

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVOBeatriz de Sousa Previato¹Érica Molina Rubim²**RESUMO:**

Diante da praticidade acerca da dissolução conjugal, um dos genitores rompe o vínculo de afeto com os filhos, pois busca-se encontrar uma nova felicidade. Diante disso, os filhos buscam o Poder Judiciário para que possam ser reparados civilmente pela prática do abandono afetivo. O objetivo do estudo visa abordar uma análise específica quanto a responsabilidade civil que os genitores possuem perante seus descendentes, na perspectiva dos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar; da igualdade e da afetividade, bem como da Carta Magna e do ECA, com o intuito de assegurar um desenvolvimento saudável ao menor, pois ausência do apoio emocional, psicológico e social será capaz de gerar transtornos psicológicos e emocionais irreversíveis à criança. Registra-se que para tratar do presente tema foi realizado uma pesquisa de natureza teórica e o tratamento em relação aos dados foi por meio de pesquisa qualitativa, bem como o objetivo quanto aos fins fora de forma exploratória, tendo em vista que a conduta em relação aos dados abordados foi por intermédio de bibliografias e julgados dos Tribunais. Portanto, conclui-se que o abandono afetivo surge com o descumprimento das responsabilidades que são impostas aos genitores, de modo que a reparação cível serve como forma de punir o genitor(a), nos casos em que houver a comprovação de que o abandono por afetividade acarretou prejuízos irreversíveis no desenvolvimento mental, psíquico e da personalidade do menor, não ultrapassando os parâmetros do mero dissabor.

Palavras-chave: Responsabilidades; Dignidade humana; Família; Abandono afetivo; Indenização.

ABSTRACT:

Given the practicality of marital dissolution, one of the parents breaks the bond of affection with the children, because they seek to find a new happiness. Therefore, children seek the Judiciary so that they can be civilly compensated for the practice of abandonment of affection. The aim of this study is to address a specific analysis of the civil liability that parents have towards their descendants, from the perspective of the principles of human dignity, family solidarity, equality and affection, as well as the Constitution and the ECA, in order to ensure a healthy development of the child, because the absence of emotional, psychological and social support will be able to generate irreversible psychological and emotional disorders to the child. It is registered that in order to deal with the present theme theoretical research was carried out and the treatment in relation to the data was through qualitative research, as well as the objective in relation to the ends was exploratory, considering that the conduct in relation to the approached data was through bibliographies and judgments of the Courts. Therefore, it is concluded that the affective abandonment arises with the non-fulfillment of the responsibilities that are imposed on the genitors, so that the civil reparation serves as a way to punish the

¹ Discente do nono período do curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga - UNIFEV. Votuporanga. São Paulo. Brasil. E-mail: bpreviato12@gmail.com

² Docente do curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga - UNIFEV. Votuporanga. São Paulo. Brasil. E-mail: ericacmolinas@hotmail.com

genitor, in the cases in which there is proof that the affective abandonment caused irreversible damage to the mental, psychic and personality development of the minor, not exceeding the parameters of mere discomfort.

Keywords: Responsibilities; Human dignity; Family; Affective abandonment; indemnity.

INTRODUÇÃO

Inicialmente, insta destacar que o Ordenamento Jurídico e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) garantem uma série de direitos fundamentais à criança e ao adolescente, quais sejam, vida, saúde, educação, alimentação, lazer, convivência familiar dentre outros, de modo a preservar e asseverar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Registra-se que antes da promulgação da Carta Magna de 1988, não havia qualquer legislação que tratava de forma especializada acerca dos direitos e deveres do menor, posto que somente após Carta Magna de 1988 foi inserido o artigo 227 que dispõe a respeito da responsabilidade da família, da sociedade de forma geral e do Estado sobre a vertente dos direitos fundamentais para um desenvolvimento adequado e salubre da criança e do adolescente. E logo após, em 1990 foi recepcionado o ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente que visa tratar com mais compreensão os direitos e deveres que o menor detém.

Nesta perspectiva, será possível estabelecer responsabilidade civil aos genitores em relação ao desenvolvimento e crescimento do filho menor, tendo como parâmetro ao princípio da dignidade da pessoa humana, titulada no dispositivo 1º, inciso III da Carta Magna, ao princípio da paternidade responsável pelo planejamento familiar (art. 226, §7º da CF), bem como ao princípio da afetividade e ao convívio da criança no ambiente familiar, conforme dispõe o artigo 227 da Carta Magna.

Além do mais, será necessário abordar a família perante o Ordenamento Jurídico, trazendo considerações da família pela perspectiva da Carta Magna de 1988 e pelo Código Civil de 2002, bem como abordar princípios que asseguram esse direito, quais sejam: princípio da dignidade da pessoa humana em relação a família; princípio da paternidade responsável e planejamento familiar; princípio da igualdade; princípio da solidariedade familiar e princípio da afetividade.

Não obstante, é de grande relevância destacar que ao longo dos anos a família deixou de ser vista na óptica do patriarcalismo (período em que a figura do homem era apontada como chefe da família, pois era visto como autoridade superior a qualquer indivíduo, inclusive a mulher era submissa ao homem), e passa a ser constituída na perspectiva do amor e

da cumplicidade, razão pela qual pode ser formada por intermédio da família conjugal e da família parental.

Assim, devido a certa facilidade na realização da separação conjugal, ainda mais com a promulgação da Emenda Constitucional 66 de 2010 que editou o artigo 226, § 6º, da Constituição Federal e pela busca pela felicidade, tornou-se mais frequente a ocorrência do abandono afetivo, pois na grande maioria dos casos a ausência de afeto é praticada por um dos cônjuges.

Diante disso, os filhos que são de certa forma lesados pela prática do abandono afetivo buscam o Poder Judiciário com intuito de serem reparados ou até mesmo indenizados, pois tal fato é capaz de acarretar graves transtornos emocionais e psicológicos a vítima do abandono por afetividade. Assim, para que haja a caracterização da responsabilidade civil na perspectiva do abandono afetivo deverá ser analisado o que se entende por responsabilidade civil, bem como o preenchimento dos requisitos acerca dos elementos (pressupostos) da responsabilidade civil.

O objetivo do presente tema visa abordar uma análise específica quanto a responsabilidade civil que os genitores possuem em relação a falta de afetividade, desde que comprovado o dano causado ao filho, pois considerando que a ausência do apoio emocional, psicológico e social é capaz de gerar abalos psicológicos e transtornos emocionais irreversíveis à criança.

Portanto, para uma melhor análise a respeito da responsabilidade civil por abandono afetivo, a presente pesquisa possui natureza teórica e o tratamento em relação aos dados será realizado por meio de pesquisa qualitativa, bem como busca-se o objetivo quanto aos fins de forma exploratória. Além do mais, a conduta em relação aos dados abordados no projeto será por intermédio de bibliografias e será realizada uma análise dos julgados dos Tribunais a respeito do supramencionado tema acerca da responsabilização dos pais que praticarem o abandono afetivo.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL

Inicialmente, insta pontuar que a responsabilidade civil possui grande importância na atualidade, pois por intermédio dela que ocorre a verificação da perda ou da diminuição do patrimônio prejudicado ou o dano moral. No entanto, o dano moral possui previsão legal, razão pela qual se dará pela ilicitude da ação do sujeito em que fora lesionado (autor da lesão) ou por meio do risco. (DINIZ, 2022, v. 4).

Nesse sentido, a responsabilidade civil surge pela relação obrigacional, tendo de um lado o indivíduo que fora lesionado (ofendido) e do outro o sujeito que deverá reparar o dano causado (ofensor), ou seja, está voltado a garantia de um direito de ressarcimento dos danos, sendo estabelecido na medida do *statu quo ante*. (DINIZ, 2022, v. 4).

Ademais, o princípio que rege a responsabilidade civil é o princípio da *restitutio in integrum*, pois significa que o sujeito que foi prejudicado será reparado de forma integral à ocorrência da lesão por intermédio da indenização.

Logo, o princípio que domina a responsabilidade civil na era contemporânea é o da *restitutio in integrum*, ou seja, da reposição completa da vítima à situação anterior à lesão, por meio de uma reconstituição natural, de recurso a uma situação material correspondente ou de indenização que represente do modo mais exato possível o valor do prejuízo no momento de seu ressarcimento, respeitando assim, sua dignidade. (DINIZ, 2022, v. 4, p. 12).

Portanto, a responsabilidade civil é vista como uma forma de sanção civil a quem tenha violado alguma norma jurídica, assim o ofensor terá como forma de consequência a responsabilidade de indenizar, ressarcir ou reparar o dano gerado ao sujeito que fora lesionado por ato ilícito, extracontratual ou contratual, bem como por ato lícito. Ou seja, a responsabilidade civil possui natureza compensatória, pois faz com que gere uma garantia à segurança do ofendido.

1.1 Conceito

No que se refere o conceito de responsabilidade civil, nota-se que há várias conceituações que abordam o presente tema.

“A responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida”. (TARTUCE, 2023, p. 463).

Já a Maria Helena Diniz entende que a responsabilidade civil poderá ser conceituada como:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal. (DINIZ, 2022, v. 4, p. 23).

Assim, a responsabilidade civil está relacionada com a atribuição da culpa, tendo em vista que o responsável pelo dano gerado fica obrigado a indenizar, a reparar o prejuízo causado, ocorrendo, assim, a punição do ofensor que deu causa, isto é, a

responsabilidade civil possui caráter educativo para que o agente não venha cometer novamente.

1.2 Introdução histórica

Insta destacar que ao longo dos anos a responsabilidade civil sofreu diversas transformações, sendo marcadas por grandes períodos.

Nesse sentido, a responsabilidade civil surge no direito romano, tendo fundamento na teoria clássica e possuindo os seguintes pressupostos: i) dano; ii) culpa e iii) relação de causa.

Entretanto, registra-se que no direito romano por um grande período não havia o pressuposto da culpa, sendo que o primeiro período fora marcado pela vingança privada, pois não havia imposições e limitações de qualquer tipo de regra, assim, a pessoa que era prejudicada resolvia seu prejuízo de forma cruel. (GONÇALVES, 2023).

Posteriormente, com o surgimento da composição obrigatória, o legislador cessa a composição voluntária, ou seja, deixa de permitir que os indivíduos resolvam seus conflitos da forma que lhe for mais favorável (justiça pelas próprias mãos).

Ainda no período da composição obrigatória, como não havia um preceito para ser seguido, a Lei das XII Tábuas (olho por olho e dente por dente) passa a estabelecer os critérios de composição obrigatória, porém ainda não entra em cena o pressuposto da culpa, ou seja, não há o contexto de responsabilidade civil.

Já no século III a.c. surge a Lex Aquilia de Damno (lei aquilia), ou seja, lei que imputa a responsabilidade a alguém, pois presume-se que o sujeito que cometeu o ato foi de forma culposa, assim, terá o nascimento da responsabilidade civil subjetiva fundada na pessoa.

A Lex Aquilia de damno veio a cristalizar a ideia de reparação pecuniária do dano, impondo que o patrimônio do lesante suportasse os ônus da reparação, em razão do valor da res, esboçando-se a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, de tal sorte que o agente se isentaria de qualquer responsabilidade se tivesse procedido sem culpa. Passou-se a atribuir o dano à conduta culposa do agente. (DINIZ, 2022, v. 4, p. 14).

Ademais, ao longo dos anos a responsabilidade civil deixou de ser fundada na culpa e passou a ser fundada também pelo risco, ou seja, a reparação também poderia ser realizada sem a existência da culpa.

Por fim, se tratando do direito no Brasil, o Código Civil de 1916 optou em aderir a teoria subjetiva, essa teoria tinha como base a comprovação da culpa e do dolo para que haja a reparação do dano causado ao ofendido.

No entanto, outra teoria fora recepcionada, qual seja, a teoria do risco, uma vez que a anterior não foi suficiente para suprir a total necessidade da população.

A supramencionada teoria era fundada no critério objetivo, pois se tratando de um campo de trabalho o empregador era considerado responsável pelos seus empregados, ou seja, se o empregador tivesse agido com culpa ou pela ausência dela, teria que indenizar o trabalhador, razão pela qual era amparada pelo princípio da equidade. (GONÇALVES, 2023).

Com a vinda do Código Civil de 2002, o artigo 927 foi recepcionado com fundamento na responsabilidade civil com culpa, contudo, o supramencionado artigo faz referência de ato ilícito, posto que os dispositivos 186 e 187 do CC faz a definição de ato ilícito.

Vide artigos 186, 187 e 927, *caput*, do Código Civil:

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

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. (BRASIL, 2002).

Diante do exposto, nota-se que os artigos 186 e 187 definem que o ato ilícito pode ser cometido por ação ou omissão voluntária, negligência ou até mesmo por imprudência, bem como quando o agente excede seus limites econômicos ou social.

Dessa forma, o artigo 927 do Código Civil aduz que aquele que tenha cometido ato ilícito com definição nos artigos 186 e 187 a um terceiro terá o dever repará-lo.

Além disso, CC/2002 traz a possibilidade da responsabilidade civil sem culpa, assim, somente ocorrerá quando a norma jurídica fizer referência quanto a sua existência, conforme dispõe o artigo 927, parágrafo único, *in verbis*:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002).

Portanto, o Código Civil de 2002 foi além do direito italiano porque inseriu a teoria do exercício de atividade perigosa e o princípio da responsabilidade sem culpa, nos casos

previsto na legislação, bem como a responsabilidade fundada na culpa (subjéitiva), posto que a responsabilidade subjéitiva é tida como regra geral do Código Civil. (GONÇALVES, 2023).

1.3 Das espécies de responsabilidade

A responsabilidade civil é classificada em duas espécies: a) responsabilidade civil contratual e b) responsabilidade civil extracontratual.

Registra-se que a primeira (responsabilidade civil contratual) tem como fundamento o negócio jurídico, pois decorre da inexecução do contrato. Nesta espécie de responsabilidade, não se verifica se a parte permitiu ou não a causa, uma vez que somente será levado em análise a ausência do cumprimento do contrato pactuado, razão pela qual ocorrerá o inadimplemento e o surgimento do dever de indenizar.

No entanto, a outra espécie de responsabilidade civil qual seja, extracontratual, está fundada no ato ilícito elencada no dispositivo 186 do Código Civil (própria característica fundada na culpa) e no abuso de direito estabelecida no dispositivo 187 do Código Civil (independe de culpa).

Quanto ao primeiro fundamento da responsabilidade civil extracontratual (ato ilícito), nota-se que será caracterizada pelo comportamento positivo ou de omissão voluntária que viole o Ordenamento Jurídico. Assim, mesmo que esse dano não seja exclusivamente material poderá ser moral, pois leva-se em consideração as consequências que irão gerar no âmbito do direito.

“De início, o ato ilícito é o ato praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direitos e causando prejuízos a outrem. Diante da sua ocorrência, a norma jurídica cria o dever de reparar o dano, o que justifica o fato de ser o ato ilícito fonte do direito obrigacional”. (TARTUCE, 2023, p. 465).

Por último, em relação ao segundo fundamento da responsabilidade civil (abuso de direito), destaca-se que não haverá a análise de culpa do agente, ou seja, independe de culpa (responsabilidade objetivo), tendo em vista que somente será observada a conduta do agente que exceda os parâmetros impostos no artigo 187 do CC. (TARTUCE, 2023).

1.4 Pressupostos da responsabilidade civil

Neste subtítulo, será abordado os pressupostos da responsabilidade civil, sendo eles (TARTUCE, 2023, p. 477) “a) conduta humana; b) culpa genérica ou *lato sensu*; c) nexos de causalidade; d) dano ou prejuízo”.

O primeiro pressuposto da responsabilidade civil é a conduta humana, sendo classificada em comissiva e omissiva. A conduta humana comissiva exige que há uma conduta proativa do causador do dano, já a conduta omissiva surge com a omissão do agente, assim Tartuce (2023, p. 477) explica que “em reforço, para a omissão é necessária ainda a demonstração de que, caso a conduta fosse praticada, o dano poderia ter sido evitado”.

Nesse sentido, a conduta humana pode ser dividida em: a) própria do agente (o agente que gera o dano); b) de terceiro (terceiro que gera dano e traz ao responsável a obrigação de reparar o dano); c) decorrente de um animal (responsabilidade pelo fato do animal, pois leva-se em consideração que a guarda do animal é de seu dono, ou seja, aquele que detém a guarda do animal) ou coisa inanimada (é aquela coisa que não tem vida, mas gera responsabilidade para aquele que o detém ou até mesmo o proprietário).

Portanto, a ação comissiva (responsabilidade civil objetiva) ou omissiva (responsabilidade civil subjetiva) é praticada pela conduta humana ilícita, voluntária e objetivamente imputável do próprio agente que a cometeu ou de terceiros, ou ainda pela coisa inanimada ou pelo fato de animal, que tenha causado prejuízo a outrem, assim, gerará o dever de reparar o lesado.

Já em relação a culpa genérica, vislumbra-se que a culpa é o fator responsável para o desencadeamento da responsabilidade civil, assim, se tem a culpa genérica *lato sensu* que envolve a culpa em sentido estrito e o dolo.

Nessa vertente, a culpa em sentido estrito é classificada pela imprudência, negligência e imperícia. A primeira classificação se dará com a ausência de cuidado e pela ação humana; a negligência está relacionada com a ausência de cuidado combinada com ação omissiva e por último, a imperícia se dará com a ausência de habilidade específica para o desenvolvimento da atividade, sendo característica dos profissionais liberais (TARTUCE, 2023).

Para melhor compreensão do dolo, segundo o professor Tartuce, (2023, p. 478) “o dolo constitui uma violação intencional do dever jurídico com o objetivo de prejudicar outrem. Trata-se da ação ou omissão voluntária mencionada no art. 186 do CC”.

Dessa forma, registra-se que não há diferença entre dolo ou culpa, pois se o agente agiu de forma dolosa ou culposa terá a consequência que indenizar o lesado (TARTUCE, 2023).

Para além do mais, o terceiro pressuposto da responsabilidade civil é denominado por nexos de causalidade, pois neste pressuposto será realizado um estudo do nexo entre a ocorrência danosa e a ação que fora produzida, ou seja, é relação entre ação e resultado.

Para Gonçalves (2023, p. 36) “é a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. Vem expressa no verbo “causar”, utilizado no art. 186. Sem ela, não existe a obrigação de indenizar”.

Assim, se não houver o nexo causal entre a ação e o dano, o agente não possuirá o dever de indenizar o lesado, em razão do elemento objetivo. Entretanto, há determinadas causas que excluem o nexo de causalidade sendo elas: culpa concorrente, culpa exclusiva da vítima, culpa de terceiro, culpa comum, caso fortuito ou força maior e cláusula de não indenizar.

Por último, o dano é identificado como o último pressuposto da responsabilidade civil, pois está relacionada com a lesão sofrida pela vítima devido a conduta do agente causador, assim, a vítima da lesão terá a diminuição ou até mesmo a destruição do seu patrimônio, seja de modo parcial ou total.

No entanto, os danos são classificados em danos patrimoniais ou materiais; danos morais; danos estéticos; danos sociais; danos morais coletivos e danos por ocorrência da perda de uma chance.

A vista disso, o primeiro dano (dano patrimonial e material) pode ser conceituado pela lesão que afeta o interesse ao patrimônio da vítima, consistente com o desaparecimento ou a deterioração parcial ou total do bem material, sendo possível também a avaliação em dinheiro e de indenização pelo responsável, ou seja, dano emergente e lucro cessantes. Os lucros cessantes são aqueles que deixam de ser auferidos por conta da lesão que a vítima sofreu em seu patrimônio, e os danos emergentes são aqueles relacionados aos danos materiais.

O segundo dano (danos morais) é a lesão de interesse não patrimonial da pessoa jurídica ou física, isto é, lesão ao direito da personalidade ou até mesmo que atinja a pessoa no seu íntimo. Dessa forma, a reparação dos danos morais consiste em um composto de satisfação compensatória e de sanção.

Já os danos estéticos estão relacionados com a lesão à beleza física da vítima. Os danos por perda de uma chance estão definidos com a perda de uma chance que a vítima teria futuramente, pois sem o ocorrido a vítima teria conseguido alcançar sua oportunidade.

Por fim, os danos morais e coletivos estão caracterizados pela lesão aos direitos da personalidade, isto é, lesa um direito da própria personalidade, e os danos sociais ou difusos são caracterizados pela lesão à sociedade, isto é, gera um dano a sociedade.

2 SIGNIFICADO DE FAMÍLIA SEGUNDO O ORDENAMENTO JURÍDICO

Ao longo dos anos a família deixou de ser vista na óptica do patriarcalismo (período em que a figura do homem era considerada chefe de família, pois era visto como autoridade superior a qualquer indivíduo, inclusive a mulher era submissa ao homem), e passa a ser constituída na perspectiva do amor e da cumplicidade, razão pela qual pode ser formada por intermédio da família conjugal e da família parental.

Corroborando com o entendimento de família:

Família, ou entidade familiar, é um gênero que comporta duas espécies, em sua constituição: a família conjugal e a família parental. A conjugal é aquela que se estabelece com base em uma relação afetiva, envolvendo sexualidade e pode advir daí filhos, ou não. Pode ser heteroafetiva ou homoafetiva, pelo casamento ou união estável, simultânea à outra, quebrando o princípio da monogamia, ou não; a família parental é aquela que decorre da formação de laços consanguíneos ou socioafetivos. Pode ser por inseminação natural ou artificial, geradas em útero próprio ou de substituição (barriga de aluguel). Seja como for, parental ou conjugal, interessa ao Direito de Família a inclusão de todas essas novas configurações para que se possa atribuir direitos e receber a proteção do Estado. (PEREIRA; FACHIN, 2021, p. 19).

Assim, a família possui um importante papel perante a sociedade, pois é por intermédio dela que haverá a formação da personalidade e do caráter do indivíduo (criança/adolescente) e dos ensinamentos acerca de seus direitos e deveres.

Vislumbra-se que a partir da Constitucionalização de 1988, o Estado passa a amparar e a proteger a família (artigo 226 da Carta Magna). Nesse sentido, segue as palavras de Rolf Madaleno:

De acordo com o artigo 226 da Constituição Federal, a família é a base da sociedade e por isto tem especial proteção do Estado. A convivência humana está estruturada a partir de cada uma das diversas células familiares que compõem a comunidade social e política do Estado, que assim se encarrega de amparar e aprimorar a família, como forma de fortalecer a sua própria instituição política. (MADALENO, 2022, p. 42).

Dessa forma, a família deixa de ser formada por questões ligada a economia e passa a ser formada por intermédio da afetividade, cumplicidade, ou seja, por laços de afetividade e não apenas pela aquisição de patrimônios.

2.1 O direito de família na Constituição Federal e no Código Civil

Insta destacar que a Carta Constitucional de 1988 trouxe relevantes e importantes modificações acerca do direito de família, tendo como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana, razão pela qual a família deixou de ser singular para ser plural, ou seja, houve uma ampliação em relação as formas de família.

Corroborando com o entendimento de família e sua evolução histórica:

Com a Carta Magna, ela deixou sua forma singular e passou a ser plural, estabelecendo-se ali apenas um rol exemplificativo de constituições de família. E nem poderia ser diferente, já que a ideia e o conceito de família está em constante mutação, adaptando-se às evoluções e costumes. Portanto, novas estruturas parentais e conjugais estão em curso, e muitas delas já são realidade absorvida pela ordem jurídica, como as famílias mosaicos, famílias geradas por inseminação artificial, famílias simultâneas, poliafetivas, famílias homoafetivas, filhos com dois pais ou duas mães, parcerias de paternidade, enfim, as suas diversas representações sociais atuais e, que estão longe do tradicional conceito de família, que era limitada à ideia de um pai, uma mãe, filhos, casamento civil e religioso. (PEREIRA; FACHIN, 2021, p. 18).

Nessa vertente, o artigo 226 da Constituição Federal de 1988, não trouxe apenas reconhecimento do casamento para a formação de família, mas também a união estável (art. 226, § 3º), bem como todas as outras formas de constituir famílias, inclusive a homoafetiva.

Assim, nota-se que com o transcorrer do tempo o conceito de família ganhou grande espaço perante a sociedade, sendo amparada pelos princípios da afetividade, da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

Nesse sentido, destaca-se o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal - STF acerca do desenvolvimento do conceito de família:

Recurso Extraordinário. Repercussão Geral reconhecida. Direito Civil e Constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela Constituição de 1988. Eixo central do Direito de Família: deslocamento para o plano constitucional. Sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB). Superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias. Direito à busca da felicidade. Princípio constitucional implícito. Indivíduo como centro do ordenamento jurídico-político. Impossibilidade de redução das realidades familiares a modelos pré-concebidos. Atipicidade constitucional do conceito de entidades familiares. União estável (art. 226, § 3º, CRFB) e família monoparental (art. 226, § 4º, CRFB). Vedação à discriminação e hierarquização entre espécies de filiação (art. 227, § 6º, CRFB). Parentalidade presuntiva, biológica ou afetiva. Necessidade de tutela jurídica ampla. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade. Pluriparentalidade. Princípio da paternidade responsável

(art. 226, § 7º, CRFB). Recurso a que se nega provimento. Fixação de tese para aplicação a casos semelhantes. 1. O prequestionamento revela-se autorizado quando as instâncias inferiores abordam a matéria jurídica invocada no Recurso Extraordinário na fundamentação do julgado recorrido, tanto mais que a Súmula n. 279 desta Egrégia Corte indica que o apelo extremo deve ser apreciado à luz das assertivas fáticas estabelecidas na origem. 2. A família, à luz dos preceitos constitucionais introduzidos pela Carta de 1988, apartou-se definitivamente da vetusta distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos que informava o sistema do Código Civil de 1916, cujo paradigma em matéria de filiação, por adotar presunção baseada na centralidade do casamento, desconsiderava tanto o critério biológico quanto o afetivo. 3. A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade. 4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187). 5. A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana. 6. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011. 7. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. 8. A Constituição de 1988, em caráter meramente exemplificativo, reconhece como legítimos modelos de família independentes do casamento, como a união estável (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada “família monoparental” (art. 226, § 4º), além de enfatizar que espécies de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada discriminação e, portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas (art. 227, § 6º). 9. As uniões estáveis homoafetivas, consideradas pela jurisprudência desta Corte como entidade familiar, conduziram à imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil (ADI nº. 4277, Relator (a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011). 10. A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou (iii) pela afetividade. 11. A evolução científica responsável pela popularização do exame de DNA conduziu ao reforço de importância do critério biológico, tanto para fins de filiação quanto para concretizar o direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser. 12. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e conseqüentemente o vínculo parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (nominatio), fosse tratado como filho pelo pai (tractatio) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (reputatio). 13. A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do

descendente for o reconhecimento jurídico de ambos. 14. A pluriparentalidade, no Direito Comparado, pode ser exemplificada pelo conceito de “dupla paternidade” (dual paternity), construído pela Suprema Corte do Estado da Louisiana, EUA, desde a década de 1980 para atender, ao mesmo tempo, ao melhor interesse da criança e ao direito do genitor à declaração da paternidade. Doutrina. 15. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º). 16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”.³

Além do mais, a Carta Magna alcançou um papel precursor quanto a extinção da possibilidade de exclusão de filhos não concebidos durante o casamento e de famílias, pois durante um grande período existiu certa discriminação do Estado perante esses sujeitos (PEREIRA; FACHIN, 2021).

A partir do Texto Constitucional do ano de 1988 a família ganha proteção do Estado, mesmo se tratando das famílias que não eram compostas durante o casamento, pois no antigo Código Civil de 1916 a família somente era reconhecida por ser tradicional (formada pela mulher - mãe, pelo homem - pai e filhos constituídos da relação matrimonial) e exclusiva do casamento, sem qualquer outra determinação de formação de família.

Dessa forma, o novo Ordenamento Jurídico cessa o entendimento a respeito da consideração de filhos legítimos e ilegítimos (entendimento que Código Civil de 1916 se filiou-se), havendo, assim, uma ampliação no conceito de família.

2.2 Princípios do direito de família

O direito de família integra diversos princípios, os quais permitem a garantia de igualdade entre as pessoas que integram a formação da família, sendo eles:

- a) princípio da dignidade da pessoa humana;
- b) princípio da igualdade;
- c) princípio da solidariedade familiar,
- d) princípio da afetividade.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). RE nº 898060/SC (Tema 622). Recorrente: A.N. Recorrido: F.G. Relator: Min. Luiz Fux, 21 de setembro de 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>. Acesso em: 10 mar. 2023.

2.3 Princípio da dignidade da pessoa humana

Insta pontuar que o princípio da dignidade da pessoa humana é um direito fundamental estabelecido no artigo 1º, inciso III da Carta Magna, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...].

III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988).

Ademais, quanto ao supramencionado princípio, o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2023, p. 157, grifo nosso) dispõe que: “O princípio do respeito à **dignidade da pessoa humana** constitui, assim, **base da comunidade familiar**, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente (CF, art. 227)”.

Nessa perspectiva, nota-se que o princípio da dignidade da pessoa humana pode estar inserido no conjunto de direito de família, pois está relacionado com o reconhecimento e respeito de todas as categorias de formação de família dentro do Ordenamento Jurídico.

Assim, conforme retratado na doutrina de Gonçalves (2023), o artigo 227 da Constituição Federal assegura como dever dos pais (família) e do Estado à criança/adolescente uma série de garantias fundamentais (saúde, lazer, educação, alimentação dentro outros), tendo em vista que o menor (filho) deve ser amparado pela dignidade da pessoa humana, já que a família tem como dever estar presente no desenvolvimento físico e social, garantindo-lhe uma vida digna.

2.4 Princípio da igualdade

Registra-se que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, o homem possuía em suas mãos o poder de caráter autoritário sob a mulher em relação ao exercício de função, ou seja, a mulher era subordinada pelo homem. Entretanto, após a promulgação da supramencionada Carta Magna, houve o afastamento dessa discriminação de gêneros, passando a existir a igualdade entre os integrantes que compõe a família. (MADALENO, 2022, p. 54).

Nesta perspectiva, o princípio da igualdade ganha espaço no direito de família devido a publicação e entrada em vigor da Constituição Federal/1988, que estabelece acerca da igualdade entre os cônjuges.

Insta destacar que essa igualdade não está apenas interligada entre os cônjuges, mas acerca de toda variedade de formação de família que o próprio Ordenamento Jurídico intitula, pois o princípio de igualdade integra o princípio da dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, o Ordenamento Jurídico define essa igualdade sob o direito de família no artigo 5º, I; artigo 226, § 5º e artigo 227, todos da Carta Magna/1988, bem como essa igualdade de gêneros encontra-se presente também no artigo 1.511 (o casamento tem por base a igualdade de direitos entre os cônjuges); artigo 1.565, §§ 1º e 2º (com o casamento os cônjuges passam a possuir as mesmas condições perante a formação da família, tendo em vista as decisões que dispõe a respeito dos critérios do planejamento familiar), todos do Código Civil.

Por fim, nota-se que o princípio da igualdade será aplicado não somente no casamento, mas também nas uniões estáveis e em qualquer outra formação de laço familiar.

2.5 Princípio da solidariedade familiar

Registra-se que o princípio da solidariedade familiar possui fundamento nos dispositivos 1.511 e 1.566 ambos do Código Civil, pois o legislador estabeleceu a igualdade de direitos, bem como os deveres que possuem entre o casal, assim, no artigo 1.566 do Código Civil trouxe um rol de deveres entre as partes, *in verbis*:

Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

I - fidelidade recíproca;

II - vida em comum, no domicílio conjugal;

III - mútua assistência;

IV - sustento, guarda e educação dos filhos;

V - respeito e consideração mútuos. (BRASIL, 2022).

Nessa perspectiva, Rolf Madaleno leciona quanto ao supramencionado princípio:

Na vida social o cônjuge é solidário e prestativo ao respeitar os direitos de personalidade do seu companheiro, estimulando e incentivando suas atividades sociais, culturais e profissionais, que compõem, afinal de contas, a personalidade e a identidade de cada um dos integrantes do par afetivo. (MADALENO, 2022, p. 60).

Dessa forma, nota-se que a solidariedade regula a relação familiar e afetiva dos cônjuges, na medida que somente será efetivada por meio da compreensão ou até mesmo da colaboração entre eles.

2.6 Princípio da afetividade

O afeto para Madaleno (2022, p. 62) “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”.

Diante disso, o afeto surge diante das relações à igualdade de afiliação (art. 1.596 do CC), nas relações socioafetivas e nos laços de adoção (art. 1.593 do CC), bem como também poderá ensejar na inseminação artificial heteróloga (art. 1.597 do CC) dentre outras espécies de laços afetivos, como por exemplo, casamento, união estável (art. 226, §3º da Carta Magna) e família monoparental (art. 226, § 4º da CF) etc. (MADALENO, 2022).

Diante do exposto, o supramencionado princípio está interligado com a família seja parental, conjugal ou nas relações socioafetivas, pois não há família sem afeto, cuidado, proteção e zelo, razão pela qual qualquer formação de família será reconhecida pelo legislador.

Portanto, insta destacar que o princípio da afetividade é constituído como um valor fundamental para a existência e bem-estar da formação da família. Assim, ocorrendo a ausência de afetividade por um dos genitores, poderá ensejar em graves abalos psicológicos transtornos emocionais na criança vítima do abandono afetivo, já que o afeto é considerado como fundamento essencial na formação e bem-estar, pois leva-se como base o princípio da dignidade da pessoa humana.

3 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Inicialmente, registra-se que com a promulgação da Carta Magna de 1988 foi inserido à criança e ao adolescente uma proteção, tendo como base o princípio da dignidade da pessoa humana, pois antes a Carta Constitucional do ano de 1988 não havia qualquer legislação que tratava de forma especializada os direitos e deveres a esses indivíduos.

Todavia, na década de 1979 fora inserida no Brasil a Lei nº 6.697 que tratava em relação ao Código de Menores. Esse Código de Menores visava proteger a criança e o adolescente acerca de sua situação irregular, não sendo todos os menores que eram amparados

e protegidos por esse código, ou seja, apenas o menor infrator que não possuía qualquer assistência do responsável.

Nessa perspectiva, antes da CF/88 o menor era discriminado no Estado brasileiro, pois não havia qualquer proteção a eles. Com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, foi inserido o artigo 227 que dispõe acerca da responsabilidade da família, da sociedade de forma geral e do Estado a respeito da saúde, educação, lazer, alimentação dentre outros elementos essenciais para o desenvolvimento da criança e do adolescente:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

Notadamente, a Lei nº 8.069 de 13 de junho de 1990 denominada como Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, foi recepcionada para tratar com mais clareza acerca dos direitos e deveres a respeito à criança e ao adolescente.

Vislumbra-se que o primeiro artigo do ECA visa a proteção de forma integralizada à criança e ao adolescente. Dessa forma, a respeito da proteção integral titulada ao artigo 1º do ECA, o doutrinador entende que:

Princípio da proteção integral: um dos princípios exclusivos do âmbito da tutela jurídica da criança e do adolescente é o da proteção integral. Significa que, além de todos os direitos assegurados aos adultos, afora todas as garantias colocadas à disposição dos maiores de 18 anos, as crianças e os adolescentes disporão de um plus, simbolizado pela completa e indisponível tutela estatal para lhes afirmar a vida digna e próspera, ao menos durante a fase de seu amadurecimento. (NUCCI, 2020, p. 25).

Todavia, o artigo 2º da supramencionada Lei nº 8.069 traz uma certa distinção entre a criança e ao adolescente, segundo:

Quanto ao conceito de criança e adolescente, o ECA estabelece, em seu art. 2º, uma divisão simples e prática, de cunho apenas cronológico. Considera-se criança a pessoa com idade de até 12 anos incompletos, enquanto o adolescente é aquele que tem idade entre 12 e 18 anos incompletos. Após esse marco, o adolescente passa a ser considerado adulto (civil e penalmente). (FREIRE, 2022, p. 15).

O artigo 3º e parágrafo único do ECA visa garantir uma série de direitos fundamentais a todas as crianças e adolescentes, independentes do sexo, idade, cor ou etnia, deficiência, condição de desenvolvimento, aprendizagem, condição financeiras dentre outras características elencadas no referido artigo. Ou seja, o legislador não faz qualquer discriminação dessas pessoas, sendo um direito a todos, sem qualquer exceção.

Além do mais, insta destacar que ECA assegura diversos direitos fundamentais à criança e ao adolescente, conforme disposto do artigo 7º ao artigo 69 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Notadamente, os direitos fundamentais estabelecidos diante de todo o ECA está relacionado à vida, à saúde além disso, ao direito à convivência familiar, seja por meio da família natural (artigos 25 ao artigo 27) da família substituta (artigos 28 ao 32), posto que os referidos direitos são considerados de caráter prestacional, ou seja, possuem dever de fazer ou também de dar algo, sendo determinados ao Poder Público, aos pais e aos responsáveis (FREIRE, 2022).

O direito a vida e a saúde elencados ao Capítulo I do ECA é considerado pelo Ordenamento Jurídico um direito fundamental inviolável, razão pela qual todas as pessoas sem qualquer exceção possuem, inclusive a criança e ao adolescente, vide artigo 7º do ECA: “a criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”. (BRASIL, 1990).

Registra-se que o supramencionado Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) faz uma junção do direito à vida com o direito à saúde, conforme demonstrado no supramencionado artigo 7º do ECA. Nesse sentido o doutrinador Muniz Freire, entende que:

“[...] não é suficiente garantir o direito à vida, e sim o direito à vida com saúde. Cumpre observar que esse direito à saúde elencado no ECA se irradia para a mãe gestante, com o fim de garantir o direito à vida e à saúde daquele que ainda está para nascer”. (FREIRE, 2022, p. 18).

Assim, vislumbra-se que essa ligação que o legislador optou em fazer do direito à vida com o direito à saúde, estabelecidos no Título II, Capítulo I - artigos 7º ao 14º do ECA, proporciona uma proteção não apenas a criança e ao adolescente, mas a todas as mulheres que pretendem ser mãe por intermédio do acesso aos programas e políticas públicas à saúde da mulher, e as gestantes, conforme lecionado no artigo 8º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Dessa forma, o Estado possui um importante papel perante a sociedade, pois possui o dever de proporcionar uma vida digna a todos, inclusive as pessoas elencadas diante de todo o ECA.

Outro importante direito elencado no Capítulo III do ECA, está relacionado ao direito à convivência familiar e comunitária, podendo ser dividida em família natural ou por família substituta. No entanto, a família natural é aquela constituída pelos pais ou ainda por qualquer um deles e dos filhos, não sendo obrigatório para a formação da família a presença

dos dois (pai e mãe), conforme estabelece o artigo 25 do ECA. Já a família substituta é aquela em que recebe a criança mediante guarda, adoção ou tutela, tendo em vista que a família natural é impossibilitada de ter a guarda do menor, passando, assim, a criança à outra família.

Nessa vertente, nota-se que o artigo 19 do ECA não faz qualquer distinção dentre essas duas formações de família, tendo em vista que a preocupação do legislador é garantir um desenvolvimento íntegro a criança e ao adolescente.

“Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral”. (BRASIL, 1990).

Portanto, antes da promulgação da Carta Magna de 1988, a criança e o adolescente não possuíam qualquer amparo do Estado quanto aos mínimos direitos fundamentais que asseguram uma vida digna. Assim, a partir da CF/88 foi intitulada a legislação que regulamenta a proteção da vida da criança e do adolescente, como por exemplo, o recepcionamento da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), que garante uma determinada proteção e assegura todos os direitos e deveres a essas pessoas.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS GENITORES POR ABANDONO AFETIVO

A responsabilidade civil dos genitores está relacionada com o desenvolvimento e crescimento do filho menor, tendo como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana, titulada no dispositivo 1º, inciso III da Carta Constitucional, ao princípio da paternidade responsável pelo planejamento familiar (art. 226, §7º da CF), bem como ao princípio da afetividade e ao convívio da criança no ambiente familiar, conforme dispõe o artigo 227 da Constituição Federal.

Para além do mais, as responsabilidades dos genitores para com seus filhos menores estão previstas também nos dispositivos 1.634, inciso II e 1.566, inciso IV, ambos do Código Civil, bem como diante dos diversos artigos elencados no ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), quais sejam 3º, 4º, 22 e 33. (PEREIRA; FACHIN, 2021).

Vide artigos 1.634, inciso II e 1.566, inciso IV, ambos do Código Civil:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

[...]

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584.

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

[...]

IV - sustento, guarda e educação dos filhos. (BRASIL, 2002).

Assim, os dispositivos supramencionados citados do Código Civil trazem atribuições os pais independente de sua relação conjugal, tendo em vista o exercício pleno de seu poder familiar, bem como dispõe acerca dos encargos tanto do pai quanto a mãe, ou seja, dos cônjuges em relação a educação, a subsistência e guarda dos filhos menores.

Já com relação aos referidos dispositivos 3º, 4º, 22 e 33 do ECA, esses dispõem que a criança e o adolescente detêm de todos os direitos fundamentais pertencentes ao da dignidade humana, de modo que esses direitos fundamentais devem ser assegurados pela família e pela comunidade de forma geral. Ademais, estabelecem também a respeito do dever dos pais diante da educação, da subsistência e da guarda dos filhos menores. Assim, a guarda do menor impõe obrigações dos genitores quanto ao auxílio moral, material e educacional da criança ou do adolescente.

Vide artigos 3º, 4º, 22 e 33 do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente):

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

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

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

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. (BRASIL, 1990).

Nesse sentido, segundo Madaleno (2022, p. 400) “nas relações familiares, o princípio da responsabilidade está presente principalmente entre pais e filhos. Os pais são responsáveis pela criação, educação e sustento material e afetivo de seus filhos”.

Nesta vertente, os genitores são responsáveis pela estrutura do desenvolvimento e formação psíquica da criança, pois eles assumem o ônus para a criação e desempenho de seus filhos, sendo estes gerados de forma planejada ou até mesmo nos casos em que são gerados e não planejados. Assim, não será apenas atribuído um direito aos pais, mas uma série de deveres que deverão ser cumpridos para atender o melhor interesse a respeito do convívio do menor ao ambiente familiar (MADALENO; BARBOSA, 2015).

Entretanto, atualmente tem-se uma certa praticidade acerca da realização da dissolução do casamento, pois busca-se um novo meio de encontrar uma nova felicidade. Assim, com essa vontade de mudar de vida com relação à dissolução conjugal, o casal conseqüentemente acaba perdendo o vínculo de afeto com os filhos, porém nota-se que os genitores detêm deveres independente do rompimento da relação matrimonial, pois os filhos necessitam de segurança, amparo de seus genitores e de proteção.

É nesta busca pela felicidade que os cônjuges se divorciam. Afinal, casa-se para ser feliz e se separa também em busca da felicidade. **A dissolução do vínculo conjugal não pode, nem deve significar o rompimento ou alteração do vínculo parental.** Aliás, a regra de ouro de uma separação é a instalação de um campo neutro para os filhos, cuja **relação com os pais deveria ficar intacta e preservada.** Mas nem sempre é o que acontece no fim de um casamento. É que os laços de sangue não são suficientes para garantir a maternidade e a paternidade, que é muito mais um exercício diário no convívio, na cumplicidade, no estabelecimento de regras e limites, no companheirismo e no amor. É assim que se estabelecem os mais sólidos e profundos vínculos, invisíveis aos olhos da genética. Em outras palavras, paternidade e maternidade são funções exercidas. (PEREIRA; FACHIN, 2021, p. 403, grifo nosso).

Dessa forma, acerca da responsabilidade da paternidade do pai e da mãe com os filhos menores:

A paternidade/maternidade deixou de ser apenas um conjunto de competências atribuídas aos pais, convertendo-se em um conjunto de deveres para atender ao melhor interesse do filho, principalmente, no que tange à convivência familiar, que deve ser vista de forma independente da existência ou não do tipo de relacionamento entre os pais. O Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, por si só, deveria ser o suficiente para que o ordenamento jurídico brasileiro garantisse o convívio do(s) filhos(s) com ambos os pais e a assistência de ordem não material aos filhos, ou seja, participar, interferir, colocar limites, enfim, educar. São direitos fundamentais dos menores e deveres fundamentais dos pais, que não se rompem com o fim da conjugalidade. (PEREIRA; FACHIN, 2021, p. 406).

Além do mais, para que haja a caracterização da responsabilidade civil do genitor com a conseqüente ação reparatória ao filho, seja por danos morais ou danos materiais a depender do dano gerado, será preciso o preenchimento dos pressupostos (elementos) da responsabilidade civil, quais são: conduta humana (comissiva e omissiva); culpa genérica lato sensu (a culpa é o fator responsável para o desencadeamento da responsabilidade civil); nexo de causalidade (a análise da relação entre o evento danoso e a ação que fora produzida, ou seja, é relação entre ação e resultado, conforme se depreende aos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil), e o dano ou prejuízo (material ou moral).

Corroborando com o entendimento da responsabilidade na esfera cível dos genitores perante seus filhos que:

Mas a responsabilização dos pais pela condução da educação e criação de seus filhos está prevista na legislação infraconstitucional. O Código Civil dispõe nos artigos

1.634, inciso II, e 1.566, inciso IV, que eles são responsáveis pela criação e educação dos filhos. Também o Estatuto da Criança e do Adolescente traduz em regras e desdobra os princípios constitucionais essa responsabilidade em seus artigos 3º, 4º, 22 e 33. Portanto, é um imperativo, um dever, expresso no Ordenamento Jurídico. (MADALENO; BARBOSA, 2015, p. 402).

Nesse sentido, somente surge a obrigação de indenizar quando a conduta do genitor (a) com o menor seja antijurídica, ou seja, quando o genitor não cumpre com seus direitos e deveres perante seus descendentes (poder familiar).

Para além do exposto, registra-se que o abandono afetivo para Madaleno e Barbosa (2015, p. 403) “O abandono parental deve ser entendido como lesão a um interesse jurídico tutelado, extrapatrimonial, causado por omissão do pai ou da mãe no cumprimento do exercício e das funções parentais”.

Assim, a o abandono afetivo surge em face da pessoa que possui o cuidado e o dever, ou seja, é o descuido, a conduta omissiva dos genitores aos filhos menores. Dessa forma, o abandono por afetividade viola uma série de princípios constitucionais, quais sejam, da solidariedade, da dignidade da pessoa humana, da paternidade responsável e do melhor interesse da criança e do adolescente (PEREIRA; FACHIN, 2021).

Dessa forma, o abandono decorre da ausência de cuidado dos pais, ou seja, quando o genitor (a) deixa de lado as responsabilidades que possui perante o filho, não contribuindo para o desenvolvimento saudável do menor. Dessa forma, a falta de afeto poderá trazer consequências sejam, abalos psicológicos e transtornos emocionais irreversíveis à criança, pois o afeto não é apenas um sentimento de amor, mas uma forma de cuidado, de proteção.

Acerca da afetividade que são atribuídas aos genitores, entendem que:

Não se pode obrigar ninguém a amar outrem, mas a relação parental está para além do sentimento, exige compromisso, responsabilidade, e por isso é fonte de obrigação jurídica. A afetividade geradora de direitos e deveres é a que depende da conduta, da assistência. E isto é facilmente detectável na relação pais/filhos. Ausente e abandonado é também aquele que dá apenas o sustento material. Com o fim da conjugalidade (ou mesmo se não houve conjugalidade), é comum que o genitor não guardião fique somente com o pagamento de alimentos, ficando o outro sobrecarregado para cumprir as funções de pai e mãe, cobrindo a ausência daquele que não está cumprindo o exercício do poder familiar. O abandono parental deve ser entendido como lesão a um interesse jurídico tutelado, extrapatrimonial, causado por omissão do pai ou da mãe no cumprimento do exercício e das funções parentais. (PEREIRA; FACHIN, 2021, p. 402).

Dentro dessa perspectiva, nota-se que o abandono afetivo pode ser capaz de trazer grandes consequências ao psicológico da criança, podendo afetar até mesmo no desenvolvimento escolar e dentre outras atividades que o menor pratica no seu dia a dia.

Diante dessa falta de afeto por parte de um dos genitores ao filho, será possível a aplicação de uma responsabilização no âmbito cível como forma de reparar ou até mesmo amenizar o dano causado ao menor? E como a jurisprudência vem abordando os casos de abandono afetivo?

Registra-se que para doutrinador Rolf Madaleno e Eduardo Barbosa (2015), haverá a possibilidade de reparação ou ainda uma indenização por danos materiais, assim seguem as palavras dos doutrinadores:

O caráter punitivo e preventivo, aliados a uma necessidade pedagógica da reparação civil, significam um freio ao ato danoso aquele que não escolheu nascer. A função compensatória tem como objetivo retornar as coisas ao status quo ante. O bem perdido é restituído e, quando isso não é mais possível, impõe-se o pagamento de uma indenização, em um quantum equivalente ao valor do bem material ou compensatório do direito ofendido. (MADALENO; BARBOSA, 2015, p. 405).

Diante disso, a responsabilidade é compreendida como um princípio jurídico, devendo ser contemplada e respeitada também nos vínculos familiares, ou seja, entre pais e filhos. Assim, essa responsabilidade está ligada ao princípio da paternidade responsável, porém não pode apenas ser inserida no amparo material, tendo em vista que o auxílio moral é também reconhecido como um dever jurídico. Portanto, o descumprimento do apoio moral será capaz de trazer repercussões a genitor (a) acerca da reparação civil ao filho menor, pois os pais não podem romper de seus descendentes. (PEREIRA; FACHIN, 2021).

Corroborando com o entendimento da possível reparação civil em relação a caracterização da ausência de afeto dos pais para com o filho que:

A configuração da conduta abandonônica pelos pais e a ofensa direta aos princípios constitucionalmente assegurados, como o da Dignidade da Pessoa Humana, Paternidade Responsável, Solidariedade Familiar, Intimidade, Integridade Psicofísica, Convivência Familiar, Assistência, Criação e Educação, deve acarretar uma reparação ao filho, **pois a reparação civil ou a indenização vem exatamente contemplar aquilo que não se pode obrigar**. Não se trata de atribuir um valor ou um conteúdo econômico ao afeto. Admitir que somente o pagamento de pensão alimentícia é o bastante na relação entre pais e filhos é que significa monetarizar tal relação. O abandono paterno/materno não tem preço e não há valor financeiro que pague tal falta. Como se disse, o valor da indenização é simbólico, mas pode funcionar como um lenitivo e um conforto para a alma. É que não se pode deixar de atribuir uma sanção às regras jurídicas. E, exatamente, por não ter como obrigar um pai ou uma mãe a amar seu filho é que se deve impor a sanção reparatória para a ausência de afeto, entendido como ação, cuidado, repita-se. Não admitir tal raciocínio significa admitir que os pais não são responsáveis pela criação de seus filhos. [...]. (PEREIRA; FACHIN, 2021, p. 408, grifo nosso).

Vislumbra-se que a omissão do genitor (a), ou seja, a conduta de ausência de afeto surge como forma de lesionar os princípios assegurados pelo Ordenamento Jurídico, quais sejam, Princípio da Dignidade da Pessoa humana, Princípio da Solidariedade Familiar,

Princípio da Igualdade e o Princípio da Afetividade. Assim, quando se têm o descumprimento das responsabilidades que são impostas aos genitores, levando-se em consideração a igualdade de direitos e de deveres entre mulheres e homens, será possível o surgimento de uma determinada reparação ao menor, tendo em vista que tanto a reparação quanto a indenização servem como forma de amenizar o que não se pode impor ao genitor (a), seguindo a vertente de que não será possível monetizar o abandono.

Portanto, a omissão do pai ou até mesmo da mãe é capaz de acarretar prejuízos físicos, emocional e psicológicos, ocorrendo, assim, a violação de uma regra jurídica, onde serve como meio de punir essa ausência de carinho, bem como de deveres impostos perante o Ordenamento Jurídico.

4.1 O posicionamento do judiciário em razão da caracterização do abandono afetivo e suas decisões

Apesar da busca pela felicidade através das dissoluções conjugais, pontua-se que o índice de falta de cumprimento das responsabilidades civis que o genitor (a) possui perante a prole tem aumentado, razão pela qual os filhos passaram a buscar uma efetivação através dos Tribunais quanto a ausência de afetividade, pois o intuito do filho buscar o Poder Judiciário é nada mais do que ressarcir essa ausência de carinho, de afeto que não fora efetivada pelo(a) genitor(a) ao longo da vida.

Insta destacar que independentemente da relação conjugal, os genitores passaram a compartilhar a formação e a educação dos descendentes, tendo em vista a igualdade de direitos entre mulheres e homens. Assim, tem-se a ideia de que tanto os cônjuges separados quanto os solteiros não ficam desobrigados a fornecer afeto, carinho, educação e amor ao filho. (PEREIRA; FACHIN, 2021).

No entanto, registra-se que a pecúnia não pode ser titulada como forma de remediar a ausência, a algidez, o descaso que o genitor (a) teve ao longo do desenvolvimento na vida do filho. Assim, essa responsabilização pela reparação civil constitui caráter punitivo e pedagógico dentro da perspectiva da própria função social da responsabilidade civil, razão pela qual busca-se que não seja reconhecido a incongruência da fixação do genitor (a) responsável pelo abandono afetivo pela simples sanção da perda do poder familiar, pois essa sanção surge como algo favorável ao pai ou a mãe responsável pela caracterização da ausência de afetividade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2022, v. 6).

Corroborando com o exposto, destaca-se o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo foi um dos primeiros a se pronunciar de forma favorável acerca da possível indenização pelo abandono afetivo. O caso julgado pelo Tribunal de Justiça, é referente ao genitor que depois de separar de sua esposa criou uma nova família, vindo a ter mais outros três filhos. Apesar da separação, a filha (autora da ação), os irmãos e o pai se encontravam sempre, pois eram da mesma colônia judaica, entretanto, a filha não era reconhecida pelo próprio pai, sendo rejeitada e humilhada, de modo a gerar abalos psicológicos a filha e gastos médicos. Diante disso, o Tribunal de Justiça condenou o genitor a pagar R\$ 50 mil reais a filha, bem como ao pagamento psicológico. (PEREIRA; FACHIN, 2021).

Para além do mais, insta destacar que a 3ª Turma do STJ (Superior Tribunal de Justiça) entendeu pela caracterização do abandono afetivo pelo genitor que rompeu o vínculo quando a filha apenas tinha dois anos de idade, considerando que a ausência de afetividade do pai para com a menor causou uma série de transtornos psicológicos, bem como afetou a saúde da filha, acarretando crises de ansiedade, conforme identificado no próprio laudo médico.

Neste julgado da 3ª Turma do STJ, a ministra Nancy Andrighi pontuou que a reparação cível perante o abandono afetivo possui fundamento jurídico, razão pela qual explica que ocorrendo a irresponsabilidade, negligência no exercício da parentalidade, tendo em vista a demonstração de prejuízos, traumas à criança, será possível uma reparação moral indenizável. (MIGALHAS, 2022).

Assim, há decisões que visam responsabilizar os genitores pela prática do abandono por afetividade, bem como essa procura pelo Judiciário possui regulamento próprio passível de indenização, conforme entendimento da Ministra Nancy Andrighi, e também há teses da Suprema Corte (Afirmação nº 7, constante da Edição nº 125, publicada em 2019) que visam a garantia da reparação cível em casos que ficarem demonstrados e comprovados a prática do ato ilícito, razão pela qual faz *juz* a tal reparação, salvo em casos que não passem do mero dissabor.

Diante de todo o exposto, segue o seguinte julgado do STJ (Superior Tribunal de Justiça) acerca do entendimento quanto a reparação civil, nos casos em que houve a caracterização do abandono afetivo:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. APLICAÇÃO DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES FAMILIARES. OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS E PERDA DO PODER FAMILIAR. DEVER DE ASSISTÊNCIA MATERIAL E PROTEÇÃO À INTEGRIDADE DA CRIANÇA QUE NÃO EXCLUEM A POSSIBILIDADE DA REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS PAIS.

PRESSUPOSTOS. AÇÃO OU OMISSÃO RELEVANTE QUE REPRESENTA VIOLAÇÃO AO DEVER DE CUIDADO. EXISTÊNCIA DO DANO MATERIAL OU MORAL. NEXO DE CAUSALIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS NA HIPÓTESE. CONDENAÇÃO A REPARAR DANOS MORAIS. CUSTEIO DE SESSÕES DE PSICOTERAPIA. DANO MATERIAL OBJETO DE TRANSAÇÃO NA AÇÃO DE ALIMENTOS. INVIABILIDADE DA DISCUSSÃO NESTA AÇÃO.

1- Ação proposta em 31/10/2013. Recurso especial interposto em 30/10/2018 e atribuído à Relatora em 27/05/2020.

2- O propósito recursal é definir se é admissível a condenação ao pagamento de indenização por abandono afetivo e se, na hipótese, estão presentes os pressupostos da responsabilidade civil.

3- É juridicamente possível a reparação de danos pleiteada pelo filho em face dos pais que tenha como fundamento o abandono afetivo, tendo em vista que não há restrição legal para que se apliquem as regras da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares e que os arts. 186 e 927, ambos do CC/2002, tratam da matéria de forma ampla e irrestrita. Precedentes específicos da 3ª Turma.

4- A possibilidade de os pais serem condenados a reparar os danos morais causados pelo abandono afetivo do filho, ainda que em caráter excepcional, decorre do fato de essa espécie de condenação não ser afastada pela obrigação de prestar alimentos e nem tampouco pela perda do poder familiar, na medida em que essa reparação possui fundamento jurídico próprio, bem como causa específica e autônoma, que é o descumprimento, pelos pais, do dever jurídico de exercer a parentalidade de maneira responsável.

5- O dever jurídico de exercer a parentalidade de modo responsável compreende a obrigação de conferir ao filho uma firme referência parental, de modo a propiciar o seu adequado desenvolvimento mental, psíquico e de personalidade, sempre com vistas a não apenas observar, mas efetivamente concretizar os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da dignidade da pessoa humana, de modo que, se de sua inobservância, resultarem traumas, lesões ou prejuízos perceptíveis na criança ou adolescente, não haverá óbice para que os pais sejam condenados a reparar os danos experimentados pelo filho.

6- Para que seja admissível a condenação a reparar danos em virtude do abandono afetivo, é imprescindível a adequada demonstração dos pressupostos da responsabilização civil, a saber, a conduta dos pais (ações ou omissões relevantes e que representem violação ao dever de cuidado), a existência do dano (demonstrada por elementos de prova que bem demonstrem a presença de prejuízo material ou moral) e o nexo de causalidade (que das ações ou omissões decorra diretamente a existência do fato danoso).

7- Na hipótese, o genitor, logo após a dissolução da união estável mantida com a mãe, promoveu uma abrupta ruptura da relação que mantinha com a filha, ainda em tenra idade, quando todos vínculos afetivos se encontravam estabelecidos, ignorando máxima de que existem as figuras do ex-marido e do ex-convivente, mas não existem as figuras do ex-pai e do ex-filho, mantendo, a partir de então, apenas relações protocolares com a criança, insuficientes para caracterizar o indispensável dever de cuidar.

8- Fato danoso e nexo de causalidade que ficaram amplamente comprovados pela prova produzida pela filha, corroborada pelo laudo pericial, que atestaram que as ações e omissões do pai acarretaram quadro de ansiedade, traumas psíquicos e sequelas físicas eventuais à criança, que desde os 11 anos de idade e por longo período, teve de se submeter às sessões de psicoterapia, gerando dano psicológico concreto apto a modificar a sua personalidade e, por consequência, a sua própria história de vida.

9- Sentença restabelecida quanto ao dever de indenizar, mas com majoração do valor da condenação fixado inicialmente com extrema modicidade (R\$ 3.000,00), de modo que, em respeito à capacidade econômica do ofensor, à gravidade dos danos e à natureza pedagógica da reparação, arbitra-se a reparação em R\$ 30.000,00.

10- É incabível condenar o réu ao pagamento do custeio do tratamento psicológico da autora na hipótese, tendo em vista que a sentença homologatória de acordo firmado entre as partes no bojo de ação de alimentos contemplava o valor da mensalidade da

psicoterapia da autora, devendo eventual inadimplemento ser objeto de discussão naquela seara.

11- Recurso especial conhecido e parcialmente provido, a fim de julgar procedente o pedido de reparação de danos morais, que arbitro em R\$ 30.000,00), com juros contados desde a citação e correção monetária desde a publicação deste acórdão, carreando ao recorrido o pagamento das despesas, custas e honorários advocatícios em razão do decaimento de parcela mínima do pedido, mantido o percentual de 10% sobre o valor da condenação fixado na sentença.⁴

Vislumbra-se que a referida jurisprudência perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) vai de encontro com a tese de indenizar o filho por danos morais, devido a ocorrência do abandono afetivo, tendo como base a responsabilidade civil estabelecidas nos dispositivos 186 e 927 Código Civil de 2002. Isso porque houve o preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil, tendo em vista que no presente julgado se tem a comprovação do nexo de causalidade por meio de um laudo pericial que comprovou que a omissão do genitor pela ausência de afeto foi capaz de gerar problemas psíquicos, ansiedade. Dessa forma, os pais possuem a obrigação de educar, bem como de asseverar o desenvolvimento psíquico, físico e mental do menor, pois a ausência de afetividade pode desencadear diversos transtornos psicológicos irreversíveis a criança ou ao adolescente como ocorreu no supramencionado julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Assim, para que haja a possibilidade da condenação do genitor (a) pela ausência de afetividade, não será levado em consideração a obrigação que o pai possui de custear os alimentos e muito menos a perda do poder familiar, tendo em vista que a tese de indenização civil possui entendimento próprio, conforme anteriormente citado pela Ministra Nancy Andrighi, pois os pais possuem o dever de efetivar sua parentalidade de forma consciente perante o filho.

Nesse sentido, destaca-se que o dever de efetivar a parentalidade de forma consciente é dizer que os pais possuem a responsabilidade de proporcionar um desenvolvido psíquico e mental adequado a criança ou ao adolescente, bem como da sua personalidade, de modo a efetivar os princípios da dignidade humana e ao melhor interesse do menor, pois a ausência do cumprimento desses princípios poderá gerar lesões, traumas ou até mesmo prejuízos compreensíveis ao filho.

Para além do mais, registra-se que o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná se posicionou também pelo entendimento acerca da reparação civil pelo abandono afetivo, com

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial 1.887.697/RJ. Recorrente: A. M. B. P. M. Recorrido: M. G. P. M. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 21 de setembro de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201902906798. Acesso em: 9 fev. 2023.

base aos direitos que o menor possui em relação ao convívio familiar (artigo 227 da Lei Maior).

Vide julgado:

I - APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTE DE ABANDONO AFETIVO. SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL SOB O FUNDAMENTO DE AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. II - CERTIDÃO NO DISTRIBUIDOR ONDE CONSTA DIVERSAS AÇÕES DE ALIMENTOS AJUIZADAS PELA AUTORA. III - ATO ILÍCITO CARACTERIZADO. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE À CONVIVÊNCIA FAMILIAR. ART. 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. IV - DANO MORAL. DEVER DE INDENIZAR. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL. V - VALOR DA INDENIZAÇÃO FIXADO EM R\$5.000,00. VI - RECURSO PROVIDO.⁵

Entretanto, há decisões do STJ em relação ao abandono afetivo que não são passíveis de reparação por danos morais, pelo fato de que não houve a ocorrência de ato ilícito praticada por parte do genitor (a), ou seja, não houve a configuração do artigo 186 do Código Civil, bem como o preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil, assim, são casos que não passam do mero dissabor.

Nesse sentido, destaca-se as seguintes jurisprudências acerca da ausência de configuração de responsabilidade civil por abandono afetivo:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO ILÍCITO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 186 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CONFIGURAÇÃO DO NEXO CAUSAL. SÚMULA Nº 7/STJ. INCIDÊNCIA. PACTA CORVINA. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. VEDAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CARACTERIZADO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A possibilidade de compensação pecuniária a título de danos morais e materiais por abandono afetivo exige detalhada demonstração do ilícito civil (art. 186 do Código Civil) cujas especificidades ultrapassem, sobremaneira, o mero dissabor, para que os sentimentos não sejam mercantilizados e para que não se fomente a propositura de ações judiciais motivadas unicamente pelo interesse econômico-financeiro.
2. Em regra, ao pai pode ser imposto o dever de registrar e sustentar financeiramente eventual prole, por meio da ação de alimentos combinada com investigação de paternidade, desde que demonstrada a necessidade concreta do auxílio material.
3. É insindicável, nesta instância especial, revolver o nexo causal entre o suposto abandono afetivo e o alegado dano ante o óbice da Súmula nº 7/STJ.
4. O ordenamento pátrio veda o pacta corvina e o venire contra factum proprium.
5. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte, não provido.⁶

⁵ PARANÁ. Tribunal de Justiça (8. Câmara Cível). Acórdão 768524-9. Apelante: Pâmela Aline de Souza dos Santos. Apelado: Adauto Messias dos Santos. Relator: Des. Jorge de Oliveira Vargas, 26 de janeiro de 2012. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11232788/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-768524->. Acesso em: 1 maio 2023.

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial 1.493.125/SP. Recorrente: M. A. G. Recorrido: A. G. G. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas, 23 de fevereiro de 2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201401313524. Acesso em: 15 mar. 2023.

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGADA OCORRÊNCIA DO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE CUIDADO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CONFIGURAÇÃO DO NEXO CAUSAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DO DANO DIRETO E IMEDIATO. PREQUESTIONAMENTO INEXISTENTE NO QUE TANGE AOS ACORDOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS Nº.s 282 E 235 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando os embargos de declaração são rejeitados pela inexistência de omissão, contradição ou obscuridade, e o Tribunal a quo dirime a controvérsia de forma completa e fundamentada, embora de forma desfavorável à pretensão do recorrente.

2. Considerando a complexidade dos temas que envolvem as relações familiares e que a configuração de dano moral em hipóteses de tal natureza é situação excepcionalíssima, que somente deve ser admitida em ocasião de efetivo excesso nas relações familiares, recomenda-se uma análise responsável e prudente pelo magistrado dos requisitos autorizadores da responsabilidade civil, principalmente no caso de alegação de abandono afetivo de filho, fazendo-se necessário examinar as circunstâncias do caso concreto, a fim de se verificar se houve a quebra do dever jurídico de convivência familiar, de modo a evitar que o Poder Judiciário seja transformado numa indústria indenizatória.

3. Para que se configure a responsabilidade civil, no caso, subjetiva, deve ficar devidamente comprovada a conduta omissiva ou comissiva do pai em relação ao dever jurídico de convivência com o filho (ato ilícito), o trauma psicológico sofrido (dano a personalidade), e, sobretudo, o nexo causal entre o ato ilícito e o dano, nos termos do art. 186 do CC/2002. Considerando a dificuldade de se visualizar a forma como se caracteriza o ato ilícito passível de indenização, notadamente na hipótese de abandono afetivo, todos os elementos devem estar claro e conectados.

4. Os elementos e as peculiaridades dos autos indicam que o Tribunal a quo decidiu com prudência e razoabilidade quando adotou um critério para afastar a responsabilidade por abandono afetivo, qual seja, o de que o descumprimento do dever de cuidado somente ocorre se houver um descaso, uma rejeição ou um desprezo total pela pessoa da filha por parte do genitor, o que absolutamente não ocorreu.

5. A ausência do indispensável estudo psicossocial para se estabelecer não só a existência do dano, mas a sua causa, dificulta, sobremaneira, a configuração do nexo causal. Este elemento da responsabilidade civil, no caso, não ficou configurado porque não houve comprovação de que a conduta atribuída ao recorrido foi a que necessariamente causou o alegado dano à recorrente. Adoção da teoria do dano direto e imediato.

6. O dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes legais e regimentais, pois além de indicar o dispositivo legal e transcrever os julgados apontados como paradigmas, cabia ao recorrente realizar o cotejo analítico, demonstrando-se a identidade das situações fáticas e a interpretação diversa dada ao mesmo dispositivo legal, o que não ocorreu.

7. Recurso especial não provido.⁷

Diante de todo o exposto, verifica-se que o TJ do Estado de São Paulo foi um dos primeiros Tribunais a se pronunciar a favor da indenização pelo abandono afetivo, bem como há decisões perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e no Estado do Paraná que se posicionaram de forma favorável acerca da reparação civil pelo abandono afetivo. Entretanto,

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial 1.557.978/DF. Recorrente: R. A. F. D. Recorrido: Á. F. D. Relator: Min. Moura Ribeiro, 03 de novembro de 2015. Publicação: 17/11/2015. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201501879004. Acesso em: 1 maio 2023.

há outras decisões do STJ que não são passíveis de indenização por danos morais, pois não passam de mero dissabor, ou seja, devido à ausência de afetividade praticada por um dos genitores, pois leva-se em consideração que a responsabilidade por abandono afetivo somente ocorrerá quando houver a demonstração da ausência de parentalidade pelos genitores e preenchidos os requisitos dos elementos da responsabilidade, sejam eles, conduta dos genitores (seja comissiva ou omissiva), culpa genérica ou lato sensu (imprudência, negligência, imperícia/dolo), nexo causal (ação e dano) e dano (moral, patrimonial e novos danos).

CONCLUSÃO

Diante da exposição do presente trabalho, registra-se que a responsabilidade civil está relacionada com a atribuição da culpa, tendo em vista que o responsável pelo dano fica obrigado a reparar, indenizar o prejuízo causado, ocorrendo, assim, a punição do ofensor que deu causa, isto é, a responsabilidade civil possui caráter educativo para que o agente não venha cometer novamente.

Nesse sentido, a responsabilidade civil surge para que haja o cumprimento por parte dos genitores acerca da formação do caráter, da personalidade da criança ou do adolescente e dos ensinamentos acerca de seus direitos e deveres, pois é por intermédio da formação da família que nasce essa obrigação.

A família tem um importante papel perante o Ordenamento Jurídico e aos princípios fundamentais, sendo eles: princípio da dignidade da pessoa humana em relação a família; princípio da paternidade responsável e planejamento familiar; princípio da igualdade; princípio da solidariedade familiar e princípio da afetividade.

Para que ocorra a caracterização do abandono afetivo leva-se em consideração a ausência por parte do(a) genitor(a) a respeito do afeto, da atenção e das responsabilidades de educar, criar e de estar presente no desenvolvimento do dia a dia da vida do filho. Assim, quando se têm o descumprimento das responsabilidades que são impostas aos genitores, levando-se em consideração a igualdade de direitos e de deveres entre mulheres e homens, será possível o surgimento de uma determinada reparação ao menor, tendo em vista que tanto a reparação quanto a indenização servem como forma de amenizar o que não se pode impor ao genitor (a), seguindo a vertente de que não será possível monetizar o abandono.

Portanto, a omissão do pai ou até mesmo da mãe é capaz de acarretar prejuízos físicos, emocionais e psicológicos, ocorrendo, assim, a violação de uma regra jurídica, onde

serve como meio de punir essa ausência de carinho, bem como dos deveres impostos perante o Ordenamento Jurídico.

Por último, apesar da tese da Suprema Corte (Afirmação nº 7, constante da Edição nº 125, publicada em 2019) que visa garantir a reparação cível em casos que ficarem demonstrados e comprovados a prática do ato ilícito e do entendimento de que a indenização por abandono afetivo possui regulamento próprio, pontua-se que os Tribunais de Justiça têm posicionamentos favoráveis e desfavoráveis a respeito da responsabilização por abandono afetivo. Assim, somente será permitido aplicar essa responsabilização cível como forma de punir o genitor, nos casos que houver a comprovação de que o abandono por afetividade acarretou prejuízos irreversíveis no desenvolvimento mental, psíquico e da personalidade do menor, não ultrapassando os parâmetros do mero dissabor.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)] **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 15 mar. 2023.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010**. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm#:~:text=EMENDA%20CONSTITUCIONAL%20N%C2%BA%2066%2C%20DE%2013%20DE%20JULHO%20DE%202010&text=226%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal%2C%20que,de%20%20\(dois\)%20anos](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm#:~:text=EMENDA%20CONSTITUCIONAL%20N%C2%BA%2066%2C%20DE%2013%20DE%20JULHO%20DE%202010&text=226%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal%2C%20que,de%20%20(dois)%20anos). Acesso em: 15 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 15 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979**. Institui o Código de Menores. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/16697.htm. Acesso em: 15 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 15 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **RE nº 898060/SC (Tema 622)**. Recorrente: A.N. Recorrido: F.G. Relator: Min. Luiz Fux, 21 de setembro de 2016.

Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.493.125/SP**. Recurso especial. Civil. Direito de família. Ação de indenização. Abandono afetivo. Não ocorrência. Ato ilícito. Não configuração. Art. 186 do Código Civil. Ausência de demonstração da configuração do nexa causal. Súmula nº 7/STJ. Incidência. Pacta corvina. Venire contra factum proprium. Vedação. Ausência de prequestionamento. Dissídio jurisprudencial. Não caracterizado. Matéria constitucional. Recorrente: M. A. G. Recorrido: A. G. G. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas, 23 de fevereiro de 2016. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201401313524. Acesso em: 15 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.557.978/DF**. Civil. Recurso especial. Família. Ação de indenização. Abandono afetivo. Ofensa ao art. 535 do CPC. Inocorrência. Alegada ocorrência do descumprimento do dever de cuidado. Não ocorrência. Ausência de demonstração da configuração do nexa causal. Aplicação da teoria do dano direto e imediato. Prequestionamento inexistente no que tange aos acordos e convenções internacionais. Incidência das súmulas nºs 282 e 235 do STF. Dissídio jurisprudencial não caracterizado. Recurso especial não provido. Recorrente: R. A. F. D. Recorrido: Á. F. D. Relator: Min. Moura Ribeiro, 03 de novembro de 2015. Publicação: 17/11/2015. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201501879004. Acesso em: 1 maio 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.887.697/RJ**. Civil. Processual civil. Direito de família. Abandono afetivo. Reparação de danos morais. Pedido juridicamente possível. Aplicação das regras de responsabilidade civil nas relações familiares. Obrigação de prestar alimentos e perda do poder familiar. Dever de assistência material e proteção à integridade da criança que não excluem a possibilidade da reparação de danos. Responsabilização civil dos pais. Pressupostos. Ação ou omissão relevante que represente violação ao dever de cuidado. Existência do dano material ou moral. Nexa de causalidade. Requisitos preenchidos na hipótese. Condenação a reparar danos morais. Custeio de sessões de psicoterapia. Dano material objeto de transação na ação de alimentos. Inviabilidade da discussão nesta ação. Recorrente: A. M. B. P. M. Recorrido: M. G. P. M. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 21 de setembro de 2021. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201902906798. Acesso em: 9 fev. 2023.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das coisas**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. v. 4. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598674/>. Acesso em: 10 fev. 2023.

FREIRE, Muniz. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645688/>. Acesso em: 19 mar. 2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2022. v. 6. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622258/>. Acesso em: 04 mar. 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 3: Responsabilidade Civil, Direito de Família, Direito das Sucessões**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555599442/epubcfi/6/12\[%3Bvnd.vst.idref%3DRo sto.xhtml!\]/4/2%4051:87](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555599442/epubcfi/6/12[%3Bvnd.vst.idref%3DRo sto.xhtml!]/4/2%4051:87). Acesso em: 17 fev. 2023.

MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642489/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml0!\]/4/2/2](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642489/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml0!]/4/2/2). Acesso em: 10 fev. 2023.

MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597000689/>. Acesso em: 25 mar. 2023.

MIGALHAS, Redação. STJ: Pai é condenado em R\$ 30 mil por abandono afetivo da filha. **Migalhas**, 27 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/360256/stj-pai-e-condenado-em-r-30-mil-por-abandono-afetivo-da-filha>. Acesso em: 17 fev. 2023.

NUCCI, Guilherme de S. **Estatuto da Criança e do Adolescente - Comentado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992798/>. Acesso em: 19 mar. 2023.

PARANÁ. Tribunal de Justiça (8. Câmara Cível). **Acórdão 768524-9**. Apelante: Pâmela Aline de Souza dos Santos. Apelado: Adauto Messias dos Santos. Relator: Des. Jorge de Oliveira Vargas, 26 de janeiro de 2012. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11232788/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-768524->. Acesso em: 1 maio 2023.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; FACHIN, Edson. **Direito das Famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642557/>. Acesso em: 04 mar. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559646999/epubcfi/6/24\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml12!\]/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559646999/epubcfi/6/24[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml12!]/4). Acesso em: 18 fev. 2023.