno e efetivo quando observado também no seio das relações de família.<sup>40</sup> O princípio da dignidade da pessoa humana está totalmente ligado as questões de afeto, sentimentos e emoções, assim destaca Gama:

[...] a dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares - o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida em comum-, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.<sup>41</sup> (Negrito do autor)

As Crianças e os adolescentes, em especial são os que mais precisam de um tratamento digno, da família e da sociedade, assim lhes garantindo um desenvolvimento psicossocial sadio. Gama destaca a proteção integral da família independente da sua formação:

[...] a dignidade da pessoa humana, colocada no ápice do ordenamento jurídico, encontra na família o solo apropriado para o seu enraizamento e desenvolvimento, daí a ordem constitucional dirigida ao Estado no sentido de dar especial e efetiva proteção à família, independentemente de sua espécie.<sup>42</sup>

Portanto a dignidade da pessoa está intimamente ligada com a realização pessoal, e a afetividade é um valor de extrema importância para construção das relações familiares e sociais e conseqüentemente assim garantindo a dignidade dos relacionados.

## 2.5.2 Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos

O Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos está amparado pelo art. 227, parágrafo 6º, da Constituição Federal, que dispõem “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações,

<sup>40</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito de Civil*. Direito de Família. As Famílias em Perspectiva Constitucional, vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2011, p.75.

<sup>41</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 66.

<sup>42</sup> Ibid. *Princípios Constitucionais de Direito de Família, Guarda Compartilhada à Luz da lei nº 11.698/08, Família, Criança, Adolescente e Idoso*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 127.

proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.<sup>43</sup> Assim não admite distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivos.

Segundo Gonçalves, este princípio veda qualquer distinção retrógrada entre filiação legítima ou ilegítima, sendo os pais casados ou não, e que:

Não admite distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, poder familiar, alimentos e sucessão; permite o reconhecimento, a qualquer tempo, de filhos havidos fora do casamento; proíbe que conste no assento do nascimento qualquer referência à filiação ilegítima; e veda designações discriminatórias relativas à filiação.<sup>44</sup>

O Código Civil de 2002, também proíbe em seu diploma legal, entre os artigos 1.596 a 1.629, qualquer distinção entre os filhos. Assim sendo, não há mais a possibilidade de atribuir tratamento diferenciado aos filhos em razão de sua origem seja ela biológica ou afetiva, não sendo mais possível juridicamente atribuir a um filho a designação de adulterino ou incestuoso.<sup>45</sup> Portanto, este princípio constitucional da igualdade entre os filhos, veda qualquer distinção relativas a filiação.

### 2.5.3 Princípio da convivência familiar

O Princípio da convivência familiar está contemplado no art. 227 da Constituição Federal. Segundo Gama, a noção de convivência familiar diz respeito à relação duradoura entre os integrantes da família, seja por força de vínculos de parentesco, ou em razão de liames de conjugalidade, supõe o espaço físico, a casa, o lar, a moradia, mas não obrigatoriamente.<sup>46</sup> No entendimento do autor:

Ainda que fisicamente distantes, os membros da família mantêm a referência ao ambiente comum familiar e, assim, o local representa o refúgio seguro e privado, em que todos se sentem recíproca e solidariamente acolhidos e protegidos, notadamente as pessoas dos familiares vulneráveis, como as crianças e os idosos.<sup>47</sup>

O direito à convivência familiar não pertence somente aos pais, segundo Gagliano, “tal direito à convivência deve se estender também aos, avós, tios e irmãos,

---

<sup>43</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 08.maio.2017.

<sup>44</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. V. 6. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 24.

<sup>45</sup> FARIAS, Cristiano Chaves, ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Famílias*. V. 6. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.102.

<sup>46</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios Constitucionais de Direito de Família, Guarda Compartilhada à Luz da lei nº 11.698/08, Família, Criança, Adolescente e Idoso*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 40.

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 85.

com os quais a criança ou o adolescente mantenha vínculos de afetividade”.<sup>48</sup>

Segundo o autor pais e filhos devem permanecer juntos:

O afastamento definitivo dos filhos da sua família natural é medida de exceção, apenas recomendável em situações justificadas por interesse superior, a exemplo da adoção, do reconhecimento da paternidade socioafetiva, ou da destituição do poder familiar por descumprimento de dever legal.<sup>49</sup>

Assim sendo, é assegurada a toda criança e adolescente o direito a convivência familiar, com todas as pessoas com quem possua vínculos de afetividade.

#### 2.5.4 Princípio da solidariedade familiar

O princípio da solidariedade familiar, não apenas traduz a afetividade necessária que une os membros da família, mas também, solidifica de certa forma, a responsabilidade social aplicada à relação familiar. Este princípio tem assento constitucional no artigo 227 que estabelece:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.<sup>50</sup>

Bem como, nos artigos 229 que impõem aos pais o dever de assistência aos filhos e 230 que determina o dever de amparar às pessoas idosas, ambos consagram o princípio da solidariedade familiar. Segundo Flávio Tartuce:

A solidariedade social é reconhecida como objetivo fundamental da República federativa do Brasil pelo art.3º., inc.I, da Constituição federal de 1988, no sentido de buscar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Por razões óbvias, esse princípio acaba repercutindo nas relações familiares, já que a solidariedade deve existir nesses relacionamentos pessoais. Isso justifica, entre outros, o pagamento dos alimentos no caso de sua necessidade, nos termos do art.1.694 do atual Código Civil [...]<sup>51</sup>

<sup>48</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito de Civil: Direito de Família. As Famílias em Perspectiva Constitucional*. V. 6. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.103.

<sup>49</sup> Ibid., p. 102.

<sup>50</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 08.mai.2017.

<sup>51</sup> TARTUCE, Flávio. *Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro*. Jus Navigandi. 5. Jun. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8468/novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro>. Acesso em: 08 mai. 2017.

O Código Civil de 2002, também ampara o princípio da solidariedade familiar, ao dispor que o casamento se estabelece pela comunhão de vidas no art. 1511, segundo Madaleno, “há dever de solidariedade entre os cônjuges na sua mútua assistência regulamentada pelo inciso III do art. 1.566, como ocorre no dever de respeito e assistência na versão reportada pelo mesmo diploma civil para as uniões estáveis”.<sup>52</sup> A solidariedade culmina a assistência material e moral recíproca entre os familiares, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Segundo Dias:

Aproveita-se a lei da solidariedade no âmbito das relações familiares. Ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao Cidadão. Basta atentar que, em se tratando de crianças e de adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao estado o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação (CF 227). A mesma ordem é repetida na proteção ao idoso (CF 230).<sup>53</sup>

A solidariedade é princípio de todas as relações familiares e afetivas, para Madaleno, “esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário”.<sup>54</sup> Sendo assim, este princípio visa a proteção integral e o bem-estar da criança e do adolescente, assim garantindo-lhes o seu pleno e sadio desenvolvimento, e é dever da família em primeiro lugar lhes garantir este direito.

### **2.5.5 Princípio da diversidade familiar**

O princípio da diversidade familiar é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares. A partir da Constituição Federal 1988, que a família passou a ser base da sociedade e por isso merecer especial proteção do Estado, trazendo no seu diploma legal este reconhecimento assim estabelecido no art. 226 parágrafos 3º. da Constituição, que reconhece como modelo de família a união estável entre o homem e a mulher; e no parágrafo 4º. a família monoparental.

Os tribunais brasileiros travavam debates acerca do reconhecimento das relações homossexuais como entidades familiares, para Madaleno:

---

<sup>52</sup> MADALENO, Rolf, *Curso de Direito de Família*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 93.

<sup>53</sup> DIAS, Maria Berenice, *Manual de Direito das Famílias*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 67.

<sup>54</sup> MADALENO, op. cit. p. 93.

O dilema judicial ficava entre os limites constitucionais e a realidade axiológica, reconhecendo a Carta Federal Três entidades familiares (casamento, união estável e a família monoparental), e admitindo muitos tribunais o pluralismo dessas entidades familiares que se compõem a partir do elo de afeto, não mais sendo admissível, depois do pronunciamento histórico do STF com o julgamento da ADPF 132 e da ADI 4.277, deslocar uniões homoafetivas para o direito obrigacional e sob qualquer prisma negar a possibilidade da união estável homoafetiva, não obstante o avanço percebido com o reconhecimento da licitude do casamento civil homoafetivo.<sup>55</sup>

Sendo assim, o princípio da diversidade familiar é de extrema protuberância para as relações familiares, visto que estas possuem um amplo quadro de modalidades na sociedade, e que, merecem ser reconhecidas e amparadas pelo Estado. Afinal, o que realmente importa é a relação de afeto existente entre as pessoas, e os laços afetivos que as mesmas constroem nas relações familiares.

### **2.5.6 Princípios da paternidade responsável e planejamento familiar**

O princípio da paternidade responsável e planejamento familiar está posto no art. 226 parágrafos 7º da Constituição Federal que estabelece:

§7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.<sup>56</sup>

O Código Civil de 2002, no seu art. 1.565, parágrafo 2º também afirma que o planejamento familiar é de livre decisão do casal, sendo vedada qualquer forma de coerção por instituições públicas ou privadas. Ao lado do planejamento familiar, segundo Rosendal:

O dispositivo constitucional alude, também, à responsabilidade parental, impondo especial atenção ao comportamento das pessoas que compõem o núcleo familiar. Bem por isso, a Lei nº 12.318/10 regulamentou a chamada alienação parental (também conhecida como síndrome das falsas memórias ou síndrome de Medeia), caracterizada pela interferência na formação psicológica da criança ou adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou por quem tenha o menor sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para repudiar um dos genitores ou causando prejuízo ao vínculo existente entre eles (art. 2º.) [...] São exemplos típicos de alienação parental a propagação de notícias desqualificadoras da conduta do outro genitor, o empecilho para o exercício da visitação pelo genitor não guardião,

<sup>55</sup> MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 98.

<sup>56</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 08.maio.2017.

a omissão de informações relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, dentre outras variadas hipóteses.<sup>57</sup>

O Autor quis afirmar com isso que, não se pode ser tomada em sentido amplo ou ilimitado, sob pena de afronta explícita à regra geral da guarda compartilhada, ou conjunta, frustrando a convivência entre pais e filhos, segundo Rosenthal:

[...] toda ruptura de convivência é marcada pelos solavancos naturais das frustrações pessoais de um projeto afetivo que se imaginou para sempre. Logo, não será difícil encontrar indícios (mínimos que sejam) do quadro de sintomas de alienação – ainda que involuntária, insista-se. Por isso, a solução que deve ser, preferencialmente, alvitrada pelo juiz é no sentido de adotar providências (acompanhamentos psicológicos, por exemplo) que acentuem e tornem saudável a convivência entre pais e filhos, sem alijar qualquer deles.<sup>58</sup>

Sendo assim, as decisões referentes aos filhos, devem ser tomadas em conjunto pelos pais, pois o propósito do planejamento familiar é justamente evitar a formação de núcleos familiares sem condições de sustento e de manutenção para que a criança e ao adolescente possam ter um desenvolvimento sadio.

### **2.5.7 Princípio da plena proteção das crianças e dos adolescentes**

Este princípio, está assegurado a todas as crianças e adolescentes pela Constituição Federal no artigo 227, que estabelece a plena proteção e prioridade absoluta em seu tratamento, bem como pelo próprio Estatuto da Criança e do Adolescente no artigo 3º:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.<sup>59</sup>

Assegurar estes direitos, as crianças e aos adolescentes é um dever e uma função social da família, de todos integrantes do núcleo familiar, especialmente pai e mãe, segundo Gagliano:

Os pais e mães devem propiciar o acesso aos adequados meios de promoção moral, material e espiritual das crianças e dos adolescentes viventes em seu meio. Educação, saúde, lazer, alimentação, vestuário, enfim, todas as diretrizes constantes na Política Nacional da Infância e Juventude devem ser observadas rigorosamente. A inobservância de tais mandamentos, sem

<sup>57</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Famílias*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 104, 105.

<sup>58</sup> Ibid., p. 106.

<sup>59</sup> BRASIL. *Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm). Acesso em: 08.maio.2017.

prejuízo de eventual responsabilização criminal e civil, pode, inclusive, resultar no caso dos pais, na destituição do *poder familiar*.<sup>60</sup>

Portanto, este princípio visa assegurar o melhor interesse da criança e do adolescente, incumbindo aos familiares o dever de garantir-lhes os direitos estabelecidos pela Constituição Federal, assim lhes garantindo o mínimo para que tenham uma vida digna e saudável.

### 2.5.8 Princípio da afetividade

O princípio da afetividade, é sem dúvida um dos princípios mais importantes presentes nas relações familiares, pois a afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e parentesco, pois os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos laços afetivos. Segundo Madaleno, “o afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana”.<sup>61</sup>

Segundo Cunha, “O afeto assumiu uma posição prioritária como elemento fundante e estruturante da família”<sup>62</sup>. O autor conclui seu pensamento:

A família não se justifica sem a existência do afeto, mas a presença deste elemento isoladamente, por si só, não determina a sua formação. Ele deve estar presente concomitantemente a outros elementos, apesar de ser o ingrediente mais importante para a formação e manutenção da entidade familiar, e para além da relação de afeto, está o elo psíquico entre os seus membros.<sup>63</sup>

A sobrevivência humana, depende e muito da interação do afeto, segundo Madaleno “é valor supremo, necessidade ingente, bastando atentar para as demandas que estão surgindo para apurar a responsabilidade civil pela falta do afeto”.<sup>64</sup>

Embora o princípio da afetividade não esteja expresso na Constituição Federal 1988, nela estão seus fundamentos essenciais leciona Cunha, quais sejam:

<sup>60</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito de Civil*. Direito de Família. As Famílias em Perspectiva Constitucional. V. 6. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 98, 99.

<sup>61</sup> MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 98.

<sup>62</sup> PEREIRA, Rodrigo Cunha. *Princípio da afetividade* In: DIAS, Maria Berenice (Coord.) *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 193.

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 194.

<sup>64</sup> MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 99.

[...] o princípio da dignidade da pessoa humana (art.1º,III), da solidariedade (art. 3º,I), da igualdade entre filhos, independentemente de sua origem (art.227,6º), a adoção como escolha efetiva ( art.227,5.º e 6.º), a proteção à família monoparental, tanto fundada nos laços de sangue quanto por adoção ( art.226, 4.º), a união estável ( art. 226, 3.º), a convivência familiar assegurada à criança e ao adolescente, independentemente da origem biológica ( art. 227), além do citado art. 226, 8.º. Como se vê a presença explícita do afeto em cada núcleo familiar, que antes era presumida, permeou a construção e se presentifica em vários dispositivos constitucionais e infraconstitucionais.<sup>65</sup>

Assim, devido a extrema importância do afeto nas relações humanas e familiares, ao afeto foi atribuído valor jurídico passando a integrar o rol dos princípios basilares do Direito de Família, neste sentido leciona Cunha:

Sem afeto não se pode dizer que há família. Ou, onde falta o afeto a família é uma desordem, ou mesmo uma desestrutura. É o “afeto que conjuga”. Assim o afeto ganhou *status* de valor jurídico e, conseqüentemente, logo foi elevado à categoria de princípio como resultado de uma construção histórica em que o discurso psicanalítico é um dos principais responsáveis, vez que o desejo e o amor começaram a ser vistos e considerados como verdadeiro sustento do laço conjugal e da família.<sup>66</sup>

Sendo assim, o princípio da afetividade é um princípio fundamental do Direito Família Constitucionalizado, onde as relações são geradas pelo amor, pelo afeto e pelo respeito mútuo entre os envolvidos, e não pelo laço de sangue. A afetividade é de suma importância para a construção e manutenção de um lar feliz e sadio de se viver.

### 2.5.9 Princípio da responsabilidade

Segundo Lôbo, “A responsabilidade na família é pluridimensional e não se esgota nas conseqüências dos atos do passado, de natureza negativa, que é o campo da responsabilidade civil”.<sup>67</sup> A responsabilidade pelos integrantes das relações familiares e pela realização dos atos que garantam as condições de vida digna das atuais e futuras gerações. A família carrega consigo o compromisso com o futuro, por ser o espaço mais importante de realização existencial da pessoa humana e de integração das gerações.<sup>68</sup>

A maternidade e a paternidade lidam com seres em desenvolvimento exigentes de formação até quando atinjam autonomia e possam assumir responsabilidades

<sup>65</sup> PEREIRA, Rodrigo Cunha. *Princípio da afetividade* In: DIAS, Maria Berenice (Coord.) *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 195.

<sup>66</sup> *Ibid.*, p. 194.

<sup>67</sup> LÔBO, Paulo. Direito de família e os princípios constitucionais. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Tratado de direito das famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 124.

<sup>68</sup> *Ibid.*



próprias, em constante devir, não somente os pais, mas também todos os que integram as relações de parentesco ou grupo familiar.<sup>69</sup>

O artigo 227 da Constituição Federal impõe a família, em sentido amplo, bem como à sociedade e ao Estado, deveres em relação à criança ao adolescente e ao jovem, dentre eles à preservação da vida, à saúde, à educação familiar e escolar, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, à liberdade, e à convivência familiar. Por sua vez o artigo 229 da Constituição Federal, estabelece que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, estes deveres fundamentais existem pelo fato da existência da criança e do adolescente, basta a situação jurídica da existência, do nascer com vida.<sup>70</sup>

No que pese a responsabilidade das famílias no tocante a formação de suas crianças, ressalta Lôbo:

Nota-se crescente distanciamento da responsabilidade das famílias com a formação de suas crianças, transferindo para terceiros, principalmente a escola, seu indeclinável dever de educação integral. Sabe-se, desde os antigos, que a formação da pessoa envolve três ambientes fundamentais: a casa, a escola e o espaço público. A complexidade da vida contemporânea, o mundo do trabalho e os imensos territórios das cidades fazem com que os pais dediquem menos tempo aos filhos, transferindo inclusive a absorção de valores e da compreensão do mundo para a escola e a rua.<sup>71</sup>

Afirma Lôbo que, para fins de responsabilidade na família, a noção de educação é ampla, inclui a educação escolar, a formação moral, política, religiosa, profissional, cívica que se dá em família e em todos os ambientes que contribuam para a formação do filho, como pessoa em desenvolvimento, bem como todas as medidas que permitam ao filho aprender a viver em sociedade. Frisa o autor que a educação ou formação moral envolve a elevação da consciência e a abertura para os valores.<sup>72</sup>

A Constituição Federal de 1988 no artigo 205, enuncia que: “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.<sup>73</sup>

---

<sup>69</sup> LÔBO, Paulo. Direito de família e os princípios constitucionais. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Tratado de direito das famílias. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 125.

<sup>70</sup> Ibid.

<sup>71</sup> Ibid., p, 126.

<sup>72</sup> Ibid.

<sup>73</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 08.maio.2017.

Por sua vez a Lei de diretrizes e Bases da Educação Nacional Lei 9.394, de 1996, no seu artigo 1º estabelece que, “a educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais”.<sup>74</sup> Sendo assim, para Lôbo, apenas a conjugação família-escola permite cumprir plenamente tais deveres e alcançar os fins legais.

Portanto, o princípio da responsabilidade é de suma importância, visto que a família tem responsabilidade pelos integrantes das relações familiares e pela realização dos atos que garantam as condições de vida digna destes, sendo dever da família em relação à criança ao adolescente e ao jovem, à preservação da vida, à saúde, à educação familiar e escolar, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, à liberdade, à convivência familiar, o afeto e o dever de cuidado.

A seguir no segundo capítulo abordar-se-á o instituto do abandono afetivo, demonstrando a importância do afeto para o desenvolvimento psicossocial da criança e do adolescente, da importância dos pais na formação dos filhos, bem como as consequências causadas no desenvolvimento moral, intelectual e psicológico da Criança e do adolescente decorrentes do abandono afetivo.

---

<sup>74</sup>BRASIL. *Lei nº 9.394, de 20 de Dezembro de 1996*. Lei de diretrizes e Bases da Educação Nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm). Acesso em: 28.mai.2017.

### **3 O ABANDONO AFETIVO E AS CONSEQUÊNCIAS CAUSADAS NO DESENVOLVIMENTO PSICOSSOCIAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Neste capítulo abordar-se-á acerca do abandono afetivo, conceituando este instituto, demonstrando o valor do afeto nas relações familiares e a sua importância para o desenvolvimento psicossocial da criança e do adolescente, bem como, será ressaltada a importância dos pais na formação dos filhos, e as consequências que a falta de afeto e do dever de cuidado podem causar no desenvolvimento moral, intelectual e psicológico da criança e do adolescente.

#### **3.1 Considerações sobre o instituto do abandono afetivo**

O abandono afetivo pressupõe ausência de vínculos afetivos entre pais e filhos. É caracterizado pelo não cumprimento do dever dos pais de educar, cuidar, dar amor, carinho, assistir o filho, bem como o dever da convivência familiar.

O Abandono afetivo diz respeito ao íntimo do indivíduo, aos seus sentimentos, fere a parte subjetiva do ser, que se sente menosprezado, rejeitado como ser humano. Márcia Elena de Oliveira Cunha neste sentido, dispõe, “[...] pode ser compreendido como um aspecto subjetivo e intrínseco do ser humano que atribui significado e sentido à sua existência, que constrói o seu psiquismo a partir das relações com outros indivíduos”.<sup>75</sup>

É importante ressaltar, que é na infância que a criança mais sente necessidade em manter relações afetivas com seus pais, se sentir amada, protegida, amparada, apoiada, assim estreitando ainda mais o vínculo afetivo e os laços familiares.

Segundo o ministro Paulo de Tarso Sanseverino, ao fundamentar o seu voto no acordão paradigma sobre o tema da responsabilidade civil por abandono afetivo julgado em 2012, afirmou que, “o abandono afetivo apenas ocorre quando o progenitor descumpre totalmente seu dever de cuidado, infringindo flagrantemente as mais

---

<sup>75</sup> CUNHA, Márcia Elena de Oliveira. *O Afeto face a Dignidade da Pessoa Humana e seus efeitos jurídicos no Direito de Família*. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br/?artigos&artigo=482>>. Acesso em: 28.maio.2017.

comezinhas obrigações para com seu filho”.<sup>76</sup> Logo, o descumprimento do dever de cuidado imposto aos pais gera consequências para os filhos.

Sobre a importância do cuidado e do afeto a ministra Nancy Andrichi, no referido acórdão afirmou que, “o cuidado é fundamental para a formação do menor e do adolescente; ganha o debate contornos mais técnicos, pois não se discute mais a mensuração do intangível – o amor – mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar.”<sup>77</sup>

Ao fundamentar a sua decisão afirmou ela:

Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos.

O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião.

O cuidado, distintamente, é tizado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. **Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.** (Negrito da autora)<sup>78</sup>. (Grifos originais)

No que pese a imposição de amar, não se discute se é possível obrigar alguém a amar o filho, pois o amor é uma faculdade, é subjetivo de cada um, porém o dever de cuidado é uma obrigação imposta aos pais, assim o cuidado é tido como valor jurídico tutelado.

Diante desse prisma, desponta o “cuidado” como valor e princípio jurídico, permitindo reflexões profundas acerca das diferenças e desta nova roupagem do compromisso e da responsabilidade de cada cidadão, devendo fixar como lema que “amar é uma faculdade, enquanto que cuidar é mais que um dever”.<sup>79</sup> Este trecho do voto da Ministra Nancy deixa bem claro que o dever de cuidado é sempre descumprido nos casos do abandono afetivo:

<sup>76</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *Recurso Especial nº 1.159.242*. Relatora: Nancy Andrichi. Julgado em: 24.abril.2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 28.maio.2017

<sup>77</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *Recurso Especial nº 1.159.242*. Relatora: Nancy Andrichi. Julgado em: 24.abril.2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 28.maio.2017

<sup>78</sup> Ibid.

<sup>79</sup> Ibid.

Alçando-se, no entanto, o cuidado à categoria de obrigação legal supera-se o grande empeco sempre declinado quando se discute o abandono afetivo – a impossibilidade de se obrigar a amar. Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos. O amor diz respeito à motivação, questão que foge aos lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, ou da religião. O cuidado, distintamente, é tizado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contratos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem -, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador pelas partes. Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.<sup>80</sup>

O cuidado como valor jurídico, está congregado no ordenamento jurídico brasileiro, mas com dicções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa no art. 227 da Constituição Federal de 1988. Neste sentido é o entendimento do nosso egrégio Superior Tribunal de Justiça:

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.[...] 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.<sup>81</sup>

Sob esse aspecto e sobre a crescente percepção do cuidado como valor jurídico apreciável, constituindo-se o cuidado fator crucial à formação da personalidade da criança e do adolescente, deve ele ser alçado a um patamar de relevância que mostre o impacto que tem na higidez psicológica do futuro adulto.

Assim, é obrigação jurídica dos pais em relação à sua prole, além de fornecer o básico para a sua manutenção, como alimentação, vestuário, abrigo, saúde, lazer, educação, também outros elementos imateriais, igualmente necessários para uma adequada formação.

---

<sup>80</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *Recurso Especial nº 1.159.242*. Relatora: Nancy Andriahi. Julgado em: 24.abril.2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 28.maio.2017.

<sup>81</sup> Ibid.

Assim afirma Tânia da Silva Pereira:

Waldow, também nos remete a uma efetiva reflexão, sobretudo quando estamos diante de crianças e jovens que, de alguma forma, perderam a referência da família de origem [...] a autora afirma: “o ser humano precisa cuidar de outro ser humano para realizar a sua humanidade, para crescer no sentido ético do termo. Da mesma maneira, o ser humano precisa ser cuidado para atingir sua plenitude, para que possa superar obstáculos e dificuldades da vida humana”.<sup>82</sup>

Deste modo, o cuidado é sim um dever jurídico imposto aos pais em relação aos seus filhos, cuidado esse essencial para a formação e o desenvolvimento psicológico da criança e do adolescente.

Abandonar um filho é violar sua dignidade, uma vez que, esse necessita do amparo constante de ambos os genitores. Salienta-se que, uma vez fecundado laços afetivos de mútua convivência, rompê-los bruscamente causa danos à personalidade do ser em desenvolvimento e, muitas vezes, irreparáveis. De outra banda, a falta de convivência e de estreitamento desses laços, também resulta em danos ao pleno e sadio desenvolvimento do filho.

Portanto, é necessário sempre priorizar os interesses dos filhos, garantindo-lhes um desenvolvimento saudável e digno, mesmo que isso exija alguns sacrifícios, emocionais e materiais, dos progenitores.

### **3.2 O afeto nas relações familiares e a sua importância para o desenvolvimento psicossocial da criança e do adolescente**

A afetividade, dentro do núcleo familiar, corresponde ao respeito à dignidade humana, cláusula geral da tutela da personalidade, em conformidade com o preceito legal do artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

Sobre a família e o afeto Aline Biasuz dispõe que:

A família e o afeto são dois personagens desse novo cenário. Contemporaneamente, o afeto é desenvolvido e fortalecido na família, sendo este, ao mesmo tempo, a expressão de união entre seus membros e a mola propulsora dos integrantes que buscam a sua realização pessoal através da sua exteriorização de forma autêntica.<sup>83</sup>

<sup>82</sup> OLIVEIRA, Guilherme de. *Abrigo e alternativas de acolhimento familiar*. In: PEREIRA, Tânia da Silva, *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 309.

<sup>83</sup> KAROW, Aline Biasuz Suarez. *Abandono Afetivo*. Curitiba: Juruá, 2012, p.126.

Eduardo de Oliveira Leite por sua vez, menciona que, “Quanto maior a intensidade do sentimento familiar, maiores os progressos da vida privada, da intensidade doméstica, da identidade, os membros da família se unem pelo sentimento, pelo costume e gênero da vida”.<sup>84</sup> Os laços de afetividade dentro da família são necessários para que se tenha um bom relacionamento familiar. Neste ponto Aline Biasuz refere:

É dentro da família, que os laços de afetividade tornam-se mais vigorosos e aptos a sustentar as vigas do relacionamento familiar, contra males externos; é nela, que seus membros recebem estímulos para pôr em prática suas aptidões pessoais. Daí então ser a característica da afetividade, aliada, por óbvio, à nuclearidade, a responsável pela plena realização pessoal de cada membro familiar. A afetividade faz com que a vida em família seja sentida da maneira mais intensa e sincera possível, e isto, só será possível caso seus integrantes não vivam apenas para si mesmo: cada um é o “contribuinte” da felicidade de todos.<sup>85</sup>

Sobre a importância de ser amado o autor Jorge Trindade ressalta que, “o amor faz parte da constituição do sujeito. E dessa forma, a falta de amor pode gerar sequelas para o resto da vida, pois quem nunca foi amado, terá dificuldade em amar”.<sup>86</sup>

Madaleno, afirma que, a sobrevivência humana também depende muito do afeto, é valor supremo, necessidade ingente e que, “o amor é condição para entender o outro em si, respeitar a dignidade, e desenvolver uma personalidade saudável”.<sup>87</sup> Refere ainda que, nunca será inteiramente saudável aquele que não pode merecer o afeto de seus pais, ou de sua família e muito mais grave se não recebeu o afeto de ninguém.<sup>88</sup>

Portanto a afetividade nas relações familiares, proporciona o bem-estar e a felicidade de todos os integrantes da família, assim a afetividade é responsável pela plena realização pessoal de cada membro familiar e por conseguinte, torna-se indispensável para o desenvolvimento psicossocial sadio de toda criança.

---

<sup>84</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. *Tratado de Direito de Família: origem e evolução do casamento*. Curitiba: Juruá, 1991, p.338.

<sup>85</sup> KAROW, Aline Biasuz Suarez. *Abandono Afetivo*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 126.

<sup>86</sup> TRINDADE, Jorge e MOLINARI, Fernanda. *Palestra sobre Direito de Família*. In: BICCA, Charles. *Abandono Afetivo. O dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono afetivo*. Brasília: OWL, 2015, p. 60.

<sup>87</sup> MADALENO, Rolf, *Curso de Direito de Família*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.98.

<sup>88</sup> *Ibid.*, p. 98.

### 3.3 A importância dos pais na formação dos filhos

Incumbe-se aos pais, que são capazes e instituídos por lei, estabelecer formas para que a educação dos seus filhos seja concretizada, ensinando-lhes o uso correto da sua liberdade, de seus limites bem como das suas responsabilidades. É importante destacar que, o processo educativo dos filhos ocorre através da convivência familiar, onde estreitam-se os laços afetivos, morais e intelectuais com a família, e por conseguinte, refletem na sociedade.

A formação de toda criança tem início na família, pois é nesta que os pais devem transmitir valores éticos e morais a seus filhos, assim moldando a personalidade da criança. Os deveres dos pais em relação aos filhos menores estão dispostos no artigo 1634 do Código Civil de 2002, constando dentre eles o dever de dirigir-lhes a criação e a educação, bem como o direito de tê-los em sua companhia e guarda. Segundo Dias, nesse sentido:

Nesse extenso rol não consta o que talvez seja o mais importante dever dos pais com relação aos filhos: o dever de lhes dar amor, afeto e carinho. A missão constitucional dos pais, pautada nos deveres de assistir, criar e educar os filhos menores, não se limita a vertentes patrimoniais. A essência existencial do poder parental é a mais importante, que coloca em relevo a afetividade responsável que liga pais e filhos, propiciada pelo encontro, pelo desvelo, enfim, pela convivência familiar.<sup>89</sup>

Com fundamento no princípio da proteção integral das Crianças e dos Adolescentes, os deveres e obrigações decorrentes do novo poder familiar passam a buscar a realização da dignidade da pessoa humana, percebendo a criança e o adolescente como sujeito de direitos e não apenas de obrigações ou imposições.<sup>90</sup>

Assim, ambos os pais passaram a dividir as responsabilidades com o cuidado e a educação da prole, destacando a importância da mútua convivência familiar. Então poder familiar pode ser conceituado como:

O poder familiar consiste num conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado. Exercido em igualdade de condições por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção dos filhos.<sup>91</sup>

---

<sup>89</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 388.

<sup>90</sup> BICCA, Charles. *Abandono Afetivo. O dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono afetivo*. Brasília: OWL, 2015.

<sup>91</sup> DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.1056.



Contudo, nem sempre os pais desempenham as suas funções de forma adequada, nem exercem os seus deveres, com isso, os direitos que permeiam as relações familiares, sofrem abusos e omissões constantes, fazendo com que, o direito das obrigações esteja mais presente no âmbito do Direito de Família.

Sendo assim, o Estado tem o dever e interesse em punir a omissão ou abuso dos pais no exercício do poder familiar, uma vez que é no seio da família em situação de risco, na maioria das vezes, nasce o menor infrator, o qual será entregue à sociedade. Desta feita, faz-se necessária a previsão de mecanismos para coibir a omissão dos pais quanto aos deveres intrínsecos ao poder familiar.

As punições para os descumprimentos dos deveres intrínsecos ao poder familiar vão desde sanções administrativas até perda do poder familiar, previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, Código Civil e Código Penal. O rol das medidas pertinentes aos pais e responsáveis que descumprirem com suas obrigações legais é a advertência, perda da guarda, destituição da tutela, perda e destituição do poder familiar, todas expressas no artigo 129 do Estatuto da Criança e do Adolescente.<sup>92</sup>

Cabe salientar que, os pais são indispensáveis para completa formação da identidade dos filhos, visto que a completa formação da identidade do ser humano decorre das influências dos relacionamentos e dos vínculos que criamos ao longo da vida.

Segundo Maurício Krieger e Bruna Kasper em seu artigo sobre as consequências do abandono afetivo:

Nas relações familiares, estes vínculos são ainda mais preciosos, pois é por meio da família, nas primeiras etapas da vida, que o ser humano incorpora o primeiro sentimento de pertencer, aprendendo pelos exemplos a se relacionar com os outros, a criar laços afetivos e a desenvolver a capacidade de confiar e conviver. E os pais são os protagonistas deste constante aprendizado. Ora, são eles que em primeiro plano tem contato com o filho e, desde cedo, estabelecem laços afetivos que refletirão ao longo de toda a vida do indivíduo, inclusive na sua forma de ser e de se portar perante os seus próprios filhos. Na infância, enxergamos os pais como heróis, queremos ser iguais a eles e seguimos seus exemplos. Geralmente, são nossos pais que nos apresentam o mundo, o que há de bom e o que há de ruim, o que é o certo e o que é o errado, como devemos agir em determinada situação. Portanto, é imensurável a influência paterna e materna na formação da personalidade do ser humano.<sup>93</sup>

---

<sup>92</sup> CALDERAN, Thanabi Bellenzier e DILL, Michele Amaral, *A importância do papel dos pais no desenvolvimento dos filhos e a responsabilidade civil por abandono*. Disponível em [www.ibdfam.org.br](http://www.ibdfam.org.br), acesso em: 28.maio.2017.

<sup>93</sup> KRIEGER, Maurício Antonacci; KASPER, Bruna Weber. *Consequências do Abandono Afetivo*. 13.maio.2015. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/artigos/305-artigos-mai-2015/7137-consequencias-do-abandono-afetivo>. Acesso em: 26.maio. 2017.

Nesse contexto, é importante frisar que, desde a gestação todas as experiências vividas pela criança sempre farão parte dela, o cuidado e o carinho dos pais para com os filhos são de fundamental importância e devem acontecer desde a concepção durante o parto e no nascimento, bem como, crescer gradativamente durante a infância e adolescência, estreitando os laços entre pais e filhos.<sup>94</sup>

Destaca-se que, tanto o pai quanto a mãe colaboram para a formação e desenvolvimento físico, psíquico, moral e ético dos filhos, cabendo à mãe um papel mais flexível, passando noções de afeto e segurança já, ao pai cabe o papel de formação de caráter e da personalidade, “pertence ao pai fazer compreender ao filho que a vida não é só aconchego, mas também trabalho, que não é só bondade, mas também conflito, que não há apenas sucesso, mas também fracasso, que não há tão-somente ganhos, mas também perdas”.<sup>95</sup>

Segundo Trindade, é a figura paterna que instaura a noção de lei, transgressão e culpa, e essa figura somente se apresenta após a da mãe para a criança, ou seja, deve ser introduzida pela mãe. Assim a figura paterna deve ingressar na vida da criança, pois a da mãe já é uma continuidade, e se não ingressada, pode gerar um conjunto de patologias psíquicas.<sup>96</sup>

Neste sentido, o Pai-Lei dá ao filho a referência primeira do limite social. O ser humano prima pela independência e imaturidade com que nasce, Winnicott enfatiza que, acredita sair desse estado de dependência absoluta rumo à independência, seja o grande caminho que os seres humanos precisam fazer para se tornarem sujeitos. Afirma ainda que, essa independência depende fundamentalmente da qualidade da relação primária mãe-bebê que, por sua vez, só poderá ser bem exercida, se por “trás” dessa mãe, houver um pai que lhe dê segurança e apoio suficientes para que ela possa ser uma “mãe suficientemente boa”.<sup>97</sup>

---

<sup>94</sup>CALDERAN, Thanabi Ballenzier. *Abandono afetivo e suas consequências jurídicas*. In: *Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia* vol. 40, p. 339-369, 2012.

<sup>95</sup> Idem.

<sup>96</sup> TRINDADE, Jorge, MOLINARI, Fernanda. Palestra sobre Direito de Família. In: BICCA, Charles. *Abandono Afetivo. O dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono afetivo*. Brasília: OWL, 2015, p. 60

<sup>97</sup> WINNICOTT, Donald, Apud. ARÚJO, Sandra Maria Baccara. *Pai, aproxima de mim esse cálice*. Significações de juízes e promotores sobre a função paterna no contexto da justiça. Curitiba: Masterfield Garden, 2014, p. 25.

A respeito da função paterna e a sua relevância na educação do filho, destaca Hurstel que:

O pai, é no complexo de Édipo, aquele ao qual a mãe se refere para a criança; aquele que vem ocupar a terceira posição. Todos esses pais participam da função fálica que os nomeia e lhes dá o lugar que ocupam. Em todos esses casos, o pai é o “sustentador da lei”, ele está na posição de representá-la para o sujeito: ele não é a lei, não a faz, ele é o seu representante. [...] O pai como instituição jurídica, social, familiar e cultural encontra sua eficiência no campo social e histórico. Os pais designados pela instituição e ‘adeptos’ da função estão envolvidos na história ao mesmo tempo em que a constroem. Participam da eficaz colocação em ação da função na medida em que, ao representá-la se submetem a ela.<sup>98</sup>

Ainda sobre o exercício da função paterna, a psicóloga Araújo, afirma que:

O exercício da Função Paterna pressupõe muito mais do que a simples presença masculina na relação com o bebê. Acredito que essa função se localiza no espaço de subjetivação do exercício do poder, entendido como a representação da Lei, como representação simbólica do mundo.<sup>99</sup>

Segundo a autora, a mãe deve apresentar o pai para à criança como objeto construtivo e de amor, leciona ela:

A mãe apresentará à criança o pai como um objeto construtivo e de amor, o que facilitará com que ele possa entrar no universo da família a que pertence – até então um espaço dual, se colocando como aquele que interdita este espaço para que o bebê possa alcançar o ambiente externo. Esta mãe, ao permitir que o pai, enquanto representação do terceiro, entre no universo simbólico do filho, abre espaço para que ele, enquanto Lei se institucionalize.<sup>100</sup>

Assim, a existência da função paterna é fundamental no processo de formação do Superego, ao possibilitar à criança e ao adolescente a interiorização de uma série de regras morais que são fundamentais para o convívio social, afirma a autora.<sup>101</sup>

Segundo Winnicott, existe um espaço de transgressão, que é um espaço de construção, conforme ensina o autor:

O adolescente transgredir para criar novos referenciais de mundo, construindo desta forma “um novo mundo”, contribuindo para as transformações sociais. Para tanto ele necessita de uma Lei – Pai-internalizada sendo-lhe continente. Este espaço estimula a criatividade. Porém, se esta Lei não está internalizada, a transgressão se torna um grito de revolta, e perde sua função construtiva. Aqui se institui a destrutividade.<sup>102</sup>

<sup>98</sup> HURSTEL, Françoise, Apud. ARÚJO, Sandra Maria Baccara. *Pai, aproxima de mim esse cálice*. Significações de juízes e promotores sobre a função paterna no contexto da justiça. Curitiba: Masterfield Garden, 2014, p.26,27.

<sup>99</sup> ARAÚJO, Sandra Maria Baccara. *Pai, aproxima de mim esse cálice*. Significações de juízes e promotores sobre a função paterna no contexto da justiça. Curitiba: Masterfield Garden, 2014, p.27.

<sup>100</sup> Ibid., p. 28.

<sup>101</sup> Ibid., p. 29.

<sup>102</sup> WINNICOTT, Donald, Apud. ARÚJO, Sandra Maria Baccara. *Pai, aproxima de mim esse cálice*. Significações de juízes e promotores sobre a função paterna no contexto da justiça. Curitiba: Masterfield Garden, 2014, p. 30, 31.

Para Araújo, “o pai “suficientemente” bom é aquele que quer um desenvolvimento saudável para o seu filho, dentro das potencialidades de cada um, ensinando-o a viver no mundo real, e no aconchego do seio familiar”. Ressalta ela:

Cabe a ele, no exercício da Função Paterna, ser esse mundo – continente-, que dará ao filho o espaço da criação e transgressão, necessário para que, num universo mais seguro, possa experimentar e transformar o que foi aprendido na infância. Ao representar o primeiro terceiro que entra na vida da criança, como um ser absolutamente diferente e com autonomia, ele permite ao filho se perceber como um ser integrado e autônomo.<sup>103</sup>

A presença de modelos estruturantes normalmente são internalizados nas relações primárias do bebê com a família, afirma Araújo:

A presença de modelos estruturantes normalmente são internalizados nas relações primárias do bebê com a família (representante simbólico do social, nos primeiros anos de vida) e, mais especificamente, na função edípica. O não encontrar, o “pai” como estruturador do superego, tem dificultado a formação de normas, valores, regras morais e sociais, que possibilitariam à criança e ao jovem uma convivência mais saudável com o “mundo” e a construção de sua subjetividade. [...] A paternidade é um grande ancoradouro de valores éticos e morais para as nossas crianças e jovens. Sendo assim, a palavra “pai”, no contexto da contemporaneidade, precisa deixar de representar uma atitude distante, para ser substituída pela participação. Quando a função Paterna é abordada, hoje, noto nossas crianças e adolescentes mais exigentes e cobrando maior empenho e participação desse novo perfil e, principalmente, precisando mais do que nunca de valores e limites.<sup>104</sup>

Portanto, pode-se perceber ao estudar a importância dos pais na formação dos filhos, que a personalidade da criança se forma com o auxílio dos pais, pois todo filho é produto de suas relações familiares e a presença ativa do pai revela-se cada vez mais necessária para o crescimento equilibrado dos filhos, sendo que, em cada fase da vida da criança os papéis mudam mas nunca se extinguem, assim não restando dúvidas de que, os pais são essenciais para formação e o desenvolvimento sadio de seus filhos.

---

<sup>103</sup> ARAÚJO, Sandra Maria Baccara. *Pai, aproxima de mim esse cálice*. Significações de juízes e promotores sobre a função paterna no contexto da justiça. Curitiba: Masterfield Garden, 2014, p.30.

<sup>104</sup> *Ibid.*, p. 32, 33.

### 3.4 Da ocultação da identidade paterna

A mãe que oculta à identidade paterna do filho, dissimulando a presença do pai na vida do mesmo, agride o direito personalíssimo que é assegurado ao filho, lesionando assim, a dignidade humana, e desta forma, fere a identidade do filho, o que é imprescindível na formação de sua personalidade, tendo em vista que a figura do pai deixa de exercer as suas responsabilidades parentais.

A ocultação da identidade paterna, incide em uma série de implicações legais, jurídicas, éticas, além de afetivas, biológicas e existenciais. Segundo a autora Ana Liési Thurler,

A paternidade desertora compreenderia o genitor – pai biológico, protetor material e afetivo- e o pater – pai jurídico e autoridade. [...] A indefinição ou negação da paternidade representa o sentimento de ausência, falta, perda, vazio, cuja superação nem sempre pode ocorrer com o reconhecimento paterno tardio. [...] Relatos coletados evidenciam, por exemplo, que sendo filha/o da mãe essa criança tenderá a ficar excluída do pertencimento civil, social e afetivo com a família paterna, não poderá compartilhar das regras de convivência, da sociabilidade desse grupo familiar <sup>105</sup>

A limitação do acesso aos direitos de cidadania com o não engajamento masculino no reconhecimento da paternidade acarretam em dificuldades pessoais, segundo Thurler, o não reconhecimento paterno, gera constrangimentos e impedimentos, a indefinição ou ausência da paternidade pode comprometer, por exclusões e rejeições, pela vergonha e pela desonra, o desenvolvimento e o futuro do filho (a).<sup>106</sup>

Ainda segundo a autora, a questão do não-reconhecimento foi situada, desde então, estreitamente vinculada a possibilidades, limites e contradições da democracia atual, com referência às relações entre mulheres e homens, à igualdade de oportunidades, de direitos e de deveres distribuídos também na paternidade e na maternidade, na parentalidade, repercutindo na esfera privada e na esfera pública.<sup>107</sup>

O reconhecimento da paternidade é tão importante para um filho, que o Conselho Nacional de Justiça institui o “Programa Pai Presente” nos Tribunais de Justiça de todos os Estados do país, através do provimento 12/2010, buscando atender o melhor interesse da criança e do adolescente, em ter o nome de ambos os genitores no seu registro de nascimento. A Comarca da Cidade de Capão da Canoa,

---

<sup>105</sup> THURLER, Ana Liési. *Em nome da Mãe: O não reconhecimento paterno no Brasil*. Florianópolis: Editora Mulheres, 2009, p. 18, 19.

<sup>106</sup> *Ibid.*, p. 20, 21.

<sup>107</sup> *Ibid.*, p. 37.

também conta com o Projeto Quem é o meu Pai?, projeto que é Coordenado pela Dra. Karina Meneghetti Brendler, e visa também a inclusão do nome do genitor na certidão de nascimento das crianças do município.<sup>108</sup>

Portanto, a genitora que oculta a identidade paterna do filho, está ferindo a sua identidade, posto que, a figura do pai é imprescindível para formação da sua personalidade, essa ausência paterna pode causar danos ao filho como, o sentimento de ausência, rejeição, falta, perda, vazio dentre outros inúmeros danos, que serão melhor delineados a seguir.

### **3.5 As consequências causadas no desenvolvimento moral, intelectual e psicológico da criança e do adolescente decorrentes do abandono afetivo**

Neste subcapítulo far-se-á uma breve explanação sobre os possíveis danos e as consequências que a falta de afeto pode gerar no desenvolvimento psicossocial da criança e do adolescente.

A falta de afeto de um dos pais pode deixar sequelas irreparáveis na personalidade de uma criança que está em pleno desenvolvimento. Neste sentido os autores Brazelton e Greenspan alertam para a possibilidade da perda das capacidades cognitivas e emocionais da criança: *“Interações sustentadoras, afetuosas com bebês e crianças pequenas, por outro lado, ajudam o sistema nervoso central a crescer adequadamente”*<sup>109</sup>.

Sobre a temática leciona Bicca:

A criança abandonada pode apresentar deficiências no seu comportamento social e mental para o resto da vida. A dor da criança que esperava por um sentimento, ainda que mínimo, de amor ou atenção, pode gerar distúrbios de comportamento, de relacionamento social, problemas escolares, depressão, tristeza, baixa autoestima, inclusive problemas de saúde, entre outros devidamente comprovados por estudos clínicos e psicológicos.<sup>110</sup>

Neste sentido de acordo com os estudos para comprovar os danos psicológicos causados, Isabela Crispino afirma: “Já é pacífico, entre as psicólogas e assistentes sociais, o entendimento de que a criança abandonada pelos pais sofre de trauma e

<sup>108</sup> BRENDLER, Karina Meneghetti; BOLZ, Fernanda. *O projeto Quem é meu pai? e sua relação com o direito a filiação*. Disponível em: <http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14316>. Acesso em 20 jun. 2017.

<sup>109</sup> BRAZELTON, Thomas Berry, GREENSPAN, Stanley I. *As necessidades essenciais das crianças*. Traduzido por Cristina Monteiro. Porto Alegre: Artmed, 2002, p, 24.

<sup>110</sup> BICCA, Charles. *Abandono Afetivo. O dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono afetivo*. Brasília: OWL, 2015; p.57.

de ansiedade, que irá repercutir, diretamente, em suas futuras relações, fazendo-a perder sua confiança e autoestima”.<sup>111</sup>

No que se refere aos traumas sofridos pela criança abandonada, segundo uma pesquisa feita por pesquisadores da PUC-RS, foram entrevistados 10 mil adultos de todo o Brasil, e ficou constatado que os mais diversos traumas emocionais sofridos na infância tiveram consequências psicológicas muito mais graves para as vítimas do que qualquer tipo de agressão física. As lembranças de palavras ofensivas e outras formas de negligência emocional reduzem em até 30 % a autoestima e otimismo, aumenta ainda em 20% a impulsividade, foi constatado que apenas 10% dos que sofreram tais abusos se consideram emocionalmente saudáveis.<sup>112</sup>

Percebe-se que, muitas são as lacunas deixada pela ausência dos pais, Bicca percebe com os seus estudos que:

Em muitos casos, essa lacuna deixada pela ausência dos pais, ou de um deles- na maioria das vezes, o pai – é preenchida por outras figuras presentes em sua vida. Os danos de ordem psíquica ou moral vão depender de cada situação, da vulnerabilidade de cada um, da idade, da participação do outro genitor, bem como do ambiente em que vive, entre outros fatores.<sup>113</sup>

Segundo um dos mais renomados professores de psiquiatria infantil, Melvin Lewis, “os pais, como modelos e guias, possuem um papel de contribuir para o desenvolvimento de uma personalidade sadia, controlando seus impulsos e comportamentos, cuja ausência ou disfunção muitas vezes acarreta abalo na personalidade”.<sup>114</sup>

Neste sentido, em meio século de pesquisa internacional, demonstrou-se que, a experiência da rejeição, especialmente pelos pais na infância, tem um efeito muito forte e consistente sobre a personalidade e o desenvolvimento da personalidade, disse o coautor do estudo, Ronald Rohner, da Universidade de Connecticut (EUA), “Crianças e adultos em todos os lugares tendem a responder exatamente da mesma

---

<sup>111</sup> CRISPINO, Isabela. Dever de indenizar por abandono afetivo. Disponível em: [http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20080228121303867](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080228121303867). Acesso em: 10 de nov.2016.

<sup>112</sup> FANTASTICO, Rede Globo. *Agressão verbal na infância pode doer mais do que uma palmada*. Disponível em: <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2015/03/agressao-verbal-na-infancia-pode-doer-mais-do-que-palmada.html>. Acesso em: 06.junho.2017.

<sup>113</sup> BICCA, Charles. *Abandono Afetivo*. O dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono afetivo. Brasília: OWL, 2015; p. 57.

<sup>114</sup> LEWIS, Melvin. *Tratado de Psiquiatria da infância e Adolescência*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1995; p.392.

maneira quando se sentem rejeitados por seus cuidadores e outras figuras de apego”.<sup>115</sup>

As crianças sentem como se tivessem sido socadas no estômago, só que a todo momento. Pesquisas feitas nos campos da psicologia e Neurociência revelam que, “as mesmas partes do cérebro que são ativadas quando as pessoas se sentem rejeitadas também são ativadas quando elas sentem dor física. Porém, ao contrário da dor física, a dor psicológica da rejeição pode ser revivida por anos”. Os pesquisadores revisaram 36 estudos feitos no mundo todo envolvendo mais de 10.000 participantes, e descobriram que as crianças rejeitadas sentem mais ansiedade e insegurança, e são mais propensas a serem hostis e agressivas.<sup>116</sup>

Segundo a psicóloga Araújo, no que pese a violência e a autoestima da criança e do adolescente, refere que:

A violência seja ela física, psíquica, moral ou social, impinge ao jovem uma dor que leva à uma espécie de demolição do que está em volta, incluindo a si próprio. Não acredito numa violência instintiva, porque falar nela é dar vazão à intenção de destruir. O que me parece inverossímil. Neste sentido posso entender que seria excluir do sujeito o direito da construção do seu universo psíquico e de sua condição de vida. A violência sempre implica um rompimento do pacto social. É uma desobediência à Lei. Mesmo simbólica, deixa o sujeito que a ela é submetido sob uma força, que o remete a uma experiência embrutecida, colaborando para a destruição da sua autoestima ou mesmo impedindo a construção dela<sup>117</sup>.

O abandono afetivo pode gerar sequelas gravíssimas como danos cerebrais, podendo alterar de modo irreversível o desenvolvimento neuronal da vítima. Segundo Robert Scaer:

O trauma provoca uma redução do hipocampo, ocasionando uma diminuição da capacidade de absorver novas informações. Isto ocorre porque a área de “broca”, responsável pela fala é afetada, com isto as terapias que são cognitivas se tornam ineficazes para abordar os traumas. Constatou-se que os hemisférios esquerdos dos pacientes que sofreram abusos emocionais não desenvolveram igual ao direito. De acordo com a psicóloga Heloisa Garbulio: “Crianças que são submetidas a abusos ou abandono, as partes centrais do corpo caloso ficam significativamente menores. Sendo que o abandono tem um efeito muito maior do que qualquer outro mau trato”.<sup>118</sup>

<sup>115</sup> CLINICA PSCOLOGIA ALIAR. *Amor de pai é uma das principais influencias na personalidade humana*. Disponível em: <http://hypescience.com/amor-de-pai-e-uma-das-principais-influencias-na-personalidade-humana/>. Acesso em: 02.junho.2017.

<sup>116</sup> Ibid.

<sup>117</sup> ARAÚJO, Sandra Maria Baccara. *Pai, aproxima de mim esse cálice*. Significações de juízes e promotores sobre a função paterna no contexto da justiça. Curitiba, Masterfield Garden, 2014, p. 21.

<sup>118</sup> SCAER, Robert, In BICCA, Charles. *Abandono Afetivo*. O dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono afetivo. Brasília: OWL, 2015, p. 64.



Um estudo feito do Hospital de Crianças de Boston, da Universidade de Harvard, com as crianças negligenciadas em abrigos da Romênia, que tiveram a redução da capacidade linguística e mental. Nas crianças abandonadas, foram constatados:

[...] problemas de desenvolvimento da chamada substância branca do cérebro - região que ajuda na comunicação entre os neurônios e as células do sistema nervoso -, o que leva à redução linguística e mental. Assim, por muitos anos, acreditou-se que a substância branca do cérebro tinha pouca utilidade se comparada à massa cinzenta. Hoje cientistas entendem que ela é fundamental para a comunicação entre os neurônios, nas diferentes áreas do cérebro. De acordo com a pesquisa, a infância é um período crítico para o desenvolvimento neuronal, e adversidades podem provocar efeitos duradouros e até permanentes no cérebro. Pesquisadores sabem que danos nesta área podem levar a problemas de linguagem, memória e habilidade visuo-espacial. A longo prazo, tem relação com demências vasculares e com Mal de Alzheimer.<sup>119</sup>

Com o estudo feito acima, constata-se que, além das mais diversas consequências psíquicas, morais e intelectuais o abandono afetivo pode gerar também danos cerebrais graves nas crianças e nos adolescentes podendo perdurar por toda a vida.

Cabe ressaltar que, dentre os danos e as consequências causados pelo abandono afetivo paterno, sobre a relação entre tal ausência e o uso de drogas e a violência. Destaca-se que, pesquisas de conceituados institutos nos Estados Unidos, bem como do Instituto Datafolha no Brasil, constaram que:

Nos Estados Unidos, uma pesquisa recente do National Center on Addiction and Substance Abuse, o casa, descobriu que o perigo do desenvolvimento com drogas é 30% maior em crianças criadas apenas pela mãe. Pior: nas famílias convencionais em que filhos não tem bom relacionamento com o pai, o risco sobe para 68%. Outros estudos indicam que filhos sem pai têm três vezes mais possibilidades de ir mal na escola, precisar de tratamento psicológico e cometer suicídio. No Brasil, pesquisa feita do Datafolha mostrou que 70% dos menores infratores internados na FEBEM não vivem com o pai. “Não estamos fazendo apologia do casamento, mas, quando decide ter um filho, o homem precisa estar consiente de que este, sim, é um compromisso indissolúvel”, diz Joseph Califano, professor da Universidade Columbia e responsável pela pesquisa do casa. “Muita gente acha que a mãe pode cuidar sozinha dos filhos, mas os números mostram que não é assim. Ela não consegue ser mãe e pai ao mesmo tempo”, alerta.<sup>120</sup>

---

<sup>119</sup>MILHORANCE, Flavia. Abandono infantil provoca danos cerebrais. Disponível em: <http://oglobo.com/sociedade/saude/abandono-infantil-provoca-danos-cerebrias-15158579>. Acesso em: 11 de nov. de 2016.

<sup>120</sup> CALIFANO, Joseph. Será que é possível mãe ser “pai e mãe” ao mesmo tempo?. Disponível em: [http://origin.veja.abril.com.br/011299/p\\_100.html](http://origin.veja.abril.com.br/011299/p_100.html). Acesso em: 06.junho.2017.

Com esta pesquisa foi possível constatar que, crianças criadas sem a figura paterna, tem mais propensão a usar drogas, ter um mal rendimento escolar, e se inserir no mundo da violência e do crime.

Neste sentido Jorge Franklin afirma que, muitas vezes o menor desassistido torna-se infrator, pois quando entregue à mercê da fome e do frio, sem orientação e educação no contexto da família, tenderá à marginalidade, sem que possua, sequer, uma autêntica compreensão da importância da vida.<sup>121</sup>

Neste sentido, Rodrigo da Cunha destaca que, a ausência das funções paternas já se apresenta hoje, como um fenômeno social alarmante que tem gerado péssimas consequências conhecidas por todos nós, como o aumento da delinquência juvenil. Essa ausência paterna e o declínio do pater-viril está acima da questão da estratificação social.<sup>122</sup>

Diante deste contexto, de múltiplas consequências causadas no desenvolvimento moral, intelectual e psicológico da criança e do adolescente, decorrentes do abandono afetivo. Torna-se imprescindível a conscientização dos pais, para que estes cumpram com o seu dever de cuidado e de convivência com os seus filhos, salientando a importância do amor e da afetividade no desenvolvimento e na formação da personalidade da criança e do adolescente.

---

<sup>121</sup> FELIPE, Jorge Franklin Alves. Adoção, guarda, investigação de paternidade e concubinato. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 01.

<sup>122</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Pai Porque me abandonaste?. In: PEREIRA, Tânia da Silva (coord.). O melhor Interesse da Criança: um debate Interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 582.

## 4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

Neste capítulo, tratar-se-á sobre o cabimento da responsabilização civil no direito de família, para tanto, faz-se necessário analisar a responsabilidade civil de modo geral, analisando os princípios e pressupostos da responsabilidade civil, bem como, a responsabilidade civil objetiva e subjetiva. O presente capítulo tratará ainda, sobre a responsabilidade civil pelo abandono afetivo, e o entendimento dos tribunais pátrios acerca das indenizações por abandono afetivo.

### 4.1 Considerações sobre a responsabilidade civil

A Constituição Federal 1988, garante a todos o direito de liberdade inerente a cada indivíduo, porém todos estão sujeitos a agir de acordo com o ordenamento jurídico, assim devendo observar as regras de convívio social. Pensando em um convívio social com harmonia, o legislador se deparou com a necessidade de regulamentar a questão do dano e do prejuízo, assim implementou leis para disciplinar e garantir que o dano causado fosse reparado, pelo agente causador do dano.

A origem da palavra responsabilidade segundo Gagliano, tem origem latina:

A palavra “responsabilidade” tem sua origem no verbo latino *respondere*, significando a obrigação que alguém tem de assumir com as consequências jurídicas de sua atividade, contendo ainda, a raiz latina de *Spondeo*, fórmula através da qual se vinculava, no Direito Romano, o devedor nos contratos verbais.<sup>123</sup>

A responsabilidade civil está regulamentada no Código Civil de 2002, preceitua o artigo 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.<sup>124</sup>

O Código Civil de 2002, trata entre os artigos 927 a 954 da obrigação de indenizar, na esfera civil, a culpa é um pressuposto a ser analisado, o artigo 927 do Código Civil estabelece:

Aquele que, por ato ilícito (arts.186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.  
Parágrafo único: Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente

<sup>123</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.45.

<sup>124</sup> BRASIL. *Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 08.mai.2017.

desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.<sup>125</sup>

Assim, toda atividade que, ocasionar algum prejuízo a outrem gera dever de indenizar. Segundo Venosa, “o termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deve arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso”.<sup>126</sup>

Gagliano, conceitua a responsabilidade civil como:

A noção jurídica de responsabilidade de responsabilidade que pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa, forma às consequências do seu ato (obrigação de reparar).<sup>127</sup>

Sobre a função da responsabilidade civil, segundo Coelho, a principal função da responsabilidade civil é compensar os danos sofridos pelo sujeito ativo. Leciona ele:

A principal função da responsabilidade civil é compensar os danos sofridos pelo sujeito ativo. Se forem eles exclusivamente patrimoniais, a indenização terá equivalência ao valor dos danos, e o credor não se enriquece com o pagamento. Se forem extrapatrimoniais, não há esta equivalência e o credor enriquece com o cumprimento da obrigação de indenizar.<sup>128</sup>

Cabe destacar a importância do princípio da reparação integral, conforme leciona Sérgio Cavalieri Filho:

O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no status quo ante. Impera neste campo o princípio da restitutio in integrum, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima, à situação anterior à lesão. Isso se faz através de uma indenização fixada em proporção ao dano.<sup>129</sup>

Segundo o autor, o princípio da reparação integral, tem sido o principal objetivo de todos os sistemas jurídicos, para se chegar à mais completa reparação dos danos sofridos pela vítima embora seja um ideal utópico, de difícil concretização, é perseguido insistentemente.<sup>130</sup>

<sup>125</sup> BRASIL. *Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil de 2002*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 08.mai.2017.

<sup>126</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade civil*, 13.ed, São Paulo: Atlas, 2013, p. 1.

<sup>127</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 53.

<sup>128</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil*. 5.ed, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 284.

<sup>129</sup> FILHO, Sérgio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 26.

<sup>130</sup> *Ibid.*, p. 27.

Para Gagliano, a responsabilidade civil, é decorrente da vivência conflituosa do homem em sociedade, é, na sua essência, um conceito uno, incindível. Entretanto, em função de algumas peculiaridades, é preciso estabelecer uma classificação sistemática, em função da questão da culpa e, da natureza da norma violada.

No que pese a importância da responsabilidade civil, Gagliano ressalta, a relevância da interdisciplinariedade deste instituto, referem eles:

Discorrer sobre o tema 'responsabilidade' não é, definitivamente, atribuição das mais fáceis, tendo em vista que se trata de uma matéria de natureza interdisciplinar, pois não se refere somente ao Direito Civil, mas sim a praticamente todos os outros ramos do Direito.<sup>131</sup>

Neste sentido, também é o posicionamento da Maria Helena Diniz:

Toda manifestação da atividade que provoca prejuízo traz em seu bojo o problema da responsabilidade, que não é fenômeno exclusivo da vida jurídica, mas de todos os domínios da vida social. Realmente embora alguns autores, como Josserand, considerem a responsabilidade civil como 'a grande vedete do direito civil', na verdade, absorve não só todos os ramos do direito – pertencendo à seara da teoria Geral do Direito, sofrendo as naturais adaptações conforme aplicável ao direito público ou privado, mas os princípios estruturais, o fundamento e o regime jurídico são os mesmos, comprovando a tese da unidade jurídica quanto aos institutos basilares, uma vez que a diferenciação legal – como também a realidade social, o que demonstra o campo ilimitado da responsabilidade civil.<sup>132</sup>

No que se refere a responsabilidade civil e penal, no caso de ilícito penal, o agente infringe uma norma penal, de direito público, já no ilícito civil, a norma violada é de direito privado.

Conforme leciona Venosa, o mesmo ato ou conduta pode caracterizar concomitantemente um crime e um ilícito civil. As normas de direito penal são de direito público, interessam mais diretamente à sociedade do que exclusivamente ao indivíduo lesado, ao ofendido. No direito privado, o que se tem em mira é a reparação de dano em prol da vítima; no direito penal, como regra, busca-se a punição e a melhor adequação social em prol da sociedade. Quando se coincidem as duas ações, haverá duas persecuções, uma em favor da sociedade e outra em favor dos direitos da vítima.<sup>133</sup>

Contudo, para os ilícitos penais, as modalidades de punição são exclusivamente pessoais do delinquente, sendo a mais grave a pena privativa de liberdade, já para os ilícitos civis, será a indenização em dinheiro, com a finalidade de reparar ou minorar o mal causado.

No tocante a indenização e a extensão do dano causado, conforme dispõem o artigo 944 do Código Civil de 2002: "A indenização mede-se pela extensão do dano.

<sup>131</sup>FILHO, Sérgio Cavaliere. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 66.

<sup>132</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 3-4.

<sup>133</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade civil*, 13.ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 22, 23.

Parágrafo único: Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.<sup>134</sup>

Portanto, é importante ressaltar que, a indenização por dano moral tem efeito sancionatório e de punição. Assim os genitores que abandonarem afetivamente os seus filhos, ao verem os casos existentes serem punidos, se darão conta da responsabilidade assumida ao tornarem-se pais. A seguir tratar-se-á, de cada um dos elementos necessários para a caracterização da responsabilidade civil.

## 4.2 Responsabilidade contratual e extracontratual

Para que se compreenda a responsabilidade civil, faz-se necessário entender a sua classificação, que abrange sua divisão, quanto aos elementos e espécies.

A responsabilidade se divide em contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo e extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto. A responsabilidade contratual, segundo Cavalheri Filho, é a transgressão que se refere a um dever gerado em um negócio jurídico, há um ilícito negocial comumente chamado de ilícito contratual, por isso que mais frequentemente os deveres jurídicos têm como fonte os contratos, o dano será então decorrente da não observância do que ficou estabelecido no contrato entre as partes, via de regra, não dependerá de comprovação da culpa do agente. Já o ilícito extracontratual, é uma transgressão de um dever jurídico imposto pela lei, dependerá da comprovação da culpa e do dano sofrido.<sup>135</sup>

Cabe ressaltar que, tanto na responsabilidade contratual como na extracontratual há a violação de um dever jurídico preexistente, neste sentido leciona Cavalieri Filho,

Haverá responsabilidade contratual quando o dever violado (inadimplemento ou ilícito contratual) estiver previsto no contrato. [...] Haverá, por seu turno, responsabilidade extracontratual se o dever jurídico violado não estiver previsto no contrato, mas sim na lei ou na ordem jurídica.<sup>136</sup>

No caso da responsabilidade civil por abandono afetivo, nos interessa mais especificamente a responsabilidade extracontratual, que é decorrente da lei, de um dever imposto ao agente, envolvendo atos comissivos ou omissivos, estabelecendo

<sup>134</sup> BRASIL. *Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 08.mai.2017.

<sup>135</sup> FILHO, Sérgio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 31.

<sup>136</sup> Ibid.

assim uma conexão entre as partes, um fato ou acontecimento, pressupondo a culpa do agente e o dano sofrido pela vítima. Tratando-se de responsabilidade civil, se faz necessário avaliar as espécies que se diferenciam em objetiva e subjetiva, compreendendo assim a questão da culpa.

### 4.3 Responsabilidade objetiva e subjetiva

A responsabilidade civil é então classificada em responsabilidade civil subjetiva, sendo esta decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposo, e a responsabilidade civil objetiva, nesta espécie de responsabilidade o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante, sendo necessária somente a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar.<sup>137</sup>

Percebe-se que, a principal diferenciação entre essas duas espécies de responsabilidade civil consiste no elemento subjetivo da culpa. Neste sentido leciona Arnold Wald:

A responsabilidade subjetiva, deflui da aptidão do ser humano de pautar a sua conduta, na vida social, de acordo com os padrões legalmente fixados. O desvio de conduta, ou seja, a violação da norma legal, especialmente se havia possibilidade de evitá-la, constitui a culpa.<sup>138</sup>

Para o presente estudo, o que interessa é a responsabilidade subjetiva ou aquiliana, que pressupõe a violação de um dever negativo, obrigação de não causar dano a alguém. Sendo assim é indispensável a análise mais profunda dos pressupostos que caracterizam a responsabilidade civil.

### 4.4 Pressupostos da responsabilidade civil

Percebe-se com este estudo, que a responsabilidade civil pressupõe a reparação do dano pelo agente que praticou a ação ou omissão através da culpa ou dolo, devendo existir o nexo de causalidade que poderá envolver a conduta comissiva ou omissiva, porém para que o dano possa ser reparado é necessário estarem

---

<sup>137</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 56-57.

<sup>138</sup> WALD, Arnoldo; GIANCOLI, Brunno Pandori. *Direito Civil: responsabilidade civil*. v.7 São Paulo: Saraiva, 2011, p. 172.

presentes todos os elementos necessários para a caracterização da responsabilidade civil, pois na falta de um deles, não há de se falar em dever de reparar.

Para a responsabilidade civil subjetiva é fundamental a presença dos quatro elementos: ação ou omissão, a culpa no sentido *lato sensu* (culpa e dolo), o dano, e o nexo causal.

Já na responsabilidade civil objetiva o elemento culpa não é um requisito, restando somente a necessidade de se comprovar a conduta, dano e o nexo causal. No pressuposto da conduta, é importante ressaltar que para a configuração da responsabilidade civil subjetiva é necessário a existência do ato ilícito, que pressupõem uma ação ou omissão, contrária ao ordenamento jurídico, que cause danos a outrem.

No que se refere a ação ou omissão, quando voluntária, se refere ao dolo, na qual o agente tem a vontade de causar o dano a outrem. Segundo Gagliano, a voluntariedade, que é a pedra de toque da noção de conduta humana ou ação voluntária, primeiro elemento da responsabilidade civil, não traduz necessariamente a intenção de causar o dano, mas sim, e tão somente, a consciência do que se está fazendo. A ação humana voluntária se classifica em positiva ou negativa, a positiva, traduz-se pela prática de um comportamento ativo, positivo, a negativa por sua vez, trata-se da atuação omissiva ou negativa, geradora de dano.<sup>139</sup>

Já na negligência ocorre a imprevisão e na imprudência, o sujeito despreza a diligência e o cuidado necessário ao agir, age com precipitação. No que pese, ao dever de cuidado objetivo, a vida em sociedade obriga o homem a regradar sua conduta a não causar danos a outros.

Ainda sobre o pressuposto da ação do agente causador do dano, disciplina Diniz:

A ação, fato gerador da responsabilidade, poderá ser ilícita ou lícita. A responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na ideia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco, que se vem impondo na atualidade, principalmente ante a insuficiência da culpa para solucionar todos os danos. O comportamento do agente poderá ser uma comissão ou uma omissão. A comissão vem a ser a prática de um ato que não deveria se efetivar, e a omissão, a não observância de um dever de agir ou da prática de certo ato que deveria realizar-se.<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.74, 75.

<sup>140</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Direito de Família. v.5, 26, ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 56.



Falar em omissão é pensar em uma pessoa que, se omitiu quando tinha a obrigação de agir mas não agiu, assim essa omissão acaba gerando um dano. Destaca-se aqui, que esse dever de agir pode advir de uma obrigação legal, contratual ou até mesmo profissional. Para que haja omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado ato, segundo o entendimento de Tartuce:

[...] para a configuração da omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado ato, bem como a prova de que a conduta não foi praticada. Em reforço, para a omissão é necessária ainda a demonstração de que, caso a conduta fosse praticada, o dano poderia ter sido evitado.<sup>141</sup>

Sendo assim, a omissão é um fato passível de reparação, visto que seu descumprimento do dever de agir, poderá acarretar danos a outrem.

No que diz respeito ao pressuposto dano, ressalta-se que ele é imprescindível, para que ocorra a reparação, sem dano não há responsabilidade civil, ele se divide em dano patrimonial e extrapatrimonial, assim se for constatado o dano, os demais elementos serão analisados.

Ressalta-se que, é necessário a comprovação do dano, seja ele patrimonial ou moral. Independente da espécie de responsabilidade sob exame (contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva), o dano é requisito indispensável para a sua configuração. Leciona Cavalheri Filho neste sentido:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco proveito, risco criado etc. -, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.<sup>142</sup>

Gagliano, conceitua o dano como sendo a lesão de um interesse jurídico tutelado, seja ele patrimonial ou não, causado por ação ou omissão do sujeito infrator. Ressalta-se que a lesão poderá decorrer da agressão a direitos ou interesses personalíssimos (extrapatrimoniais), representados pelos direitos da personalidade, especialmente o dano moral.<sup>143</sup>

<sup>141</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito Civil. Direito das obrigações e Responsabilidade Civil*. 5.ed. São Paulo: Método, 2010, p. 355.

<sup>142</sup> FILHO, Sérgio Cavalieri apud GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 82.

<sup>143</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 82.

O dano moral está previsto na Constituição Federal de 1988 no seu artigo 5º, incisos V e X e no artigo 186 do Código Civil de 2002, para Gagliano dano moral:

Trata-se do prejuízo ou lesão de direitos, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro, como é o caso dos direitos de personalidade, a saber, o direito à vida, à integridade física (direito ao corpo, vivo ou morto, e à voz), à integridade psíquica (liberdade, pensamento, criações intelectuais, privacidade e segredo) e à integridade moral (honra, imagem e identidade).<sup>144</sup>

No caso em estudo, do cabimento da indenização por danos morais, decorrente do abandono afetivo, este dano moral, é decorrente da lesão psíquica, que fere o íntimo do indivíduo, atingindo assim seus direitos de personalidade. Contudo, o dano deve estar relacionado com a conduta praticada, sendo o nexa causal essencial para configurar o dever de reparar.

Para Cavalieri Filho, “o nexa causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. É um conceito jurídico-normativo através do qual poderemos concluir quem foi o causador do dano”. Afirma Stoco:

Não basta que o agente haja procedido contra jus, isto é, não se define a responsabilidade pelo fato de cometer um “erro de conduta”. Não basta, ainda, que a vítima sofra um dano, que é o elemento objetivo do dever de indenizar, pois se não houver um prejuízo a conduta antijurídica não gera o dever de indenizar. É necessário, além da ocorrência dos dois elementos precedentes, que se estabeleça uma relação de causalidade entre a injuricidade da ação e o mal causado.<sup>145</sup>

Sendo assim, o nexa causal é indispensável, sendo fundamental que o dano tenha sido causado pela culpa do sujeito. Ressalta-se que nos casos de responsabilidade civil subjetiva, que é o objeto do presente estudo, a culpa é primordial.

A culpa mencionada na responsabilidade civil subjetiva é *lato sensu*, ou seja, engloba tanto o dolo quanto a culpa estrita. Stoco, refere que, “o dolo é a vontade dirigida a um fim ilícito; é um comportamento consciente e voltado à realização de um desiderato”. Refere ele ainda que, a culpa em sentido estrito, traduz o comportamento equivocado da pessoa, despida da intenção de lesar ou violar direito, mas na qual se poderia exigir comportamento diverso.<sup>146</sup>

Leciona Stoco no tocante a culpa, que a mesma pode empenhar ação ou omissão que revela-se através:

---

<sup>144</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.94.

<sup>145</sup> STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. Doutrina e jurisprudência. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 176.

<sup>146</sup> *Ibid.*, p. 154.

Da imprudência (comportamento açodado, precipitado, apressado, exagerado ou excessivo); da negligência (quando o agente se omite deixa de agir quando deveria fazê-lo e deixa de observar regras subministradas pelo bom senso, que recomendam cuidado, atenção e zelo); e da imperícia (atuação profissional sem o necessário conhecimento técnico ou científico que desqualifica o resultado e conduz ao dano).<sup>147</sup>

A culpa em sentido amplo, tanto pode ser a expressão da consciência e vontade dirigidas a um fim perseguido e querido, embora ilícito, como o descumprimento de um dever de cuidado ou de diligência em razão de açodamento, de desídia ou imperfeição técnica, ainda que sem intenção de prejudicar.<sup>148</sup>

Ressalta-se, que a culpa tem vários graus, podendo ser dividida em: grave, leve e levíssima, a intensidade da culpa vai influenciar na questão punitiva, de reparação do dano, devendo o juiz arbitrar no valor da indenização.

Portanto, nos casos de responsabilidade civil subjetiva, estes deverão ser analisados com cautela, buscando sempre a garantia da reparação à vítima e a proteção do direito prejudicado. A seguir será abordado a questão da responsabilidade civil voltada para o direito de família.

#### **4.5 A responsabilidade civil no direito de família**

A responsabilidade civil no direito de família, é tema novo, que desperta debates e divisões perceptíveis na doutrina. Alguns doutrinadores são contrários à ideia da responsabilidade civil no direito de família, defendem a impossibilidade de monetizar as relações afetivas, acreditam que deve prevalecer o interesse de manutenção da família e o caráter conciliador, que restaria abalado com pleitos reparatórios entre cônjuges, companheiros, pais e filhos.<sup>149</sup>

Por outro lado, aqueles que defendem a responsabilidade civil no âmbito do direito de família, segundo Carvalho argumentam que:

O direito moderno preocupa-se com o respeito à dignidade humana; a obrigação de indenizar é genérica, e não pode privilegiar o familiar exonerando-o da obrigação de indenizar; a falta de previsão não impede a

<sup>147</sup> STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. Doutrina e jurisprudência, 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 176.

<sup>148</sup> Ibid., p. 157.

<sup>149</sup> CARVALHO, Dimas Messias. A responsabilidade civil no direito de família. In: ROSA, Conrado Paulino; THOMÉ, Liane Maria Busnello (Coord.) *O papel de cada um nos conflitos familiares e sucessórios*. Porto Alegre: IBDFAM, 2014, p.130.

incidência, pois, além das regras específicas do direito de família, existem regras gerais do instituto da responsabilidade civil [...]<sup>150</sup>

A responsabilidade civil no direito de família, dá maior ênfase para a questão do dano causado ao ente familiar. Cabe ressaltar que a reparação civil não se dá por meras discordâncias assevera Carvalho:

As relações familiares, entretanto, geram conflitos em razão da convivência íntima, próprias da natureza humana e da personalidade de cada um dos membros que compõem a entidade familiar, não se justificando reparação civil por meras discordâncias. É necessária a prática de atos ilícitos, abusivos, que afrontam e viola a dignidade humana, como agressões, menosprezo, conduta desleal como atos de infidelidade que ofende a honra e expõe o parceiro a vexames, desmandos, deixar de socorrer injustificadamente e ser solidário com os parceiros, filhos menores e ascendentes idosos, deixar de assistir e cuidar dos filhos, entre outras condutas graves.<sup>151</sup>

É importante ressaltar que, a Constituição Federal de 1988, tem um sistema aberto de regras e princípios, não podendo o sistema jurídico ser estruturado exclusivamente no direito positivo, a exigir previsão legal expressa para admitir a responsabilidade civil no direito de família. Frisa o autor, que a constitucionalização do direito de família prima por zelar pela dignidade da pessoa humana e pela existência de cuidados, mútuo respeito e ética nas relações humanas mais íntimas, como as relações no seio familiar, exigindo que a interpretação das normas que regulamentam as relações privadas sejam conforme a constituição, autorizando a aplicação dos direitos fundamentais nas relações particulares.<sup>152</sup>

Assim, se houver colisão de interesses, os direitos da personalidade devem prevalecer, neste sentido, leciona Carvalho:

Ocorrendo aparente antagonismo de interesses entre o núcleo familiar e os interesses pessoais de seus membros, ou aparentemente entre dois direitos fundamentais, tornando-se inconciliáveis e incompatíveis, devem prevalecer os interesses da personalidade, em face do princípio da dignidade da pessoa humana e da proteção da família na pessoa de seus membros (art. 226, parágrafo 8º, CF).

Neste sentido estabelece o artigo 226, caput e parágrafo 8º, “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado, parágrafo 8º, o Estado assegurará a

---

<sup>150</sup> CARVALHO, Dimas Messias. A responsabilidade civil no direito de família. In: ROSA, Conrado Paulino; THOMÉ, Liane Maria Busnello (Coord.) *O papel de cada um nos conflitos familiares e sucessórios*. Porto Alegre: IBDFAM, 2014, p.130.

<sup>151</sup> Ibid., p. 132.

<sup>152</sup> Ibid., p.130.

assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”<sup>153</sup>

Sendo assim, a responsabilidade civil no direito de família é aplicada em razão de descumprimento de deveres ou por abuso de direitos, como deixar de fornecer alimentos aos filhos, bem como o dever de cuidado, dentre outros. Portanto visa-se, a conservação da família e a preservação dos familiares, bem como a proteção da dignidade da pessoa humana. Para falar em responsabilidade civil por abandono afetivo, faz-se necessário falarmos do cabimento da responsabilidade civil nas relações paterno-filiais.

#### **4.6 Do cabimento da responsabilidade civil nas relações paterno-filiais**

É sabido que aos pais é incumbida a obrigação de assistência aos filhos, tanto na relação biológica quanto à não biológica, estão englobados na obrigação de assistência, além do dever de alimentos para a sobrevivência, o dever ao afeto, do carinho e do cuidado, deveres estes, que são a fonte de construção da personalidade da criança.

Neste sentido estabelece a lei n. 8.069 de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, no seu artigo 22: “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”.<sup>154</sup>

No tocante ao exercício do poder familiar, o Código Civil de 2002, por sua vez, estabelece no artigo 1.634, incisos I e II, “compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: I- dirigir-lhes a criação e educação; II- tê-los em sua companhia e guarda”<sup>155</sup>, o conjunto deste exercício se baseia nos direitos e deveres do interesse da criança ou do adolescente.

Neste sentido o princípio da paternidade responsável indica o sustento, a educação, a proteção e o afeto na relação com o seu descendente, neste sentido estabelece o artigo 205 da Constituição Federal 1988, “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da

---

<sup>153</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20.junho.2017.

<sup>154</sup> Ibid.

<sup>155</sup> BRASIL. *Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 20.junho.2017.

sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.<sup>156</sup>

A respeito da perda do poder familiar, só ocorrerá no caso de expor a perigo a segurança e a dignidade do filho, e no caso de haver total impossibilidade de recompor os laços afetivos entre pais e filhos. Assim levando-se em conta o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, cabe ressaltar, que deverá ser analisado caso a caso, buscando assim sua proteção, não serão avaliadas condições materiais como ponto relevante ao interesse do menor, mas sim, o afeto e o amor oferecidos a estes na esfera familiar, os vínculos afetivos prevalecerão sobre os materiais.

Ressalta-se que, a assistência moral, psíquica e afetiva é imprescindível para a formação e desenvolvimento sadio das crianças e dos adolescentes, pois efetiva a formação da personalidade dos mesmos.

É importante, destacar, que nas relações paterno-filiais, todos os princípios inerentes ao direito de família, devem ser observados, bem como os direitos assegurados as crianças e aos adolescentes, lembrando que estes já foram tratados de maneira pormenorizada no primeiro capítulo desta monografia. É importante destacar aqui, a importância da efetividade dos princípios inerentes ao direito de família. Madaleno disciplina que:

No Direito de família é de substancial importância a efetividade dos princípios que difundem o respeito e a promoção da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Considerando que a família contemporânea é construída e valorizada pelo respeito à plena liberdade e felicidade de cada dos seus componentes, não podendo ser concebida qualquer restrição ou vacilo a este espaço constitucional da realização do homem em sua relação sociofamiliar.<sup>157</sup>

Conforme o princípio da afetividade já estudado, frisa-se a importância do afeto nas reações familiares, ressaltando que toda relação familiar se baseia no afeto e no carinho entre os envolvidos, portanto a afetividade é essencial na vida emocional e psíquica dos indivíduos. Assim, nos casos em que ocorre o abandono afetivo por algum dos genitores, descumpre-se o exercício do dever familiar, de guardar, educar e promover o bem-estar desta criança ou adolescente, assim resta abalado o princípio da afetividade e da dignidade humana, ocasionando então o desamparo afetivo, moral e psíquico.

---

<sup>156</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20.junho.2017.

<sup>157</sup> MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 45.

Sendo assim, a criança e o adolescente encontram-se em situação de total dependência afetiva e material dos pais, que, por lei devem zelar por este cumprimento, mas quando não o fazem, torna-se possível o dever de indenizatório já que a obrigação do afeto em relação a esses é unilateral e essencial ao seu desenvolvimento físico-mental e emocional.<sup>158</sup>

Pereira, uma das maiores autoridades sobre o abandono afetivo, informa que a condenação por danos morais, decorrentes do abandono afetivo não se trata de monetarizar o afeto, mas de punir aquele que descumpra essencial função na vida da prole.<sup>159</sup>

Portanto, referente ao cabimento da responsabilidade civil nas relações paterno-filiais, conclui-se que, o descumprimento dos deveres impostos aos pais, gera o dever de indenizar. No próximo subcapítulo, será abordado, sobre a possibilidade do filho postular a indenização por abandono afetivo perante o genitor.

#### **4.7 Da possibilidade da responsabilização civil por abandono afetivo**

Conforme o estudo realizado nos capítulos anteriores, constata-se que, o abandono afetivo é um ato ilícito que se reveste da maior gravidade, pois atenta contra a dignidade da pessoa humana, e pode gerar graves danos aos direitos de personalidade da criança e do adolescente e por conseguinte ao seu desenvolvimento psicossocial. Neste sentido leciona Bicca:

O abandono afetivo constitui uma das mais graves formas de violência que pode ser perpetrada contra o Ser Humano. A violência praticada é completamente diferente, sendo duradoura, covarde e, sobretudo, silenciosa. O abandono afetivo é a morte em vida. As vítimas do abandono sofrem os mais graves danos psicológicos, e junto com elas as genitoras (ou genitores) que vivem uma angústia diária, de nada poder fazer, pois a solução quase nunca está ao alcance deles.<sup>160</sup>

A uma controvérsia acerca da temática, onde alguns argumentam que “pagar pela falta de amor não faz surgir o amor”, outros que “dar preço ao amor” é errado. No entanto, sobre este ponto esclarece Cláudia Maria da Silva que:

<sup>158</sup> ROSA, C.; CARVALHO, D.; FREITAS, D. *Dano Moral e direito das famílias*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 72.

<sup>159</sup> PEREIRA, 2008 Apud ROSA, C.; CARVALHO, D.; FREITAS, D. *Dano moral e direito das famílias*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 72.

<sup>160</sup> BICCA, Charles. *Abandono Afetivo*. O dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono afetivo. Brasília: OWL, 2015, p.15.

Não se trata, pois de “dar preço ao amor” – como defendem os resistentes ao tema em foco, “tampouco de compensar a dor” propriamente dita. Talvez o aspecto mais relevante seja alcançar a função punitiva e dissuasória da reparação dos danos, conscientizando o pai do gravame causado ao filho e sinalizando para ele, e outros, que sua conduta deve ser cessada e evitada, por ser reprovável.<sup>161</sup>

A conduta ilícita não está na falta de amor, e sim do descumprimento do dever de cuidado. Neste sentido leciona Bicca:

[...] dentre os deveres inerentes ao poder familiar, está o de convívio, cuidado, proteção, criação e educação dos filhos. A ilicitude não está no desamor, mas na mais absoluta falta de atendimento ao dever de cuidado, requisito mínimo a ser empreendido na vida de uma criança para seu pleno desenvolvimento.<sup>162</sup>

Sobre o amar e ser afetuoso, realmente não se pode obrigar alguém a amar outra pessoa. Bicca, que se posiciona dizendo: “Estou convencido de que a falta de afeto é algo que afronta toda a ordem natural e moral da existência humana, mas realmente é impossível obrigar alguém a amar, inclusive um pai”.<sup>163</sup>

Contudo, a doutrina do direito brasileiro não deixa menor dúvida sobre a necessidade da reparação de danos causados pelo abandono afetivo, neste sentido Maria Berenice destaca:

A lei obriga e responsabiliza os pais no que toca aos cuidados com os filhos. A ausência desses cuidados, o abandono moral, viola a integridade psicofísica dos filhos, bem como o princípio da solidariedade familiar, valores protegidos constitucionalmente. Este tipo de violação configura dano moral.<sup>164</sup>

Portanto, não restam dúvidas que à sim o dever de indenizar, não restando controvérsia alguma sobre o abandono afetivo ser ato ilícito e indenizável. Seguindo este pensamento Bicca defende:

Aos que ainda resistem à aplicação da Responsabilidade Civil nestes casos, pode-se perguntar se a indenização no caso de morte de um filho vai trazer o filho de volta. É evidente que não. Mas a reparação financeira foi a modalidade escolhida pelo Direito Brasileiro para reparar bens existenciais, tais como a ofensa a direitos da personalidade, e quanto a isso, não restam dúvidas. Se a regra jurídica foi violada, é evidente que deve existir uma sanção, sob a lamentável pena de toda a legislação citada cair no vazio, e não servir para absolutamente nada. Vale frisar, que o que está sendo tutelado pelo Direito não é nenhum sentimento, mas deveres referentes ao poder familiar expressamente previsto em lei, tais como, de criação, cuidado

<sup>161</sup> SILVA, Cláudia Maria da. *Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade de filho*. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, V. 6, nº25, ago./set.2005.

<sup>162</sup> BICCA, op. cit., p.32.

<sup>163</sup> Ibid. p.43.

<sup>164</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direitos das Famílias*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.32.



e convivência, imprescindíveis para a formação e o desenvolvimento sadio da criança e do adolescente.<sup>165</sup>

O dano moral, portanto, decorre de uma ofensa ao ânimo psíquico do indivíduo, que se refere ao sentimento interior de cada um, sendo ainda caracterizado pela tristeza, dor e sofrimento. Ressalta-se que o dano moral decorrente do abandono afetivo, refere-se não somente a dor física, mas também a psíquica, sendo esta, aquela dor que causa danos no íntimo do indivíduo, merece especial atenção do legislador.

Demandas relacionadas ao abandono moral têm sido levadas ao Judiciário, e algumas decisões têm sido favoráveis, condenando o genitor ausente moral e afetivamente em relação aos filhos, pelos danos causados ao seu desenvolvimento.

Sendo assim, para à configuração do dever da reparação por danos morais, torna-se indispensável analisar os pressupostos da responsabilidade civil. Inicialmente, deve-se averiguar e constatar a existência do dano, bem como, a sua intensidade. Analisando-se os efeitos causados ao filho que foi abandonado afetivamente por um dos seus genitores, demonstrando toda a angústia suportada e os danos causados na criança ou no adolescente que foi privado da convivência afetuosa dos pais.

No que pese, à configuração da culpa do pai ou da mãe que, por uma conduta (ação ou omissão), age erroneamente ou deixa de agir conforme o esperado, atentando assim, contra os direitos personalíssimos do filho, essa ação ou omissão resulta no sofrimento íntimo deste. Assim, o pai ou a mãe deve ter praticado a ação ou omissão de forma consciente e com culpa, ou seja, é preciso que eles sabiam da existência daquele filho, e depois, que tenham deixado de cumprir com as suas funções, funções estas, inerentes ao poder família

Estando configurada a conduta, o dano e a culpa, é indispensável a análise do nexo causal, ou seja, o liame que relaciona a conduta dos pais com o dano psicológico suportado pelo filho. Assim, um é consequência do outro, tendo, portanto, relação entre elas. Uma vez, presentes todos estes requisitos, fica definitivamente demonstrada a obrigação da responsabilidade civil e o cabimento do dano moral.

A primeira decisão sobre a matéria foi proferida pelo juiz Mario Romano Maggioni, em 15 de setembro de 2003, na 2ª Vara da Comarca de Capão da Canoa

---

<sup>165</sup> BICCA, Charles. *Abandono Afetivo*. O dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono afetivo. Brasília: OWL, 2015, p.34, 35.

– RS (Processo n.º 141/1030012032-0). O pai foi condenado ao pagamento de 200 salários-mínimos de indenização por dano moral, em razão do abandono afetivo e moral da filha de 9 anos. Ao fundamentar sua decisão, o magistrado priorizou os deveres decorrentes da paternidade, insculpidos no art. 22 da Lei n.º 8.069/90, dispondo que:

[...] aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos (art. 22, da lei nº 8.069/90). A educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para que a criança se auto-afirme”.<sup>166</sup>

Ademais, destacou as consequências negativas que podem decorrer do abandono afetivo na filiação, ao considerar que:

[...] a ausência, o descaso e a rejeição do pai em relação ao filho recém-nascido, ou em desenvolvimento, violam a sua honra e a sua imagem. Basta atentar para os jovens drogados e ver-se-á que grande parte deles derivam de pais que não lhes dedicam amor e carinho; assim também em relação aos criminosos.<sup>167</sup>

Deste modo, mesmo não trazendo o amor de volta ou eliminando a dor suportada durante toda uma vida, deve-se valorizar neste tema a busca pela reparação civil, pois é preciso uma resposta do poder judiciário, para que seja devidamente estabelecido nas condenações, que o abandono afetivo é ato ilícito praticado contra o filho e deve ser severamente punida.

#### **4.8 Da quantificação do dano moral e da prescrição das ações por abandono afetivo**

Quanto à fixação da quantificação do dano moral, a lei é omissa. Devendo o magistrado, valer-se da regra do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro que diz: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito”.<sup>168</sup>

A Constituição Federal de 1988 não impôs nenhum parâmetro ou limite. Com isso, resta ao juiz arbitrar um valor, avaliando o grau da culpa e a extensão do dano.

<sup>166</sup> MACHADO, Gabriela Linhares Soares. *Análise doutrinária e jurisprudencial acerca do abandono afetivo na filiação e sua reparação*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23666/analise-doutrinaria-e-jurisprudencial-acerca-do-abandono-afetivo-na-filiacao-e-sua-reparacao/2>. Acesso em: 20.junho.2017.

<sup>167</sup> Ibid.

<sup>168</sup> BRASIL. *Decreto lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de introdução ao código civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm). Acesso em: 21.junho.2017.

E de forma secundária, deverá o juiz se atentar na condição econômica e características do ofensor, fixando um valor razoável acima de tudo.

Refere Almeida, sobre a quantificação dos danos extrapatrimoniais que, a jurisprudência entende que, não obstante o grau de subjetivismo que envolve o tema, e uma vez que, não existem critérios predeterminados para a quantificação do dano moral, a indenização deve ser suficiente a restaurar o bem-estar da vítima, e desestimular o ofensor em repetir a falta, não podendo, ainda constituir enriquecimento sem causa ao ofendido.<sup>169</sup>

Portanto, ao se quantificar o valor do dano moral, têm-se levado em conta à finalidade de punir aquele que causa danos de natureza moral, assim censurando este tipo de conduta.

Referente a prescrição nas ações por abandono afetivo, é importante analisar o instituto da prescrição, ou seja, o prazo para interpor a ação. Segundo Bicca, a prescrição ocorre quando se perde o direito de acionar judicialmente em decorrência do decurso de determinado período de tempo.<sup>170</sup>

Ressalta-se que, o atual entendimento jurisprudencial nesses casos é que a prescrição se deflagra após a maioria do interessado, quando ficam extintos os deveres decorrentes do poder familiar.

Neste sentido estabelece o artigo 197, inciso II, do Código Civil de 2002:

Art. 197. Não corre a prescrição:  
I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal;  
**II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar;**  
III - entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.<sup>171</sup> (Grifo nosso)

O prazo previsto para as ações de indenização por abandono afetivo, é de 03 (três) anos, conforme estabelece o inciso V, parágrafo 3º do artigo 206 do Código Civil:

Art. 206. Prescreve:  
[...] § 3º Em três anos:  
I - a pretensão relativa a aluguéis de prédios urbanos ou rústicos;  
II - a pretensão para receber prestações vencidas de rendas temporárias ou vitalícias;  
III - a pretensão para haver juros, dividendos ou quaisquer prestações acessórias, pagáveis, em períodos não maiores de um ano, com capitalização ou sem ela;

<sup>169</sup> ALMEIDA, Felipe Cunha. *Responsabilidade civil no direito de família*. Angústias e aflições nas relações familiares. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 128.

<sup>170</sup> BICCA, Charles. *Abandono afetivo: O dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono de filhos*. Brasília: OLW, 2015, p. 35.

<sup>171</sup> BRASIL. *Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 20.junho.2017.

IV - a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa;  
**V - a pretensão de reparação civil;**<sup>172</sup> (Grifo nosso)

Portanto, a prescrição nos casos de indenização por abandono afetivo, tem início após a maioridade, tendo o interessado 03 (três) anos após a maioridade para interpor a ação.

#### **4.9 Do entendimento dos tribunais pátrios acerca das indenizações por abandono afetivo**

A conduta do abandono afetivo é tão grave que, atualmente integra a maioria das decisões judiciais. Dentre elas esta, a decisão inédita do Superior Tribunal de Justiça de São Paulo, em recurso especial nº 1.159.242, condenou o pai indenizar a filha por abandono afetivo, em R\$ 200 mil reais.

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.<sup>173</sup>

A relatora do processo foi a Ministra Nancy Andrighi, que no acórdão afirmou que “o cuidado é fundamental para a formação do menor e do adolescente; ganha o debate contornos mais técnicos, pois não se discute mais a mensuração do intangível

<sup>172</sup> BRASIL. *Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 20.junho.2017.

<sup>173</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *Recurso Especial nº 1.159.242*. Relatora: Nancy Andrighi. Julgado em: 24.abril.2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 28.maio.2017.

– o amor – mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar.”

Em agosto de 2010, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, condenou o genitor pelo descumprimento dos deveres inerentes ao pátrio poder familiar, constantes no artigo 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

ECA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. DESCUMPRIMENTO DO DEVER INERENTE AO PODER FAMILIAR. ADOLESCENTE QUE PRETENDE APROXIMAÇÃO COM O PAI. ABANDONO AFETIVO POR PARTE DO GENITOR. INFRAÇÃO AO ART. 249 DO ECA CARACTERIZADA. CONDENAÇÃO QUE SE PÕE COMO DEVIDA. MULTA NO MÁXIMO COMINADA. REDUÇÃO, PORÉM, QUE SE RECOMENDA PARA O MÍNIMO LEGAL. VALORAÇÃO DAS DIRETRIZES BALIZADORAS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.<sup>174</sup>

Porém ressalta-se que, também há decisões desfavoráveis, conforme esta da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS, que em novembro de 2014, decidiu pela extinção da ação indenizatória reconhecendo a prescrição, e ainda, se posicionando contrariamente, alegando que, o abandono afetivo não fere o direito de personalidade ou qualquer outra garantia constitucional.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. AÇÃO EXTINTA. PRESCRIÇÃO. MANTIDA. 1. Se a ação de indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo foi proposta após o decurso do prazo de três anos de vigência do Código Civil de 2002, é imperioso reconhecer a prescrição da ação. Inteligência do art. 206, §3º, inc. V, do CCB/2002. 2. O novo Código Civil estabeleceu a redução do prazo prescricional para as ações de reparação civil, tendo incidência a regra de transição posta no art. 2.028 do CCB/2002. 3. O pedido de reparação civil por dano moral, em razão do abandono afetivo, nada tem a ver com direito de personalidade, com direitos fundamentais ou com qualquer garantia constitucional, constituindo mera pretensão indenizatória, com caráter econômico, estando sujeita ao lapso prescricional RECURSO DESPROVIDO.<sup>175</sup>

O Tribunal do Rio Grande do Sul, em junho de 2015, também foi contrário, a indenização do dano moral, alegando que o distanciamento do varão em relação à filha, somente reconhecida mediante sentença, não constitui motivo para fundamentar a indenização por dano moral, sendo tal fato um acontecimento bastante recorrente, um fato da vida, apesar de lamentável.

<sup>174</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível nº 70037322781*. Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos. Julgado em 12/08/2010. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/>. Acesso em: 21.junho.2017.

<sup>175</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível nº 70061971735*. Relatora: Liselena Schifino Robles Ribeiro. Julgado em 18.novembro.2014. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/>. Acesso em: 21.junho.2017.

**Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO DE **DANO MORAL POR ABANDONO AFETIVO** À FILHA. No Direito de Família, o **dano moral** é, em tese, cabível. No entanto, imprescindível que haja a configuração do ato ilícito. O distanciamento do varão em relação à filha, somente reconhecida mediante sentença, não constitui motivo para fundamentar a indenização por **dano moral**, sendo tal fato um acontecimento bastante recorrente, um fato da vida, apesar de lamentável. Embora seja plausível que a autora tenha sofrido pela ausência do pai, essa situação não pode ser atribuída ao genitor somente, a ponto de levar à obrigação de indenizar. Ademais, em que pese reprovável, a conduta do demandado não se enquadra no conceito jurídico de ato ilícito, que gera o dever de indenizar. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME.<sup>176</sup> (Grifos originais)

Ao fazer a análise jurisprudencial, percebe-se que os Tribunais Pátrios, estão sendo menos conservadores, e estão dando mais provimento as ações de indenização pelo abandono afetivo se baseando na garantia da dignidade humana, na busca da proteção integral do menor, além de se pretender com a condenação pecuniária, evitar novos casos danosos ou ao menos a diminuição das demandas judiciais.

Ressalta-se que as indenizações por abandono afetivo, tem o caráter sancionatório, uma vez que, a conduta praticada é considerada ato ilícito, assim, estando presente todos os pressupostos da responsabilidade civil fica caracterizado o dever de indenizar, lembrando que, “amar é uma faculdade, enquanto que cuidar é mais que um dever”.<sup>177</sup>

---

<sup>176</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível nº 70063526610*. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 18 de junho de 2015. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/>. Acesso em: 21.junho.2017.

<sup>177</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *Recurso Especial nº 1.159.242*. Relatora: Nancy Andrighi. Julgado em: 24.abril.2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 28.maio.2017.

## 5 CONCLUSÃO

Pelo presente estudo é possível demonstrar, mediante a análise da doutrina e das decisões das jurisprudências dos Tribunais Pátrios, em consonância com a lei constitucional e os princípios basilares do direito de família, que o abandono afetivo é uma conduta ilícita e como consequência gera o dever de indenizar, pelos danos causados no desenvolvimento psicossocial do filho.

O abandono afetivo é um tema de extrema relevância, visto que, a própria Constituição Federal de 1988 reconhece a responsabilidade do Estado, da sociedade e em especial da família, na garantia da preservação dos direitos das crianças e adolescentes, assim, colocando-os a salvo de qualquer forma de violência e negligência.

Ressalta-se que, os deveres impostos aos genitores pelo princípio da paternidade responsável e a pela liberdade de constituir família, estes serão obrigados a cumprir determinadas obrigações perante os filhos, como a garantia do sustento, a educação, a proteção, além do amor e do afeto, vínculos primordiais na formação humana.

No entanto, a inobservância dos preceitos fundamentais, por parte dos pais, entre eles, os direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana, tem o potencial de ferir e causar sérios prejuízos à formação do ser, muitas vezes causando danos irreversíveis e de difícil reparação.

Destaca-se que, nos casos em que ocorre o abandono afetivo por algum dos genitores, descumpre-se o exercício do dever familiar, de guardar, educar e promover o bem estar desta criança ou adolescente, assim resta abalado o princípio da afetividade e da dignidade humana, ocasionando então o desamparo afetivo, moral e psíquico.

O dano moral, portanto, decorre de uma ofensa ao ânimo psíquico do indivíduo, que se refere ao sentimento interior de cada um, sendo ainda caracterizado pela tristeza, dor e sofrimento. Ressalta-se que, o dano moral decorrente do abandono afetivo, refere-se não somente a dor física, mas também a psíquica, sendo esta, aquela dor que causa danos no íntimo do indivíduo, merece especial atenção do legislador.

Há uma controvérsia acerca da temática, onde alguns argumentam doutrinadores e juristas que, “pagar pela falta de amor não faz surgir o amor”, outros

que “dar preço ao amor” é errado. Ressalta-se que, a indenização não pode reparar o dano pessoal causado, nem o Judiciário poderá impor o amor de um pai ao filho, mas tem o condão de, garantir que toda criança e todo adolescente tenham o seu direito de convívio familiar e de serem cuidados garantido.

Portanto, a finalidade da responsabilidade civil por abandono afetivo, é reconhecer o ofendido como sujeito dotado de dignidade humana, e em função da garantia a tal princípio, estabelece-se a função punitiva e dissuasória da reparação dos danos, conscientizando o pai do gravame causado ao filho e sinalizando para ele, e outros, que sua conduta deve ser cessada e evitada, por ser reprovável.



## REFERÊNCIAS

AGNES, C.; HAAS, H.; HELFER, I. *Normas para apresentação de trabalhos acadêmicos*. 2.ed. Santa Crriz do Sul: EDUNISC, 2017.

ALMEIDA, Felipe Cunha. *Responsabilidade civil no direito de família*. Angústias e aflições nas relações familiares. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES, Junior Walsir Edson. *Direito Civil: Famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ARAÚJO, Sandra Maria Baccara. *Pai, aproxima de mim esse cálice*. Significações de juízes e promotores sobre a função paterna no contexto da justiça. Curitiba, Masterfield Garden, 2014.

BARROS, Sérgio Resende. *A ideologia do afeto*. Revista Brasileira de Direito de Família, vol. 14, Porto Alegre: Síntese IBDFAM, 2002.

BICCA, Charles. *Abandono Afetivo. O dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono afetivo*. Brasília: OWL, 2015.

BRASIL. *Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 08.maio.2017.

\_\_\_\_\_. *Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm). Acesso em: 08.maio.2017.

\_\_\_\_\_. *Decreto lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de introdução ao código civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm). Acesso em: 21.junho.2017.

\_\_\_\_\_. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20.junho.2017.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 9.394, de 20 de Dezembro de 1996*. Lei de diretrizes e Bases da Educação Nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm). Acesso em: 28.maio.2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *Recurso Especial nº 1.159.242*. Relatora: Nancy Andrighi. Julgado em: 24.abril.2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 28.maio.2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível nº 70061971735*. Relatora: Liselena Schifino Robles Ribeiro. Julgado em 18.novembro.2014. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/>. Acesso em: 21.junho.2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível nº 70063526610*. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 18 de junho de 2015. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/>. Acesso em: 21.junho.2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível nº 70037322781*. Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos. Julgado em 12/08/2010. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/>. Acesso em: 21.junho.2017.

BRAZELTON, Thomas Berry, GREENSPAN, Stanley I. *As necessidades essenciais das crianças*. Traduzido por Cristina Monteiro. Porto Alegre: Artmed, 2002.

BRENDLER, Karina Meneghetti; BOLZ, Fernanda. *O projeto Quem é meu pai? e sua relação com o direito a filiação*. Disponível em: <http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14316>. Acesso em 20 jun. 2017.

CALDERAN, Thanabi Bellenzier e DILL, Michele Amaral, *A importância do papel dos pais no desenvolvimento dos filhos e a responsabilidade civil por abandono*. Disponível em [www.ibdfam.org.br](http://www.ibdfam.org.br), acesso em: 28.mai.2017.

CALIFANO, Joseph. *Será que é possível mãe ser “pai e mãe” ao mesmo tempo?*. Disponível em: [http://origin.veja.abril.com.br/011299/p\\_100.html](http://origin.veja.abril.com.br/011299/p_100.html). Acesso em: 06.junho.2017.

CARVALHO, Dimas Messias. A responsabilidade civil no direito de família. In: ROSA, Conrado Paulino; THOMÉ, Liane Maria Busnello (Coord.) *O papel de cada um nos conflitos familiares e sucessórios*. Porto Alegre: IBDFAM, 2014.

CLINICA PSCOLOGIA ALIAR. *Amor de pai é uma das principais influencias na personalidade humana*. Disponível em: <http://hypescience.com/amor-de-pai-e-uma-das-principais-influencias-na-personalidade-humana/>. Acesso em: 02.junho.2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil*. 5.ed, São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA, Ana Paula Motta. O direito fundamental de convivência familiar e comunitária dos adolescentes. In: ROSA, Conrado Paulino da, THOMÉ, Liane Maria Busnello (Coord.). *As famílias e os desafios da contemporaneidade*. Porto Alegre: IBDFAM, 2015.

CUNHA, Márcia Elena de Oliveira. *O Afeto face a Dignidade da Pessoa Humana e seus efeitos jurídicos no Direito de Família*. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br/?artigos&artigo=482>>. Acesso em: 28.mai.2017.

CRISPINO, Isabela. *Dever de indenizar por abandono afetivo*. Disponível em: [http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20080228121303867](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080228121303867). Acesso em: 10 de novembro.2016.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direitos das Famílias*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*, 6. ed. São Paulo: Editora, Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

\_\_\_\_\_, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Direito de Família. v.5, ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FANTASTICO, Rede Globo. *Agressão verbal na infância pode doer mais do que uma palmada*. Disponível em: <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2015/03/agressao-verbal-na-infancia-pode-doer-mais-do-que-palmada.html>. Acesso em: 06.junho.2017.

FARIAS, Cristiano Chaves, ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*, 3. ed. São Paulo: Lumem Juris, 2011.

\_\_\_\_\_, Cristiano Chaves, ROSENVALD Nelson. *Curso de Direito Civil: Famílias*. V. 6. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FELIPE, Jorge Franklin Alves. *Adoção, guarda, investigação de paternidade e concubinato*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

FILHO, Sérgio Cavalieri apud GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FILHO, Sérgio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil: Direito de família*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. *Filiação e Reprodução Assistida. Introdução ao Tema sob a Perspectiva Civil-Constitucional*, in *Problemas de Direito Civil, Constitucional* (coord. Gustavo Tepedino), Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_, Guilherme Calmon Nogueira. *Princípios Constitucionais de Direito de Família, Guarda Compartilhada à Luz da lei nº 11.698/08, Família, Criança, Adolescente e Idoso*. São Paulo: Atlas, 2008.

\_\_\_\_\_, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*, v. 6. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. V. 6. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O conceito de família e sua organização jurídica. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Tratado de direito das famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

KAROW, Aline Biasuz Suarez. *Abandono Afetivo*. Ed. Juruá, 2012.

KRIEGER, Mauricio Antonacci, Bruna Weber Kasper. *Consequências do Abandono Afetivo*. Publicação: 13. Maio de 2015. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/artigos/305-artigos-mai-2015/7137-consequencias-do-abandono-afetivo>. Acesso em: 11 de nov. 2016.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Tratado de Direito de Família: origem e evolução do casamento*. Ed. Juruá, 1991.

LEWIS, Melvin. *Tratado de Psiquiatria da infância e Adolescência*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1995.

LÔBO, Paulo. Direito de família e os princípios constitucionais. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Tratado de direito das famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

MACHADO, Gabriela Linhares Soares. *Análise doutrinária e jurisprudencial acerca do abandono afetivo na filiação e sua reparação*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23666/analise-doutrinaria-e-jurisprudencial-acerca-do-abandono-afetivo-na-filiacao-e-sua-reparacao/2>. Acesso em: 20.junho.2017.

MADALENO, Rolf, *Curso de Direito de Família*. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MILHORANCE, Flavia. *Abandono infantil provoca danos cerebrais*. Disponível em: <http://oglobo.com/sociedade/saude/abandono-infantil-provoca-danos-cerebrias-15158579>. Acesso em: 11 de nov. de 2016.

SCAER, Robert, in BICCA, Charles. *Abandono Afetivo. O dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono afetivo*. Brasília: OWL, 2015.

SILVA, Cláudia Maria da. *Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade de filho*. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, v.6, nº25, ago./set.2005.

TARTUCE, Flávio. *Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro*. Jus Navigandi. Publicado: 5. Junho. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8468/novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro>. Acesso em: 08 maio. 2017.

\_\_\_\_\_, Flávio. *Direito Civil. Direito das obrigações e Responsabilidade Civil*. 5.ed. São Paulo: Método, 2010.

\_\_\_\_\_, Flávio José Fernando Simão. *Direito civil: Direito de Família*. V.5. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2012.

TEPEDINO, Gustavo. *Direito Civil*. São Paulo: Renovar, 2014.

THURLER, Ana Liési. *Em nome da Mãe: O não reconhecimento paterno no Brasil*. Florianópolis: Editora Mulheres, 2009.

TRINDADE, Jorge e MOLINARI, Fernanda. Palestra sobre Direito de Família. In: BICCA, Charles. *Abandono Afetivo. O dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono afetivo*. Brasília: OWL, 2015

OLIVEIRA, Guilherme de. *Abrigo e alternativas de acolhimento familiar*. In: PEREIRA, Tânia da Silva, *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PEREIRA, Rodrigo Cunha, in *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*, Coord. Maria Berenice Dias, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PEREIRA, 2008 Apud ROSA, C.; CARVALHO, D.; FREITAS, D. *Dano moral e direito das famílias*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

PEREIRA, Tânia da Silva. *Abrigo e alternativas de acolhimento familiar*, in; OLIVEIRA, Guilherme de. *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Pai Porque me abandonaste?*. In: PEREIRA, Tânia da Silva (coord.). *O melhor Interesse da Criança: um debate Interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ROSA, C.; CARVALHO, D.; FREITAS, D. *Dano Moral e direito das famílias*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. Doutrina e jurisprudência, 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

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

WALD, Arnoldo; GIANCOLI, Brunno Pandori. *Direito Civil: responsabilidade civil*. v.7 São Paulo: Saraiva, 2011.

WINNICOTT, Donald, Apud. ARÚJO, Sandra Maria Baccara. *Pai, aproxima de mim esse cálice*. Significações de juízes e promotores sobre a função paterna no contexto da justiça. Curitiba: Masterfield Garden, 2014.