



JOÃO PEDRO CARDOSO DE ALMEIDA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO
AFETIVO**

LAVRAS – MG

2023

JOÃO PEDRO CARDOSO DE ALMEIDA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO
AFETIVO**

Projeto de Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Graduação em Direito da Universidade Federal de Lavras, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em 8 de dezembro de 2023.

Dr. Ricardo Alves de Lima

Me. Pedro Henrique Nunes Fernandes

Prof. Me. PEDRO HENRIQUE NUNES FERNANDES
Orientador (a)

LAVRAS – MG

2023

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus pela minha vida e por me permitir superar todos os obstáculos encontrados ao longo da realização deste trabalho.

À minha mãe, que é a minha maior inspiração de resiliência, por criar um filho praticamente sozinha desde os meus 4 anos, fazendo o possível e o impossível por mim, sempre zelando pelo meu bem e me apoiando em todas as minhas decisões. Ela é o meu maior motivador de crescimento e a dedicação a ela vem do desejo de proporcionar uma condição de vida melhor para nossa família.

À minha avó, que sempre foi a avó mais carinhosa e brincalhona do mundo, fazendo a melhor torta de frango já vista, e que sempre esteve comigo para tudo, desde os meus primeiros passos.

Ao meu pai, que desde 2002 fez do Céu a sua morada, mas que continua sendo minha referência e modelo a ser seguido, fazendo com que cada passo meu seja em direção a ser um homem tão bom quanto ele foi.

À minha namorada, Amanda Millene, o amor da minha vida, a quem agradeço imensamente por todo o apoio, companheirismo e lealdade, e por ter o poder de me fazer esquecer de todos os problemas quando estou com ela.

Aos meus amigos Lucas Venâncio, Vitor Sant'Ana, Adelson Nascimento, João Pedro Brandão e Alvaro Carvalho, por terem sido minha família em Lavras desde o 1º período e por proporcionarem momentos que nunca vou esquecer.

Ao meu amigo Fábio, por ter sido o melhor companheiro de apartamento, tornando a convivência no Apartamento 104B leve e divertida.

Ao meu orientador, pela oportunidade e pelo apoio na elaboração deste trabalho.

RESUMO

Este trabalho teve como foco a responsabilidade civil dos pais em casos de abandono afetivo dos filhos, explorando a possibilidade de indenização por danos morais decorrentes dessa conduta. A pesquisa se debruça sobre a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que reconhece o valor jurídico do afeto e a possibilidade de reparação civil nesses casos. O poder familiar, que evoluiu do antigo pátrio poder, é composto por direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, incluindo a criação, educação e convivência. A legislação brasileira, incluindo o Código Civil, a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, consagra esses deveres, que são essenciais para o desenvolvimento saudável da criança e do adolescente. A discussão central do trabalho gira em torno do valor jurídico do afeto e se a falta deste pode ser considerada uma falha no cumprimento dos deveres parentais, passível de compensação por meio de indenização. A decisão do STJ de 24 de abril de 2012 é um marco importante, pois concede indenização por abandono afetivo, reforçando a ideia de que o afeto possui um valor jurídico e que sua ausência pode resultar em responsabilidade civil. A família, em suas diversas configurações reconhecidas pela legislação brasileira, é o núcleo onde se desenvolvem os primeiros conceitos de cidadania, respeito e convivência social. O poder familiar, portanto, tem um papel fundamental na formação da personalidade e na saúde emocional dos filhos. A ruptura da relação conjugal não deve afetar o cumprimento desses deveres, e a continuidade do vínculo afetivo entre pais e filhos deve ser preservada. O trabalho conclui que a responsabilidade civil por abandono afetivo é uma realidade jurídica no Brasil, e que os tribunais têm se posicionado de forma a reconhecer o dano moral sofrido pelos filhos em decorrência da falta de afeto parental. A indenização, nesse contexto, surge como uma forma de compensação pelo dano psicológico e emocional causado, reafirmando a importância da afetividade nas relações familiares e a necessidade de proteção integral das crianças e adolescentes.

Palavras-chave: Afetividade. Abandono afetivo. Responsabilidade Civil. Família.

ABSTRACT

This paper focused on the civil liability of parents in cases of emotional abandonment of children, exploring the possibility of compensation for moral damages resulting from this behavior. The research examines the recent decision of the Superior Court of Justice (STJ) that recognizes the legal value of affection and the possibility of civil reparations in these cases. Parental authority, which evolved from the old *patria potestas*, consists of rights and duties of parents towards their children, including upbringing, education, and cohabitation. Brazilian legislation, including the Civil Code, the Federal Constitution of 1988, and the Statute of the Child and Adolescent, enshrines these duties, which are essential for the healthy development of children and adolescents. The central discussion of the work revolves around the legal value of affection and whether its lack can be considered a failure in the fulfillment of parental duties, subject to compensation through indemnification. The STJ's decision of April 24, 2012, is an important milestone, as it grants compensation for emotional abandonment, reinforcing the idea that affection has legal value and that its absence can result in civil liability. The family, in its various configurations recognized by Brazilian legislation, is the nucleus where the first concepts of citizenship, respect, and social coexistence are developed. Parental authority, therefore, plays a fundamental role in the formation of the personality and emotional health of children. The disruption of the marital relationship should not affect the fulfillment of these duties, and the continuity of the emotional bond between parents and children must be preserved. The paper concludes that civil liability for emotional abandonment is a legal reality in Brazil, and that courts have positioned themselves to recognize the moral damage suffered by children due to the lack of parental affection. Compensation, in this context, emerges as a way to compensate for the psychological and emotional damage caused, reaffirming the importance of affectivity in family relationships and the need for comprehensive protection of children and adolescents.

Keywords: Affectivity. Affective abandonment. Civil responsibility. Family.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
CAPÍTULO 1 CONCEITUAÇÃO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA.....	8
CAPÍTULO 2 A RESPONSABILIDADE CIVIL E SEUS ASPECTOS.....	15
2.1 Evolução histórica da responsabilidade civil.....	16
2.2 Teoria concernentes à responsabilidade civil.....	19
2.3 Princípios da responsabilidade civil.....	23
2.4 Responsabilidade civil contratual e extracontratual.....	25
2.5 Responsabilidade civil objetiva e subjetiva.....	27
CAPÍTULO 3 ABANDONO AFETIVO E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS.....	31
3.1 Conceituação de abandono afetivo.....	31
3.2 Poder e deveres familiares.....	33
CAPÍTULO 4 RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO.....	36
4.1 A questão do dano em relação ao abandono afetivo.....	39
4.2 Posicionamento dos tribunais inferiores.....	42
4.3 Decisões emblemáticas do Superior Tribunal de Justiça.....	45
CONCLUSÃO.....	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	50

INTRODUÇÃO

A família, enquanto núcleo fundamental da sociedade, tem passado por profundas transformações ao longo dos anos, refletindo as mudanças culturais, sociais e jurídicas do contexto em que está inserida.

A família contemporânea não se restringe mais ao modelo tradicional baseado apenas na consanguinidade. Atualmente, reconhece-se uma pluralidade de arranjos familiares, todos fundamentados na afetividade e na busca pela felicidade de seus membros.

A Constituição Federal, por exemplo, reconhece a família como a base da sociedade brasileira, valorizando os laços de afetividade e a busca pela felicidade individual e coletiva.

Dentro desse contexto, surge a problemática do abandono afetivo, que se refere à ausência de cuidado, carinho e atenção por parte de um genitor em relação ao seu filho. O abandono afetivo, além de trazer consequências emocionais e psicológicas para a criança, suscita debates jurídicos acerca da possibilidade de responsabilização civil daquele genitor que, por negligência, omite o afeto devido ao filho.

Todos nós, seres humanos, vivemos inseridos em um contexto familiar, seja ele composto por ambos os pais, apenas um deles ou até mesmo outras configurações familiares. A ideia de família evoca sentimentos de afeto, amor e cuidado entre seus membros, sejam eles unidos por laços de consanguinidade ou afinidade. No entanto, nem sempre essas relações são harmoniosas, dando origem a conflitos de diversas naturezas, como traição, abandono afetivo ou falta de assistência material.

A questão central desta monografia é investigar se o afeto, enquanto elemento intrínseco às relações familiares, possui valor jurídico. Seria possível, por exemplo, cobrar judicialmente que um pai ou mãe ofereça afeto ao seu filho? E, em caso de abandono afetivo, haveria espaço para a responsabilização civil dos pais?

A pesquisa tem como base a decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que ocorreu em 24 de Abril de 2012, concedendo indenização por abandono afetivo, ilustrando a evolução do entendimento jurídico sobre o tema.

Além disso, o estudo aborda conceitos fundamentais como o poder familiar, seus deveres e responsabilidades, e como eles se relacionam com o abandono afetivo.

CAPÍTULO 1 CONCEITUAÇÃO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA

A família, em sua essência, é um constructo social e jurídico que tem sofrido profundas mudanças ao longo do tempo, particularmente notáveis após o advento do Estado social no século XX. Estas transformações abrangem a função, natureza, composição e, conseqüentemente, a concepção da família.¹

A doutrinadora, Maria Berenice Dias, conceitua família como: Formada por duas pessoas casadas ou em união livre, de sexo diverso ou não, com ou sem filhos; um dos pais com um ou mais filhos (família monoparental); uma pessoa morando só, solteira, viúva, separada ou divorciada, ou mesmo casada, com residência diversa daquela de seu cônjuge (família unipessoal); pessoas ligadas pela relação de parentesco ou afinidade (ascendentes, descendentes, e colaterais — e estes até o quarto grau).²

No contexto constitucional, o Estado, que antes se mantinha distante, passou a se interessar de forma explícita pelas relações familiares, reconhecendo suas diversas manifestações sociais. Isso levou a uma progressiva tutela constitucional, ampliando o âmbito dos interesses protegidos, definindo modelo".³ No entanto, esses modelos nem sempre acompanharam a rápida evolução social, que engendrou novos valores e tendências, muitas vezes à margem da lei.

A legislação civil brasileira, desde a Colônia e o Império, adotou a família patriarcal como modelo. No entanto, as mudanças sociais e os avanços das técnicas de reprodução assistida trouxeram novas formas de constituição familiar, desafiando a concepção tradicional de família e dando espaço para a noção de filiação afetiva, que descarta a contribuição genética e valoriza a relação socioafetiva.⁴

O sistema constitucional brasileiro, com a Constituição Federal de 1988, não esgotou todas as formas de família, mas lançou as bases das categorias familiares mais comuns, sem pretender exauri-las. A ordem constitucional vigente consagrou uma estrutura paradigmática aberta, calcada no princípio da afetividade⁵, permitindo o reconhecimento de outros arranjos familiares socialmente construídos.

¹ LOBO, Paulo. Direito Civil - Famílias. São Paulo: Saraiva, 2021. p.11

² DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. ed. 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 26.

³ LOBO, Paulo. Direito Civil - Famílias. São Paulo: Saraiva, 2021. p.13

⁴ MADALENO, Rolf. Manual de direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 247-248

⁵ SANCHEZ, Julio Cesar. Direito de Família de A à Z: Teoria e Prática. 2022. p. 20

As "inovações constitucionais" no Direito de Família destacam-se pela plena igualdade jurídica dos cônjuges, a abolição da desigualdade dos filhos, o reconhecimento dos filhos havidos de relação extramatrimonial, a reforma do pátrio poder, e a colocação em família substituta (adoção ou tutela)⁶. Essas mudanças refletem um passo evolutivo no conceito sociológico da "família" no Direito brasileiro, ao envolver tanto as relações matrimoniais quanto as extramatrimoniais.

A concepção contemporânea da família, como lugar de realização dos afetos, difere da visão tradicional que a tinha como uma instituição natural e de direito divino, imutável e indissolúvel, onde o afeto era secundário. "A força da afetividade reside exatamente nessa aparente fragilidade, pois é o único elo que mantém pessoas unidas nas relações familiares"⁷.

Dessa forma, a família contemporânea é vista sob uma nova luz, onde a afetividade e a convivência familiar ganham destaque. "Priorizada, assim, a convivência familiar, ora nos defrontamos com o grupo fundado no casamento ou no companheirismo, ora com a família monoparental".⁸ A família, portanto, converteu-se em algo para a realização pessoal e o desenvolvimento da personalidade de seus membros, refletindo uma mudança substancial na sua concepção jurídica e social.

A família contemporânea é caracterizada por uma pluralidade de formas e estruturas. Direitos novos surgiram, reconhecendo a família como um sujeito peculiar de direitos e deveres. Sob o ponto de vista do direito, a família é feita de duas estruturas associadas: os vínculos e os grupos. Esses vínculos podem ser de sangue, de direito ou de afetividade, e a partir deles se compõem os diversos grupos que integram a família: grupo conjugal, grupo parental e grupos secundários.⁹

A realização pessoal e a afetividade no ambiente de convivência e solidariedade são consideradas a função básica da família na época contemporânea¹⁰. As antigas funções da família, como a procriação, embora ainda presentes, passaram a desempenhar um papel secundário diante da primazia do afeto.

A evolução da família também reflete os vícios da urbanização acelerada e as mudanças demográficas. A família brasileira transformou-se intensamente, não apenas em valores, mas também em composição. A família brasileira transformou-se intensamente ao final do século XX e início do século XXI, fazendo com que a média nacional de membros

⁶ DINIZ, Maria Helena. Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 159-160

⁷ LOBO, Paulo. Direito Civil - Famílias. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 56

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. São Paulo: Saraiva Jur, 2021. p. 12

⁹ LOBO, Paulo. Direito Civil - Famílias. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 14

¹⁰ LOBO, Paulo. Direito Civil - Famílias. São Paulo: Saraiva, 2021. p.15

por família tenha caído, e a família extensa, que envolvia pais, tios, irmãos e primos, está se tornando um fenômeno em extinção.¹¹

Os novos rumos do direito de família conduzem à valorização da família socioafetiva, onde prevalecem os laços de afetividade sobre os elementos meramente formais. A dissolução da sociedade conjugal pelo divórcio tende a ser uma consequência da extinção da affectio, e não da culpa de qualquer dos cônjuges.¹²

Noutro giro, faz-se necessário analisar transformações sociais ao longo do tempo da família, perdendo muitas de suas funções tradicionais e assumindo novas características e responsabilidades.

Historicamente, a família tinha uma função política significativa no Direito Romano, estruturando-se sobre o parentesco agnático e a ideia de subordinação ao pater. Com o tempo, essa função política se dissipou, e as funções educativas, de assistência e de segurança, que tradicionalmente pertenciam à família, hoje tendem a ser assumidas pela própria sociedade.¹³

A função econômica da família também se transformou. A família não é mais uma unidade produtiva nem um seguro contra a velhice, com essas responsabilidades sendo transferidas para a previdência social. Contribuições para essa mudança incluem a emancipação econômica, social e jurídica das mulheres e a redução do número médio de filhos nas entidades familiares.¹⁴

A função de procriação da família perdeu força devido ao aumento do número de casais sem filhos, seja por escolha, priorização da vida profissional ou infertilidade. Isso levou a uma redução significativa da taxa de natalidade e a uma mudança na percepção da família como uma comunidade de produção.¹⁵

Essas mudanças refletem um deslocamento do foco das relações familiares, que passaram de uma organização patriarcal, onde o pai exercia autoridade plena, para uma estrutura mais democrática e igualitária, onde a mulher e os filhos têm maior autonomia e onde os laços afetivos são valorizados acima das relações formais.

Assim, há uma verdadeira transição significativa em relação às suas funções tradicionais, o qual configura fenômeno que é descrito como a repersonalização das relações de família, que valoriza o interesse da pessoa humana acima das relações patrimoniais. A

¹¹ LOBO, Paulo. Direito Civil - Famílias. São Paulo: Saraiva, 2021. p.16

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. São Paulo: Saraiva Jur, 2021. p.12

¹³ SANCHEZ, Julio Cesar. Direito de Família de A à Z: Teoria e Prática. 2022. p. 30

¹⁴ LOBO, Paulo. Direito Civil - Famílias. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 14

¹⁵ LOBO, Paulo. Direito Civil - Famílias. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 15

família torna-se o locus por excelência da repersonalização do direito civil, enfatizando a dignidade humana e a realização existencial de seus membros.¹⁶

A família, tutelada pela Constituição, está funcionalizada ao desenvolvimento da dignidade das pessoas que a integram. Não é tutelada para si mesma, mas como um meio para a realização existencial de seus membros. A entidade familiar é um instrumento para que as pessoas, no âmbito das relações familiares, realizem e respeitem reciprocamente suas dignidades como pais, filhos, cônjuge, companheiros, parentes, crianças, idosos e pessoas com deficiência.¹⁷

A realidade jurídica e social atual reflete uma mutação da família patriarcal para a família celular, permitindo que as prestações vitais de afetividade e realização individual sejam atingidas. Isso representa uma perda da antiga aura sagrada da família e dos tabus sobre a maternidade e paternidade, dando lugar a uma formação mais natural e espontânea da família.¹⁸

Ademais, ao analisar a interação da família com a sociedade de massas, percebe-se que reflete as complexidades e as transformações do sistema social em que está inserida. Friedrich Engels, ao discutir a importância da família na estrutura da sociedade, ressalta que ela é produto do sistema social e reflete o estado de cultura desse sistema. Com a economia doméstica concentrada no meio rural, a família era mais ampla e abrangia um espectro maior de parentes. No entanto, com a migração para os centros urbanos em busca de emprego na indústria em expansão, a família foi numericamente reduzida aos pais e filhos, estabelecendo a ocupação da família restrita a pequenos espaços para a moradia exclusiva dos parentes em linha reta e em bastante proximidade de graus.¹⁹

A sociedade de massas, com suas características de urbanização e industrialização, impôs novas formas de relacionamento e interação familiar. As famílias se tornaram a base da sociedade, que precisa ser protegida e organizada em seus direitos, sejam eles materiais ou existenciais. O direito esforça-se em atender às experiências pessoais de vida das pessoas, sejam elas vivendo em família ou sem família, construindo novos vínculos pessoais.²⁰

A família contemporânea, portanto, é desenhada para uma concepção mais íntima, com natureza privada e voltada para a realização pessoal. A nova família, em sua concepção mais íntima e privada, perdeu sua finalidade principal de exploração rural e enfrenta outro

¹⁶ LOBO, Paulo. Direito Civil - Famílias. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 16

¹⁷ LOBO, Paulo. Direito Civil - Famílias. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 43

¹⁸ MADALENO, Rolf. Manual de direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 61

¹⁹ MADALENO, Rolf. Manual de direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 53

²⁰ MADALENO, Rolf. Manual de direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 19-20

modelo de conjunto familiar, de incontestável pé de igualdade e voltado para a realização pessoal.²¹

Além disso, outro ponto importante é que a diversidade das famílias contemporâneas é marcante, abrangendo desde a união estável até o casamento, laços naturais simples ou duplos, e relações estabelecidas por afinidade ou adoção. A tendência é que as famílias extensas, que incluíam uma ampla gama de parentes, tornem-se cada vez mais raras.²²

A queda na taxa de fecundidade no Brasil, que era de 6,3 nascimentos por mulher em 1960 e diminuiu para 1,89 em 2010, reflete essas mudanças nas estruturas familiares. O direito reconhece e protege as configurações familiares, onde a procriação não é um elemento essencial. A adoção, por exemplo, fortalece a natureza socioafetiva da família, e o reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas segue essa mesma direção.²³

A Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (PNAD) indica uma diminuição progressiva da família nuclear tradicional, composta por pai, mãe e filhos. Quase metade dos domicílios brasileiros apresentam outros arranjos familiares ou são compostos por indivíduos que vivem sozinhos. No entanto, há uma tendência crescente de conjugalidade, especialmente após a Emenda Constitucional n. 66/2010, que facilitou o divórcio e incentivou a formação de novas entidades familiares.²⁴

De outro modo, faz-se mister ressaltar que a Constituição Federal de 1988 representou um marco na história do direito de família no Brasil, trazendo mudanças significativas que refletiram a evolução social e a necessidade de proteção das diversas configurações familiares. Antes da Constituição de 1988, havia um único modelo de família reconhecido, oriundo do casamento. Com a nova Carta Magna, houve uma abertura para diferentes padrões de núcleos familiares, incluindo a união estável e a família monoparental, além de reconhecer e legalizar a convivência daqueles que viviam à margem da lei em concubinato.²⁵

A Constituição de 1988 também se preocupou com a infância e a adolescência, instituindo o dever prioritário de assistência a esses grupos, o que foi posteriormente regulamentado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente²⁶. E além disso, as mudanças sociais e as inovações trazidas pela Constituição de 1988 levaram à aprovação do Código

²¹ MADALENO, Rolf. Manual de direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 60

²² MADALENO, Rolf. Manual de direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 254

²³ LOBO, Paulo. Direito Civil - Famílias. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 14-15

²⁴ LOBO, Paulo. Direito Civil - Famílias. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 16

²⁵ MADALENO, Rolf. Manual de direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 60-61

²⁶ DINIZ, Maria Helena. Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2021. p.74-77

Civil de 2002, que convocou os pais a uma "paternidade responsável" e reconheceu a realidade familiar onde os vínculos de afeto se sobrepõem à verdade biológica.²⁷

Dessa forma, todo o moderno Direito de Família gira em torno do princípio da afetividade, que não possui previsão expressa na Constituição, entretanto é considerado um princípio jurídico das relações familiares, fundamentando-se no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal. A verdade é que o amor, a afetividade, tem muitos aspectos e, acaba por ser complexo, mesmo assim, expõe a certeza de que se trata de uma força elementar, propulsora de todas as nossas relações de vida.²⁸

A família contemporânea é marcada por uma tribalização orgânica na sociedade globalizada, onde é vista como o único valor seguro, desejado por homens e mulheres de diferentes gerações. A Constituição Federal de 1988 absorveu essa transformação e adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana e realizando uma revolução no Direito de Família.

Assim, o Art. 226 afirma que “a entidade familiar é plural e não mais singular, tendo várias formas de constituição”. O segundo eixo transformador encontra-se no § 6º do art. 227. É a alteração do sistema de filiação, de sorte a proibir designações discriminatórias decorrentes do fato de ter a concepção ocorrido dentro ou fora do casamento. A terceira grande revolução situa-se nos artigos 5º, inciso I, e 226, § 5º. Ao consagrar o princípio da igualdade entre homens e mulheres, derogou mais de uma centena de artigos do Código Civil de 1916.²⁹

Os desafios contemporâneos do Direito de Família refletem as profundas transformações sociais e culturais que têm redefinido o conceito de família ao longo do tempo. A evolução do Direito de Família caminha para um Direito Civil Constitucional, como aponta Maria Celina Bodin de Moraes, onde a dicotomia entre interesse público e privado é superada, e o privado deixa de ser o âmago da vontade individual, enquanto o Direito Público não mais se inspira na subordinação do cidadão, prevalecendo o Estado Democrático de Direito, fundamentado na dignidade da pessoa humana.³⁰

A Constituição Federal de 1988 foi um marco na evolução do Direito de Família no Brasil, introduzindo diferentes arranjos familiares e reconhecendo novas referências familiares que ultrapassam o modelo tradicional, abarcando a família matrimonial, a união

²⁷ DINIZ, Maria Helena. Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 208

²⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: direito de família. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 68.

²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. São Paulo: Saraiva Jur, 2021. p. 16

³⁰ MADALENO, Rolf. Manual de direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 61

estável e a família monoparental. A Lei 12.010 de 2009 e decisões históricas do Supremo Tribunal Federal, como a ADI 4.277/2009 e a ADPF 132/2008, consolidaram essas mudanças, reconhecendo a união homoafetiva como entidade familiar.³¹

O Direito de Família também tem sido influenciado por uma doutrina internacional de direitos humanos com hierarquia constitucional, introduzindo modificações substanciais e reconhecendo outras formas de organização familiar além da tradicional família heterossexual baseada no matrimônio e na noção de procriação biológica.³²

Essas mudanças representam um desafio para juristas e para o Direito, que devem ver a pessoa humana em toda sua dimensão ontológica e não como um simples sujeito de relação jurídica. A dignidade e a realização da pessoa humana são centrais, e o Direito de Família deve se aproximar cada vez mais dos princípios constitucionais relacionados aos direitos humanos.

Em síntese, ao analisar a origem e evolução histórica do conceito de família, percebe-se que houve uma profunda metamorfose em tal conceito, transitando de uma instituição rígida e patriarcal para uma entidade plural e baseada na afetividade. A Constituição Federal de 1988, juntamente com as mudanças legislativas e decisões judiciais subsequentes, reflete e consolida essa transformação, reconhecendo a diversidade das estruturas familiares e a primazia dos laços afetivos sobre as relações de sangue ou obrigações legais.

A família contemporânea, portanto, emerge como um espaço de realização pessoal e desenvolvimento humano, onde a dignidade e o bem-estar de seus membros são prioritários. O Direito de Família brasileiro, em consonância com os princípios constitucionais e os direitos humanos, adapta-se para acolher e proteger essa nova realidade, garantindo a todos os indivíduos o direito de construir relações familiares baseadas no respeito mútuo e no amor.

³¹ MADALENO, Rolf. Manual de direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p.31

³² MADALENO, Rolf. Manual de direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 56-57

CAPÍTULO 2 A RESPONSABILIDADE CIVIL E SEUS ASPECTOS

A responsabilidade civil é um instituto jurídico de extrema relevância no ordenamento jurídico, pois se relaciona diretamente com a ideia de justiça e equidade nas relações sociais. Ela é conceituada como a obrigação de uma pessoa de reparar o dano causado a outra, seja por ação ou omissão, e tem suas raízes fincadas no princípio do "neminem laedere", que significa "a ninguém se deve causar dano".³³

Este princípio é um dos alicerces do direito civil e está intrinsecamente ligado à liberdade e racionalidade humanas, sendo uma imposição da própria natureza das coisas. Ao atuar na sociedade, o homem deve assumir os ônus correspondentes às suas ações, e a noção de responsabilidade surge como corolário de sua condição de ser inteligente e livre. Assim, quando uma atitude é tomada pelo agente e esta causa dano a outrem, injustamente, cabe a ele sofrer os ônus relativos, a fim de recompor a posição do lesado ou mitigar os efeitos do dano, ao mesmo tempo em que se faz sentir ao lesante o peso da resposta compatível prevista na ordem jurídica.³⁴

A noção jurídica de responsabilidade civil pressupõe, portanto, a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente, seja ela legal ou contratual. Isso condiciona o agente às consequências de seu ato, que é a obrigação de reparar o dano causado.³⁵

No âmbito do Direito Privado, seguindo a tradição jurídica, a responsabilidade civil é entendida como a consequência natural da violação de um direito. O termo "responsabilidade" é utilizado em qualquer situação na qual uma pessoa, natural ou jurídica, deve arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa ótica, toda atividade humana pode acarretar o dever de indenizar, e o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem essa obrigação.³⁶

Os princípios da responsabilidade civil buscam restaurar um equilíbrio patrimonial e moral que foi violado pelo dano. Um prejuízo ou dano não reparado é um fator de inquietação social, e os ordenamentos jurídicos contemporâneos buscam alargar cada vez mais o dever de

³³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p.64

³⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p.64

³⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p.50-51

³⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. DIREITO CIVIL. São Paulo: Editora Atlas, 2022. p. 748-749

indenizar, alcançando novos horizontes, a fim de que cada vez menos restem danos sem ressarcimento.³⁷

A responsabilidade civil, portanto, é um conceito dinâmico e em constante evolução, refletindo as transformações da sociedade e as necessidades práticas do homem contemporâneo. As soluções indenizatórias, dentro ou fora do processo judicial, devem ser constantemente renovadas para estarem adequadas às necessidades práticas do homem contemporâneo.³⁸

2.1 Evolução histórica da responsabilidade civil

A evolução histórica da responsabilidade civil é um tema fascinante que reflete as mudanças nas percepções sociais de justiça e equidade ao longo do tempo. A responsabilidade civil, como conhecemos hoje, é o resultado de um longo processo de desenvolvimento jurídico e cultural, que pode ser traçado desde as primeiras civilizações até a contemporaneidade.

No Direito Romano, considerado o berço da responsabilidade civil para a cultura ocidental, a ideia de responsabilidade estava atrelada à noção de vingança privada. Esta era uma forma rudimentar de justiça, onde a reação pessoal contra o mal sofrido era vista como legítima. O Direito Romano, ao regulamentar essa manifestação natural e espontânea, criou as bases para o que viria a ser o sistema de responsabilidade civil.³⁹

Com o passar dos séculos, a responsabilidade civil passou por uma série de transformações significativas. No direito francês, por exemplo, houve um movimento de crítica à concepção tradicional apegada à ideia de culpa, iniciado pelas doutrinas de Josserand e Saleilles. Este movimento foi tão significativo que foi denominado de "crise da responsabilidade civil".⁴⁰

O Código Civil francês, surgido no contexto do direito revolucionário no final do século XVIII, foi o primeiro a formular expressamente a responsabilidade civil, influenciando todas as codificações posteriores. O Código Civil brasileiro, por sua vez, embora mantenha a

³⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. DIREITO CIVIL: Obrigações e Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Atlas, 2022. p.748-749

³⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. DIREITO CIVIL: Obrigações e Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Atlas, 2022. p. 767

³⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p.52

⁴⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p.188-189

mesma estrutura do diploma anterior, aborda a responsabilidade civil com mais profundidade, mas sem a amplitude que seria desejável.⁴¹

O século XX, com o desenvolvimento tecnológico, econômico e industrial, trouxe desafios adicionais para a responsabilidade civil. A cultura ocidental, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, viu a necessidade de aperfeiçoar os instrumentos jurídicos para que o Direito não ficasse alheio à realidade social. As soluções indenizatórias precisaram ser constantemente renovadas para se adequarem às necessidades práticas do homem contemporâneo.⁴²

A evolução da responsabilidade civil também é marcada pela transição de uma abordagem centrada na culpa para uma abordagem mais objetiva, onde o foco se desloca para o dano e para a ideia de risco. Isso é evidenciado pela legislação especial e pela atividade de risco, que impõem a responsabilidade civil objetiva, desvinculada da ideia de culpa.⁴³

A história da responsabilidade civil é, portanto, um exemplo marcante da dinâmica do Direito, que passou da clássica ideia de culpa ao risco, das modalidades clássicas de indenização para as novas formas que acompanham as transformações sociais e tecnológicas.⁴⁴

No que se refere à evolução da responsabilidade civil no Brasil, do Código Civil de 1916 até o Código Civil de 2002, nota-se que é um percurso que reflete as transformações sociais, econômicas e jurídicas do país. O Código Civil de 1916, influenciado pelo Direito francês, adotou a culpa como fundamento da responsabilidade civil, conforme se depreende da análise do seu artigo 159, que estabelecia que:

Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.⁴⁵

No entanto, o legislador de 1916 não tratou da matéria de forma ordenada, pois, além dos artigos 159 e 160, que traçavam os fundamentos da responsabilidade contratual, a matéria

⁴¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. DIREITO CIVIL: Obrigações e Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Atlas, 2022. p.758

⁴² VENOSA, Sílvio de Salvo. DIREITO CIVIL: Obrigações e Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Atlas, 2022. p. 767

⁴³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p.199-200

⁴⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. DIREITO CIVIL: Obrigações e Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Atlas, 2022. p.767-768

⁴⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p.189

era disciplinada de maneira dispersa em vários dispositivos da Parte Especial do Código. A falta de sistematização e o pequeno número de dispositivos dedicados à responsabilidade civil foram atribuídos ao fato de que, à época da elaboração do Código, a matéria ainda não estava muito desenvolvida e difundida.⁴⁶

Com o surto industrial que se seguiu à Primeira Grande Guerra e a multiplicação das máquinas, houve um aumento significativo no número de acidentes, o que motivou a difusão dos estudos sobre a responsabilidade civil. Influenciada pela jurisprudência francesa, a doutrina brasileira começou a se desenvolver, com contribuições de juristas como Alvaro Lima, Agostinho Alvim, Aguiar Dias, Orlando Gomes, Santiago Dantas e Washington de Barros Monteiro, entre outros.⁴⁷

O Código Civil de 2002, por sua vez, sistematizou a matéria, dedicando um capítulo especial e autônomo à responsabilidade civil. Contudo, repetiu, em grande parte, alguns dispositivos do Código anterior, corrigindo a redação de outros, mas trouxe poucas inovações. Perdeu-se a oportunidade de estabelecer a extensão e os contornos do dano moral, bem como de disciplinar a sua liquidação, deixando novamente à jurisprudência a tarefa de definir esses parâmetros.

O novo Código manteve a estrutura do diploma anterior, mas tratou da responsabilidade civil com mais profundidade, embora sem a amplitude desejável, nos artigos 927 e seguintes. Na Parte Geral, os artigos 186, 187 e 188 consignaram a regra geral da responsabilidade aquiliana e algumas excludentes. Fazendo assim, com que os artigos supracitados tivessem os seguintes enunciados:

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, é obrigado a repará-lo.

Na Parte Especial, estabeleceu a regra básica da responsabilidade contratual no artigo 389 e dedicou dois capítulos à "obrigação de indenizar" e à "indenização", sob o título "Da Responsabilidade Civil".⁴⁸

⁴⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. São Paulo: Saraiva Jur, 2018. p.18

⁴⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. São Paulo: Saraiva Jur, 2018. p.40

⁴⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. São Paulo: Saraiva Jur, 2018. p.18

A história da responsabilidade civil na cultura ocidental é um exemplo marcante da situação dinâmica da matéria, desde a clássica ideia de culpa até o risco, das modalidades clássicas de indenização para as novas formas de reparação dos danos⁴⁹. A responsabilidade civil, portanto, evoluiu de um sistema baseado na culpa para um sistema mais complexo, que também considera o risco e outras formas de responsabilidade objetiva, refletindo as necessidades práticas do homem contemporâneo e as transformações da sociedade.

2.2 Teoria concernentes à responsabilidade civil

A teoria da responsabilidade civil do Estado é um tema complexo e multifacetado que reflete a evolução do entendimento jurídico sobre a relação entre o Estado e os cidadãos, particularmente no que diz respeito aos danos causados pela atuação estatal. Historicamente, a doutrina especializada registra posicionamentos que vão desde a irresponsabilidade absoluta até a teoria do risco integral, demonstrando uma jornada de mudanças significativas na forma como o Estado é visto em relação aos danos causados por suas ações ou omissões.

No início, prevalecia o princípio da irresponsabilidade do Estado, encapsulado no brocardo inglês "The king can do no wrong" ("O Rei nada faz de errado"), que refletia a teoria divina e sobrenatural do poder, onde o Estado absolutista não admitia a possibilidade de reparação por eventuais danos causados pela Administração Pública. Essa concepção de total "irresponsabilidade" do poder público era um reflexo da época e do entendimento de que o Estado, em sua soberania, estava acima de qualquer obrigação de reparar danos.⁵⁰

Com o surgimento da concepção moderna de Estado, começou-se a questionar essa irresponsabilidade absoluta. A evolução das teorias explicativas sobre a responsabilidade civil do Estado passou por várias fases, incluindo teorias subjetivistas, como a teoria da culpa civilística, a da culpa administrativa, a da culpa anônima, a da culpa presumida e a da falta administrativa. Essas teorias subjetivistas baseavam-se na ideia de que, se o funcionário do Estado agia com culpa, o Estado deveria ser responsabilizado.⁵¹

A teoria da culpa civilística, por exemplo, considerava os agentes do Estado como prepostos, e se o Estado incorresse em culpa in vigilando (falha na supervisão) ou in eligendo

⁴⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. DIREITO CIVIL: Obrigações e Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Atlas, 2022. p.767

⁵⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p.267

⁵¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p.269

(falha na escolha do agente), deveria reparar os danos causados. No entanto, essas teorias ainda dependiam da demonstração de culpa do agente estatal, o que muitas vezes era difícil de provar e não atendia às necessidades de justiça e reparação integral dos danos sofridos pelos cidadãos.⁵²

Com o tempo, as teorias objetivistas começaram a ganhar força, destacando-se a teoria do risco administrativo e a teoria do risco integral. A teoria do risco administrativo, por exemplo, não exigia a demonstração de culpa, bastando a prova do dano e do nexo causal entre a ação do Estado e o dano para que houvesse a obrigação de reparar. A teoria do risco integral ia ainda mais longe, impondo ao Estado a responsabilidade por qualquer dano resultante de suas ações, independentemente de culpa ou dolo.⁵³

No sistema jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a responsabilidade objetiva do Estado, conforme o artigo 37, § 6º, que dispensa a prova de culpa para a responsabilização estatal em casos de danos causados por suas ações ou omissões, o qual tem como enunciado:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Isso representou uma mudança significativa, pois consolidou a ideia de que o Estado deve garantir a reparação dos danos causados aos cidadãos, independentemente da culpa de seus agentes, refletindo um compromisso com a justiça e a proteção dos direitos individuais.

A evolução da responsabilidade civil do Estado também pode ser observada através da forma como as diferentes teorias tratam as nuances da atuação estatal. Por exemplo, a teoria da falta do serviço, mencionada por Maria Sylvia Zanella di Pietro, considera a culpa do Estado ocorrendo com o não funcionamento do serviço público (inexistência), com o seu funcionamento atrasado (retardamento) ou quando funciona mal (mau funcionamento). Nestes

⁵² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p.269

⁵³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p.275

casos, ocorreria a culpa do serviço, independentemente de qualquer inquirição a respeito da falta do funcionário.⁵⁴

Além disso, a responsabilidade civil do Estado não se limita apenas aos atos administrativos, mas também se estende aos atos judiciais e legislativos, embora com particularidades próprias. Por exemplo, a responsabilidade por atos judiciais, como o erro judiciário, e por atos legislativos, como danos causados por leis inconstitucionais, são temas que têm gerado debates e desenvolvimentos doutrinários e jurisprudenciais específicos.⁵⁵

Outro ponto relevante é a discussão sobre a responsabilidade do Estado em casos de omissão. Enquanto a responsabilidade por atos comissivos é amplamente aceita como objetiva, a responsabilidade por omissões do Estado ainda é debatida, com correntes doutrinárias defendendo que, em princípio, os atos omissivos do Estado e seus agentes ficam no campo da responsabilidade subjetiva, exigindo a prova de culpa.⁵⁶

Nesse sentido, é importante mencionar que a responsabilidade civil do Estado não exclui a possibilidade de regresso contra o agente causador do dano, ou seja, o Estado pode buscar a reparação do valor indenizado ao cidadão lesado do próprio funcionário ou terceiro responsável pelo ato danoso, caso fique comprovada a sua culpa ou dolo.⁵⁷

Além da teoria da responsabilidade do Estado, outras foram criadas para nortear a aplicação da responsabilidade civil no Brasil. Uma delas é a Teoria do risco, a qual é considerada a mais objetiva das teorias da responsabilidade civil. Ela parte do pressuposto de que, em uma sociedade complexa e interconectada, todos são coletivamente responsáveis pelos perigos inerentes ao estilo de vida moderno. Assim, quem se beneficia do progresso tecnológico deve também compartilhar os ônus decorrentes desse progresso, incluindo a responsabilização por danos causados a terceiros. A teoria do risco enfatiza a relação de causalidade entre a conduta e o dano, desconsiderando a ilicitude do ato ou a existência de culpa.⁵⁸

Historicamente, a teoria do risco ganhou corpo no início do século XX, em paralelo ao desenvolvimento industrial e aos problemas derivados dos acidentes de trabalho. A dificuldade em demonstrar a culpa do empregador levou à adoção da teoria do risco, que

⁵⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p.272-273

⁵⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. São Paulo: Saraiva Jur, 2018. p.119

⁵⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. DIREITO CIVIL: Obrigações e Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Atlas, 2022. p.907

⁵⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p.275-276

⁵⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p.370-371

facilitava a obtenção de ressarcimento pelo trabalhador, exonerando-o da prova de culpa do empregador.⁵⁹

Por sua vez, a chamada teoria da garantia está relacionada à ideia de que quem auferir os lucros de uma atividade deve também suportar os riscos dela decorrentes. Essa teoria é fundamentada em um princípio de equidade, que remonta ao direito romano: "Ubi emolumentum, ibi onus" (onde há benefícios, devem haver também os ônus). Portanto, a responsabilidade não decorre da culpabilidade, mas sim da causalidade material. Aquele que, no exercício de sua atividade, cria um risco de causar dano a outrem, deve reparar o dano se este ocorrer.⁶⁰

No Brasil, a teoria do risco é aplicada em casos específicos, como na responsabilidade das estradas de ferro por danos causados aos proprietários marginais, na legislação acidentária do trabalho e no Código Brasileiro do Ar. Embora a teoria da culpa ainda prevaleça na maioria dos casos, a teoria do risco cobre muitas hipóteses em que a concepção clássica se mostra insuficiente para proteger a vítima.⁶¹

As teorias do risco e da garantia são fundamentais para compreender a evolução da responsabilidade civil na sociedade contemporânea, marcada por atividades cada vez mais complexas e potencialmente perigosas. Dessa forma, tais teorias tiveram ao longo dos anos mais alguns detalhes e nuances.

A Teoria do Risco Criado é uma especificação dentro do espectro da teoria do risco que se baseia na premissa de que quem cria um risco deve ser responsável pelos danos que esse risco venha a causar. Isso é particularmente relevante em contextos industriais ou tecnológicos, onde as atividades empresariais podem implicar riscos significativos para o público ou para o meio ambiente. A responsabilidade é objetiva e não depende da demonstração de culpa, mas apenas da relação de causalidade entre a atividade e o dano ocorrido.⁶²

A Teoria do Risco Integral leva a noção de responsabilidade objetiva ainda mais longe, ao eliminar quase todas as excludentes de responsabilidade, como a culpa da vítima ou o caso fortuito e força maior. A ideia é que, se uma atividade é suficientemente perigosa para justificar a aplicação da teoria do risco, então quem a pratica deve ser responsável por todos

⁵⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. São Paulo: Saraiva Jur, 2018. p.382

⁶⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. São Paulo: Saraiva Jur, 2018. p. 156-157

⁶¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. São Paulo: Saraiva Jur, 2018. p. 260-261

⁶² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p.370-371

os danos resultantes, a menos que possa provar que o dano foi causado exclusivamente por fatores externos.⁶³

A Teoria do Risco-Proveito está relacionada com a ideia de que quem se beneficia de uma atividade deve também arcar com os prejuízos dela decorrentes. É uma aplicação do princípio de que os benefícios e os ônus de uma atividade devem ser equilibrados. Se uma atividade gera lucro ou vantagem para alguém, essa pessoa ou entidade deve também ser responsável pelos riscos associados.⁶⁴

Por fim, a teoria do risco social amplia ainda mais o escopo da responsabilidade, ao sugerir que, em alguns casos, a sociedade como um todo deve arcar com os danos causados por atividades perigosas. Isso é particularmente aplicável quando os danos são resultado de ações coletivas ou da própria estrutura social. Em alguns casos, isso pode levar à responsabilização do Estado por danos individuais, sob a premissa de que o Estado deve garantir a harmonia e a estabilidade sociais.⁶⁵

Dessa forma, faz-se mister afirmar que a adoção dessas teorias no direito brasileiro e em outros sistemas jurídicos ao redor do mundo reflete uma tendência de valorizar a segurança e a justiça social acima da liberdade irrestrita de empreender atividades econômicas. Ao mesmo tempo, essas teorias incentivam as empresas e indivíduos a adotarem práticas mais seguras e a considerarem o impacto social de suas atividades, promovendo uma cultura de prevenção e cuidado que beneficia toda a sociedade.

2.3 Princípios da responsabilidade civil

Os princípios da responsabilidade civil são fundamentos que orientam a aplicação das normas relativas à obrigação de reparar danos. No contexto jurídico, esses princípios buscam assegurar a justiça e a equidade nas relações sociais, garantindo que aqueles que sofram prejuízos injustos possam ser devidamente compensados.

O princípio mais relevante é o do "neminem laedere", o qual é a pedra angular da responsabilidade civil e significa "a ninguém se deve lesar". Ele se justifica pela liberdade e racionalidade humanas, sendo uma imposição da própria natureza das coisas. Ao escolher

⁶³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p.275

⁶⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. DIREITO CIVIL: Obrigações e Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Atlas, 2022. p.761

⁶⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p.275

como atuar na sociedade, o homem assume os ônus correspondentes, e a noção de responsabilidade surge como corolário de sua condição de ser inteligente e livre. A ordem jurídica justa repousa nessa máxima, e quando um agente causa dano a outrem, deve-se recompor a posição do lesado ou mitigar os efeitos do dano, ao mesmo tempo em que se faz sentir ao lesante o peso da resposta compatível prevista na ordem jurídica.⁶⁶

Outro princípio relevante é o da reparação integral do dano. Este princípio visa assegurar que a vítima de um dano injusto seja colocada, tanto quanto possível, na situação em que se encontraria se o dano não tivesse ocorrido. A ideia é que o lesante deve compensar todas as perdas e danos sofridos pela vítima, incluindo danos materiais e morais. A jurisprudência tem enfatizado a dupla função da indenização por danos morais, que possui um caráter punitivo (punitive damages) e compensatório, destacando a necessária correlação entre esses dois aspectos.⁶⁷

Outro princípio é o da responsabilidade objetiva, especialmente no que tange à atuação do Poder Público. A Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio da responsabilidade objetiva do Estado, pelo qual não se exige a demonstração de culpa para que haja a obrigação de reparar o dano causado por sua ação ou omissão. Este princípio é fundamentado na teoria do risco administrativo, que faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais.⁶⁸

Além disso, o princípio da equidade também desempenha um papel crucial na responsabilidade civil. Este princípio exige que se leve em conta as circunstâncias específicas de cada caso para determinar a extensão da responsabilidade e o montante da indenização, de modo a alcançar um resultado justo e proporcional.⁶⁹

Por fim, o princípio da prevenção é outro aspecto importante, pois a responsabilidade civil também tem uma função dissuasória, visando prevenir a ocorrência de danos. A possibilidade de ter que reparar o dano incentiva os indivíduos e empresas a adotarem comportamentos mais cautelosos e respeitosos em relação aos direitos alheios.⁷⁰

⁶⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p.64

⁶⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p.539

⁶⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p.539

⁶⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. DIREITO CIVIL: Obrigações e Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Atlas, 2022. p.750

⁷⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p.66-68

Assim, deve-se ressaltar que os princípios da responsabilidade civil são essenciais para a manutenção da harmonia social, pois garantem que os danos sejam reparados e que haja um incentivo para a adoção de condutas responsáveis. Eles refletem a busca constante por um equilíbrio entre liberdade individual e responsabilidade social, assegurando que o sistema jurídico permaneça alinhado com as necessidades e a justiça da sociedade contemporânea.

2.4 Responsabilidade civil contratual e extracontratual

A responsabilidade civil distingue-se entre duas formas: Contratual e Extracontratual. A distinção entre essas duas formas de responsabilidade é crucial para a compreensão de como o direito regula as relações entre indivíduos e entidades, e como os danos são reparados dentro do sistema jurídico.

Na responsabilidade civil contratual, também referida como responsabilidade negocial, decorre de um contrato ou de negócios jurídicos unilaterais como a gestão de negócios, a promessa de recompensa, o enriquecimento sem causa, entre outros ⁷¹. Ela se estabelece quando há um inadimplemento das obrigações estipuladas em um contrato, levando ao descumprimento de uma norma jurídica preexistente, que resulta na necessidade de reparação dos danos causados. A culpa contratual é examinada a partir do inadimplemento e dos termos e limites da obrigação.⁷²

Por outro lado, a responsabilidade civil extracontratual, ou aquiliana, é caracterizada pela violação direta de uma norma legal, sem que haja um contrato entre as partes envolvidas. O Código Civil de 1916 já conceituava o ato ilícito no art. 159, e o Código de 2002 manteve a culpa em sua conceituação no art. 186. A responsabilidade extracontratual tem como centro gravitador o ato ilícito, e a capacidade do agente causador do dano é considerada mais ampla do que na responsabilidade contratual, pois a convenção exige agentes plenamente capazes ao tempo de sua celebração.⁷³

Embora as duas modalidades de responsabilidade civil sejam distintas em sua origem, sendo a contratual advinda da convenção e a extracontratual da inobservância do dever genérico de não lesar *neminem laedere*, elas frequentemente se misturam. A jurisprudência tem introduzido matizes na distinção entre as duas, alargando a compreensão da culpa

⁷¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. DIREITO CIVIL: Obrigações e Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Atlas, 2022. p.750

⁷² VENOSA, Sílvio de Salvo. DIREITO CIVIL: Obrigações e Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Atlas, 2022. p.771

⁷³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. São Paulo: Saraiva Jur, 2018. p.38

contratual, especialmente quando há faltas dolosas na execução do contrato, podendo-se considerar que ela faz desaparecer o contrato e aplicam-se as regras delituais.⁷⁴

Um ponto crucial a ser abordado em relação ao descumprimento de obrigações e a responsabilidade civil, é a distinção entre obrigações de meio e obrigações de resultado, que embora não expressa na legislação, é reconhecida pela doutrina e jurisprudência e tem aplicação prática na natureza dos diversos contratos.

Nas obrigações de meio, o devedor se compromete a empregar os meios apropriados e a diligência necessária para atingir um determinado fim, sem, contudo, garantir que o resultado será alcançado. A responsabilidade do devedor, neste caso, é avaliada com base na diligência e no esforço demonstrado na execução da obrigação. Profissionais como médicos e advogados são comumente associados a obrigações de meio, pois, apesar de se comprometerem a aplicar todo o seu conhecimento técnico e científico, não podem garantir o resultado final de sua atuação, seja a cura de uma doença ou o sucesso em um processo judicial.⁷⁵

Em contraste, nas obrigações de resultado, o devedor se compromete a alcançar um resultado específico. O cumprimento da obrigação é aferido pelo alcance desse resultado. Se o resultado prometido não for entregue, o devedor será considerado inadimplente, independentemente da diligência ou esforço empregado. Um exemplo clássico é o contrato de transporte, onde o transportador se compromete a levar o passageiro ao destino acordado com segurança. Se o transportador falhar, será considerado inadimplente e deverá indenizar o passageiro, salvo em casos de força maior.⁷⁶

Existem situações em que a distinção entre meio e resultado pode ser mais complexa e sujeita a interpretações diversas. Por exemplo, na cirurgia plástica estética, alguns argumentam que se trata de uma obrigação de resultado, pois o paciente procura o médico com a expectativa de um resultado específico, que é a melhoria estética. No entanto, outros defendem que, devido à variabilidade das reações individuais a procedimentos cirúrgicos, essas obrigações devem ser vistas como de meio, pois o resultado não pode ser garantido.⁷⁷

Sendo assim, a distinção entre obrigações de meio e de resultado é fundamental para determinar a responsabilidade do devedor e a extensão da obrigação de reparar danos.

⁷⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. DIREITO CIVIL: Obrigações e Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Atlas, 2022. p.771

⁷⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p.284-285

⁷⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p.284-285

⁷⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. São Paulo: Saraiva Jur, 2018. p. 208-209

Enquanto as obrigações de meio exigem a prova de que o devedor não agiu com a diligência devida, nas obrigações de resultado, a simples inexecução já implica falta contratual. Essa diferenciação é aplicada de maneira coerente pelo sistema jurídico para assegurar que as expectativas razoáveis dos credores sejam atendidas e que os devedores sejam justamente responsabilizados.

2.5 Responsabilidade civil objetiva e subjetiva

A responsabilidade civil objetiva é um pilar fundamental do direito civil moderno, representando uma evolução significativa na forma como a sociedade lida com a reparação de danos. Enquanto a responsabilidade subjetiva se ancora na ideia de culpa, a responsabilidade objetiva se desvencilha desse conceito, focando na relação de causalidade entre a conduta e o dano causado.

Os elementos constitutivos da responsabilidade civil são tradicionalmente reconhecidos como a conduta (ação ou omissão), o dano, o nexo de causalidade e, na responsabilidade subjetiva, a culpa ou o dolo do agente. Cada um desses elementos desempenha um papel crucial na configuração da responsabilidade civil.

A ação ou omissão é o comportamento humano que dá origem ao processo de responsabilização. No caso da ação, trata-se de um ato positivo que causa um dano, enquanto a omissão é a abstenção de um ato que era devido e que, por não ser realizado, causa um prejuízo. A responsabilidade pode surgir tanto de atos próprios quanto de atos de terceiros sob a guarda do agente ou de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam.⁷⁸

O dano é a lesão a um interesse jurídico, patrimonial ou extrapatrimonial, protegido pelo direito. Para que haja responsabilidade civil, é necessário que o dano seja real e efetivo, não bastando a mera possibilidade de dano. O dano pode ser material, como a perda de um bem ou uma despesa não prevista, ou moral, como a dor e o sofrimento causados por uma ofensa.⁷⁹

Já o nexo de causalidade é a ligação entre a conduta e o dano. É necessário que se estabeleça que o comportamento do agente foi a causa determinante do prejuízo sofrido pela vítima. Sem essa relação de causalidade, não se pode atribuir a responsabilidade ao agente, mesmo que este tenha agido com culpa ou dolo.⁸⁰

⁷⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. São Paulo: Saraiva Jur, 2018. p.42

⁷⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. São Paulo: Saraiva Jur, 2018. p.43

⁸⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. São Paulo: Saraiva Jur, 2018. p.44

A teoria do risco é a base da responsabilidade civil objetiva. Segundo essa teoria, qualquer pessoa que exerça uma atividade que crie um risco de dano para terceiros deve ser responsável por reparar esse dano, caso ele venha a ocorrer. A justificativa para essa abordagem é que aqueles que obtêm benefícios de uma atividade também devem arcar com os ônus dela, incluindo os riscos que essa atividade impõe à sociedade.⁸¹

No direito brasileiro, a responsabilidade objetiva é aplicada em diversas situações específicas, como nos casos de danos ambientais e nas relações de consumo. A legislação especial, como o Código de Defesa do Consumidor, estabelece a responsabilidade objetiva para os fornecedores de produtos e serviços, visando proteger a parte mais vulnerável da relação de consumo, que é o consumidor. Além disso, a Constituição Federal de 1988 também adota a responsabilidade objetiva do Estado por danos causados por seus agentes, uma clara manifestação dessa tendência no direito público.⁸²

A responsabilidade objetiva tem a vantagem de facilitar a reparação de danos para a vítima, pois elimina a necessidade de provar a culpa do agente causador do dano. Isso é particularmente importante em situações onde a prova da culpa seria difícil ou impossível de se obter. Além disso, essa modalidade de responsabilidade incentiva a adoção de medidas de segurança e prevenção de danos, uma vez que os agentes sabem que serão responsabilizados independentemente de culpa.

Apesar de suas vantagens, a responsabilidade objetiva também enfrenta críticas. Alguns argumentam que ela pode levar a uma penalização excessiva de atividades produtivas, desencorajando o empreendedorismo e a inovação. Outro desafio é a definição precisa dos casos em que essa responsabilidade deve ser aplicada, para que não haja uma generalização que possa causar injustiças.

Nesse sentido, faz-se mister falar que a responsabilidade civil subjetiva é um conceito jurídico tradicional e central no direito de danos, que se baseia na premissa de que a obrigação de reparar um prejuízo surge a partir da comprovação de culpa do agente causador do dano. Este princípio está profundamente enraizado na história do direito civil e continua a ser um elemento fundamental na maioria dos sistemas jurídicos ao redor do mundo.

A responsabilidade civil subjetiva é fundamentada na ideia de culpa, que pode ser entendida como a ação ou omissão voluntária, negligência, imprudência ou imperícia que resulta na violação de um direito ou na causação de um prejuízo a outrem. A culpa é,

⁸¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. São Paulo: Saraiva Jur, 2018. p.39

⁸² VENOSA, Sílvio de Salvo. DIREITO CIVIL: Obrigações e Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Atlas, 2022. p.907

portanto, o elemento central que liga o dano ao agente causador, e a sua comprovação é essencial para que se estabeleça a responsabilidade e conseqüentemente a obrigação de indenizar.⁸³

Para que se configure a responsabilidade subjetiva, são necessários quatro elementos: a conduta, a culpa, o dano e o nexo causal. A ação ou omissão é o comportamento humano que dá origem ao processo de responsabilização. A culpa deve ser demonstrada, seja por ação ou omissão, negligência, imprudência ou imperícia. O dano é a lesão a um interesse juridicamente tutelado, seja ele material ou moral. O nexo causal é a ligação direta entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima. Sem a comprovação desses três elementos, não se pode falar em responsabilidade civil subjetiva.⁸⁴

A culpa, no contexto da responsabilidade civil subjetiva, pode ser classificada em três modalidades: negligência, imprudência e imperícia. Negligência é a omissão de cuidado ou diligência que se espera de alguém; imprudência é a ação precipitada ou sem a cautela necessária; e imperícia é a falta de habilidade técnica ou conhecimento em determinada atividade. A determinação da modalidade de culpa é crucial para a análise da responsabilidade e para a quantificação da indenização.⁸⁵

Historicamente, a responsabilidade civil subjetiva tem suas raízes no direito romano, com o princípio de que não deve haver indenização sem a comprovação de culpa. No Brasil, o Código Civil de 1916 já estabelecia a necessidade de culpa para a responsabilização civil, e essa concepção foi mantida e aperfeiçoada pelo Código Civil de 2002, especialmente nos artigos 186 e 927, que tratam do ato ilícito e da obrigação de reparar o dano.⁸⁶

Dessa forma, diante do exposto, percebe-se que a responsabilidade civil objetiva e subjetiva são faces complementares de um mesmo sistema jurídico que busca equilibrar a proteção dos indivíduos com a promoção de uma sociedade justa e produtiva. Enquanto a responsabilidade objetiva facilita a reparação de danos e promove uma cultura de prevenção, a subjetiva preserva a noção de justiça ao vincular a reparação à culpa. A harmonização desses princípios no direito brasileiro reflete a maturidade de um ordenamento que se adapta às complexidades das relações modernas, assegurando tanto a efetiva compensação das

⁸³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p.56

⁸⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p.57

⁸⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p.58

⁸⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p.59

vítimas quanto a razoabilidade na atribuição de responsabilidades, constituindo, assim, um pilar essencial para a manutenção da ordem social e o desenvolvimento equilibrado da atividade econômica.

CAPÍTULO 3 ABANDONO AFETIVO E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS

3.1 Conceituação de abandono afetivo

O abandono afetivo é um fenômeno complexo que se manifesta na omissão dos pais ou responsáveis em cumprir com seu dever de cuidado, atenção e afeto para com os filhos. No âmbito jurídico, embora não esteja expressamente previsto em lei, o abandono afetivo é reconhecido como uma forma de ato ilícito, caracterizado pela falta de assistência moral e afetiva que os pais devem aos filhos.

A relevância do afeto nas relações familiares é tal que sua ausência pode resultar em danos à personalidade e ao desenvolvimento cognitivo, moral e psicológico do menor. O abandono afetivo, portanto, não é apenas uma questão de negligência física ou material, mas também emocional e psicológica, que pode acarretar consequências jurídicas veementes.⁸⁷

A Constituição Federal de 1988, no artigo 227, sublinha a importância do afeto ao impor à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar, que inclui o suprimento de caráter afetivo:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.

O abandono afetivo é, portanto, uma violação dos princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana, princípios estes que são fundamentais na legislação brasileira e que sustentam a estrutura do Direito de Família. A falta de afeto, especialmente durante o desenvolvimento da criança, é prejudicial e contraria o exercício do poder familiar, que engloba o dever de cuidado e afeto.

A doutrina majoritária defende que ocorre o denominado abandono afetivo quando os filhos não recebem esse afeto garantido pela legislação, e a jurisprudência tem avançado no sentido de reconhecer que, embora não se possa obrigar alguém a amar, o cuidado é um dever que precisa ser cumprido. A ausência desse cuidado configura-se pela omissão dos pais ou de

⁸⁷ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana do Rego Freitas Dabus. Curso de direito de família. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 53

um deles, pelo menos relativamente ao dever de educação, entendido este na sua concepção mais ampla, permeada de afeto, carinho, atenção e desvelo.⁸⁸

Historicamente, o Direito de Família esteve fortemente atrelado a uma perspectiva patrimonialista, onde as relações de afeto eram consideradas como meramente acessórias ou irrelevantes para a esfera jurídica. No entanto, com as transformações sociais e a evolução dos direitos fundamentais, a afetividade passou a ser reconhecida como um valor jurídico de grande importância, especialmente no que diz respeito às relações entre pais e filhos e na constituição da própria entidade familiar.

O conceito de família, por sua vez, evoluiu para abranger diversas formas de constituição, todas centradas no afeto como elemento agregador. Através das relações de afeto, desenvolvem-se as melhores capacidades humanas, reativando habilidades e transformando a personalidade. Nesse sentido, os pais têm o dever de educar e criar os filhos em um ambiente de afeto, o que é essencial para o desenvolvimento saudável da criança⁸⁹

Além disso, a afetividade ganha contornos ainda mais amplos ao considerarmos as famílias homoafetivas e a adoção por casais do mesmo sexo. O ordenamento jurídico brasileiro tem oferecido respaldo a esses casais, reforçando o valor jurídico do afeto e a importância de garantir que as crianças e adolescentes recebam o cuidado e a atenção necessários para o seu desenvolvimento em sociedade.

Noutro giro, a distinção entre abandono material e afetivo é essencial para compreender as diferentes formas como a negligência parental pode se manifestar e as consequências jurídicas que cada uma acarreta. O abandono material está relacionado à falta de provisão das necessidades básicas da criança ou adolescente, como alimentação, vestuário, saúde e educação. É uma forma de negligência que pode ser mais facilmente identificada e mensurada, pois está ligada a aspectos econômicos e físicos do cuidado.

O abandono material é uma forma de negligência que se caracteriza pela falta de provisão das necessidades básicas de sustento, como alimentação, saúde, educação e moradia, para aqueles que dependem de assistência, como filhos menores ou incapazes. No Brasil, o abandono material é tipificado como crime pelo Código Penal, no artigo 244, que estabelece penalidades para o responsável que, podendo fazê-lo, deixa de prover a subsistência do

⁸⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 652.

⁸⁹ FABRINO, Verônica Noël. Afetividade e base familiar: norteadores da formação da personalidade/ – São Mateus: UNISAM /Faculdade Norte Capixaba de São Mateus, 2012.

cônjuge, ou de filho menor de 18 anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 anos, sem justa causa.

Portanto, enquanto o abandono material pode ser remediado com o fornecimento de recursos financeiros e suporte físico, o abandono afetivo exige uma abordagem mais profunda e atenta às necessidades emocionais e psicológicas da criança ou adolescente, o que pode incluir terapia, acompanhamento psicológico e, acima de tudo, uma mudança na postura dos pais em relação ao cumprimento de seus deveres afetivos.

Dessa forma, o abandono afetivo é um conceito jurídico que reflete a ausência de um componente essencial nas relações familiares: o afeto. A falta desse elemento essencial não só viola os deveres legais dos pais, mas também pode resultar em danos profundos e duradouros para o desenvolvimento emocional e psicológico dos filhos.

3.2 Poder e deveres familiares

O poder familiar é um conceito central no direito de família, representando um conjunto de direitos e obrigações dos pais em relação aos seus filhos menores. Este poder é exercido em igualdade de condições por ambos os pais, conforme estabelecido pelo Código Civil e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), e tem como finalidade a proteção, educação e desenvolvimento da criança e do adolescente.

Historicamente, o poder familiar evoluiu de uma concepção de autoridade quase absoluta do pai sobre os filhos para um modelo mais democrático e igualitário. No direito romano, por exemplo, o pai possuía um poder tão extenso sobre os filhos que incluía até o direito de vida e morte, conhecido como "jus vitae et necis". No entanto, este poder não era exercido arbitrariamente; um conselho familiar, o "judicium domesticum", era convocado para deliberar sobre questões graves como a morte de um filho.⁹⁰

Com a evolução das relações familiares e a atualização do Código Civil de 2002, o termo "pátrio poder" foi substituído por "poder familiar", refletindo uma mudança de paradigma. O poder familiar passou a ser entendido como um conjunto de deveres e responsabilidades compartilhadas entre os pais, com o objetivo de garantir o bem-estar e o desenvolvimento dos filhos. Este poder inclui a direção da criação e educação dos filhos, a guarda, o consentimento para casamento, entre outros aspectos, conforme disposto no Art. 1634 do Código Civil de 2002, que tem como enunciado:

⁹⁰ RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família, 10ª edição. Grupo GEN, 2018. P. 554

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:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

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

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

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

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

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

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

O poder familiar, que engloba os deveres parentais, é caracterizado tanto como um direito quanto como um dever dos pais, ampliando seu papel no desenvolvimento e amadurecimento dos filhos. A autora Galdino Cardin destaca que prover apenas as necessidades econômicas é insuficiente, pois as crianças também necessitam de afeto, apoio e acompanhamento ao longo de sua formação⁹¹. A omissão nesse acompanhamento é considerada, nos termos do art. 186 do Código Civil, um ato ilícito, pois coloca o agente em uma situação jurídica que o obriga a agir para impedir um resultado.⁹²

A Constituição Federal de 1988 e o ECA reforçam a igualdade de condições no exercício do poder familiar, assegurando a qualquer dos pais o direito de recorrer à autoridade judiciária competente em caso de discordância, conforme pode-se observar nos enunciados do Art. 226, §5º da CF/88 e Art. 21 do ECA:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Art. 21. O pátrio poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação

⁹¹ CARDIN, Valéria Silva; VIEIRA, Tereza Rodrigues; BRUNINI, Bárbara Cissettin Costa. Famílias, Psicologia e Direito. Brasília, 1. Ed, 2017. p. 47.

⁹²CARDIN, Valéria Silva; VIEIRA, Tereza Rodrigues; BRUNINI, Bárbara Cissettin Costa. Famílias, Psicologia e Direito. Brasília, 1. Ed, 2017. p. 52.

civil, assegurando a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

O poder familiar é, portanto, um mecanismo jurídico que visa assegurar os direitos fundamentais da criança e do adolescente, como o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, entre outros.

Maria Berenice Dias ressalta que, apesar de não estar explicitado no rol de deveres do artigo 1.634, o dever de dar amor, afeto e carinho é talvez o mais importante. A missão constitucional dos pais, pautada nos deveres de assistir, criar e educar os filhos menores, não se limita a vertentes patrimoniais, mas também à essência existencial do poder parental, que coloca em relevo a afetividade responsável que liga pais e filhos.⁹³

Além disso, o art. 229 da Constituição Federal estabelece que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores. A violação desse dever, quando causa dano ao filho, configura ato ilícito conforme o art. 186 do Código Civil, na forma dos seguintes dispositivos:

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

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.

A transformação do conceito de poder familiar reflete a valorização da dignidade humana e reconhece a família como base da sociedade é fundamental para a formação de seus indivíduos. A família é vista como um ambiente de colaboração e afeto, onde as crianças aprendem valores morais e éticos e se preparam para ter sucesso na vida.

Assim, fica nítido que o poder familiar é um conjunto de direitos e deveres exercidos pelos pais, com o propósito de cuidar, proteger e educar os filhos menores, garantindo-lhes um desenvolvimento saudável e integral. Este poder é exercido de forma igualitária entre os pais e está alinhado com os princípios de dignidade humana e proteção dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes.

⁹³ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 5. Ed. REVISTA DOS TRIBUNAIS. 2009. p. 388.

CAPÍTULO 4 RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO

A responsabilidade civil pelo abandono afetivo é um tema de grande relevância no Direito de Família brasileiro, especialmente pela sua conexão com os direitos da personalidade e a dignidade humana. O abandono afetivo, que pode ocorrer em famílias com pais separados ou divorciados, onde o genitor que não possui a guarda se exime das obrigações afetivas, ou mesmo em famílias onde os pais convivem, mas negligenciam seus deveres afetivos, tem sido objeto de análise e decisões judiciais importantes.

A jurisprudência brasileira tem se inclinado a reconhecer a possibilidade de responsabilização civil dos genitores que abandonam afetivamente seus filhos. Um marco importante nesse sentido foi a decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que reconheceu a possibilidade de compensação por danos morais ocasionados pelo abandono afetivo, fundamentando que a ausência do dever de cuidado configura uma ilicitude civil sob a forma de omissão.⁹⁴

A complexidade da quantificação do dano moral no abandono afetivo é notória, pois envolve aspectos subjetivos e a avaliação de circunstâncias particulares de cada caso. A indenização por dano moral, não deve ser automática pela mera violação do afeto, mas sim quando há uma conduta ilícita e danosa.⁹⁵

A legislação brasileira, desde a Constituição Federal de 1988 até o Estatuto da Criança e do Adolescente, e o Código Civil, reconhecem a importância do afeto nas relações familiares e a possibilidade de reparação civil em casos de abandono afetivo. O art. 227 da CF/88, por exemplo, estabelece o dever da família, da sociedade e do Estado de assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar e comunitária, indicando uma proteção ampla aos direitos afetivos.

O abandono afetivo é tratado no direito civil como uma forma de omissão que atinge um bem juridicamente tutelado, o necessário dever de criação, educação e companhia, e sua violação implica em responsabilidade civil. A falta de afeto gera consequências irreparáveis no indivíduo em desenvolvimento, mais graves que o abandono material, uma vez que este último pode ser suprido, enquanto o abandono afetivo afeta a esfera íntima e subjetiva da pessoa.

Nesse sentido, a evolução legislativa no âmbito da responsabilidade civil pelo

⁹⁴ BRASIL. STJSP nº 1.159.242, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 5ª Câmara Cível, J.10/05/2012a.

⁹⁵ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves. *Direito das Famílias*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Iures, 2010. p. 134

abandono afetivo no Brasil é um reflexo das mudanças sociais e do reconhecimento da afetividade como valor jurídico.

A Constituição Federal de 1988 é um marco nesse processo, pois, embora não trate explicitamente da afetividade, seus princípios fundamentais abrem caminho para a sua consideração no âmbito do Direito de Família. Ressalta-se que a Constituição trouxe fundamentos essenciais ao princípio da afetividade, que são entendidos como constitutivos da evolução da família brasileira.⁹⁶

A Constituição também tratou expressamente de alguns institutos de família, como a igualdade entre os filhos, a igualdade entre homem e mulher, o reconhecimento da união estável como entidade familiar, a dignidade de outras entidades familiares, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, e o respeito à liberdade no planejamento familiar, entre outros.

A historicidade da responsabilidade civil é marcada pela aprovação do Código Civil de 1916, que, sob a presidência de Campos Sales e a influência de Clóvis Beviláqua, trouxe o instituto da responsabilidade civil para o ordenamento jurídico brasileiro. Esse código foi rigorosamente científico e representou um avanço significativo na época.⁹⁷

Com a aprovação da Lei 10.406 em 2002, houve a revogação do Código Civil de 1916, dando lugar a um novo código que passou a regular a matéria civil dentro do Direito Privado, com princípios de eticidade, socialidade e operabilidade, conforme destacado por Miguel Reale, um dos colaboradores na redação da nova lei.⁹⁸

A Constituição Federal de 1988 absorveu a transformação da família e adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana e realizando uma revolução no Direito de Família. Com a evolução da sociedade e das relações familiares, houve a necessidade de atualização legislativa, permitindo a pesquisa da identidade genética para investigação de paternidade ou maternidade, e reconhecendo novas formações familiares como uniões estáveis e homoafetivas, multiparentalidade e monoparentalidade.

Essa evolução legislativa reflete um entendimento mais amplo do conceito de família, que vai além do modelo conjugal e inclui a família parental, reconhecendo a base da família na sociedade e sua proteção pelo Estado. A constitucionalização do direito de família ampliou

⁹⁶ CALDERÓN, Ricardo. Princípio da afetividade no direito de família. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 51

⁹⁷ BARROS, Flávio Augusto Monteiro. Manual do Direito Civil: família e sucessões. 2ª ed. vol. IV. São Paulo: Método, 2012. 63

⁹⁸ BARROS, Flávio Augusto Monteiro. Manual do Direito Civil: família e sucessões. 2ª ed. vol. IV. São Paulo: Método, 2012. 63

o conceito clássico de família, adaptando-se às mudanças sociais e culturais e às novas composições familiares.⁹⁹

Além disso, faz-se mister dispor sobre os aspectos éticos e sociais da responsabilidade civil pelo abandono afetivo, os quais refletem a intersecção entre o direito, a moral e as normas sociais. A discussão sobre o abandono afetivo não se limita às consequências jurídicas, mas abrange também as repercussões sociais e éticas que tal abandono pode acarretar.

O dano social, proposto pelo jurista Antônio Junqueira de Azevedo, e que muito se assemelha com o dano moral coletivo, emerge do princípio da socialidade adotado pelo Código Civil de 2002, que valoriza o coletivo em detrimento do individual. Isso implica que o abandono afetivo não afeta apenas o indivíduo abandonado, mas também a sociedade como um todo, ao enfraquecer os laços familiares e sociais que são fundamentais para a coesão social.¹⁰⁰

A ética da responsabilidade civil pelo abandono afetivo também está relacionada à necessidade de reconhecer a dignidade do outro ser humano, que é dotado de características psicológicas complexas, como cognição, emoção, sentimentos e estrutura de personalidade. O respeito à dignidade humana é um valor ético fundamental que deve orientar as relações familiares e a própria aplicação do direito. Essa perspectiva é essencial para superar visões reducionistas que ignoram as necessidades e direitos dos mais vulneráveis, como é o caso de crianças e adolescentes vítimas de abandono afetivo.

Dessa forma, pode-se falar que a responsabilidade civil pelo abandono afetivo no Brasil, refletindo as mudanças sociais e a evolução do Direito de Família, destaca-se como um tema de profunda relevância jurídica e social. A legislação brasileira, especialmente após a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002, reconhece a importância do afeto nas relações familiares e a possibilidade de reparação civil em casos de abandono. Essa evolução legislativa, juntamente com decisões judiciais significativas, sublinha a necessidade de considerar a afetividade como um valor jurídico essencial, respeitando a dignidade humana e reconhecendo as profundas implicações éticas e sociais do abandono afetivo. Assim, a responsabilização civil nesse contexto não apenas atende às necessidades individuais das

⁹⁹ PEREIRA, Rodrigo Cunha. Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 109

¹⁰⁰ 1 AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por um nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano Renato Afonso (Coord.). O código civil e sua interdisciplinariedade. p. 376.

vítimas, mas também contribui para a coesão social, reforçando a importância dos laços familiares e a responsabilidade ética nas relações interpessoais.

4.1 A questão do dano em relação ao abandono afetivo

O dano na responsabilidade civil por abandono afetivo é um tema complexo e delicado, que envolve a análise de aspectos jurídicos e emocionais profundamente entrelaçados. A legislação brasileira e a jurisprudência têm evoluído para reconhecer que o abandono afetivo pode, sim, gerar danos passíveis de compensação.

O dano moral é um conceito jurídico que se refere à lesão aos direitos de personalidade, direitos esses que são protegidos pela Constituição Federal nos artigos 1º, III e 5º, V e X:

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;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

A violação de direitos como a honra, a dignidade e a intimidade causa ao lesado dor, sofrimento e tristeza, que são as consequências e a base para a quantificação da indenização por dano moral. O dano moral é caracterizado pela lesão à esfera personalíssima da pessoa, violando seus direitos da personalidade, como a intimidade, vida privada, honra e imagem.¹⁰¹

A jurisprudência brasileira tem reconhecido o dano moral como uma lesão a interesses não patrimoniais de pessoa jurídica ou natural, uma lesão que afeta diretamente o direito à personalidade. No entanto, o dano moral não está ligado apenas à quantificação da dor, angústia ou sofrimento, pois esses são estados de espírito variáveis em cada caso. O direito busca reparar não os sentimentos em si, mas as consequências decorrentes da privação de um

¹⁰¹ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Curso de direito civil brasileiro/responsabilidade civil. 27ª ed. São Paulo, Saraiva, 2012.p.111.

bem jurídico sobre o qual o lesado teria um interesse juridicamente reconhecido.¹⁰²

O dano moral tem sido caracterizado por elementos como a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual e a integridade moral. A jurisprudência brasileira também reconheceu outras espécies de dano além do patrimonial, como o dano estético e o dano moral puro, que inclui a dor e a tristeza.¹⁰³

O grande desafio do dano moral é a sua quantificação, pois não há um critério fixo ou tabelamento para essa quantificação, o que confere ao magistrado um amplo poder discricionário para arbitrar o valor devido. A indenização por dano moral atingiu um aperfeiçoamento com o passar dos anos, e embora não haja uma conceituação unânime na doutrina, há um entendimento pacificado quanto à possibilidade de indenização. No entanto, ainda há grandes divergências nos tribunais brasileiros, tanto no quantum indenizatório quanto no que é indenizável ou não.¹⁰⁴

Além do dano moral, faz-se mister dispor sobre o conceito de dano existencial, que é uma espécie de dano imaterial que acarreta uma alteração significativa no projeto de vida previamente traçado pela pessoa lesada, bem como nas atividades que ela normalmente desenvolvia.

É uma lesão que se perpetua no tempo, afetando o cotidiano e representando um "não mais poder fazer" ou um "ter de fazer de forma diferente". Este tipo de dano atinge a existência da pessoa, consistindo na violação de qualquer dos direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal, modificando danosamente o modo de ser do indivíduo ou nas atividades que ele anteriormente executava. O dano existencial interfere e modifica o cotidiano do lesado, alterando seus projetos de vida e representando uma sequência de alterações prejudiciais no cotidiano do atingido.¹⁰⁵

No contexto do abandono afetivo, o dano existencial pode ser particularmente relevante, pois o afeto e a atenção dos pais são fundamentais para o desenvolvimento saudável de uma criança ou adolescente. A ausência desses elementos pode levar a uma reconfiguração do projeto de vida do indivíduo, que terá que se adaptar a uma realidade onde um dos pilares básicos de sua existência, o amor e cuidado parental, estão ausentes ou é insuficiente. Isso pode resultar em alterações significativas em seu comportamento, personalidade e nas

¹⁰² PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Curso de direito civil brasileiro/responsabilidade civil. 27ª ed. São Paulo, Saraiva, 2012. p. 111.

¹⁰³ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Curso de direito civil brasileiro/responsabilidade civil. 27ª ed. São Paulo, Saraiva, 2012. p. 112.

¹⁰⁴ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Curso de direito civil brasileiro/responsabilidade civil. 27ª ed. São Paulo, Saraiva, 2012. p. 111.

¹⁰⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. Manual de Direito Civil. Volume único. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 183.

escolhas que fará para seu futuro.

Dito isso, a discussão sobre a possibilidade de indenização por abandono afetivo passa pela análise da ilicitude da conduta. Parte da doutrina argumenta que "o filho não pode obrigar o pai a nutrir amor e carinho por ele, e por este mesmo motivo, não há fundamento para reparação pecuniária por abandono afetivo". No entanto, outra contrapõe que a mera ausência de afeto não é suficiente para ensejar indenização, mas quando a conduta se caracteriza como ilícita, é possível falar em compensação pelos danos dela decorrentes, sejam eles materiais ou morais.¹⁰⁶

A complexidade do dano decorrente do abandono afetivo é evidenciada pela sua natureza imaterial. Assim, aponta-se que o abandono afetivo pode ocorrer tanto em famílias com pais separados quanto naquelas em que os pais convivem, mas negligenciam seus deveres afetivos. As consequências psicológicas e emocionais do abandono afetivo são profundas, podendo levar a distúrbios emocionais na criança ou adolescente e afetar significativamente sua personalidade e bem-estar.¹⁰⁷

A jurisprudência tem se mostrado sensível à necessidade de uma análise cuidadosa e criteriosa dos casos de abandono afetivo, evitando ações meramente gananciosas e assegurando que condutas ofensivas aos direitos da personalidade dos filhos não fiquem impunes. A indenização, nesse contexto, não é vista apenas como uma compensação financeira, mas como um reconhecimento do dano e uma forma de responsabilização pelo abandono.¹⁰⁸

O abandono afetivo, portanto, é tratado no direito civil como uma conduta omissiva que negligencia a educação e o desenvolvimento emocional dos filhos. O dano moral decorrente dessa omissão é reconhecido e passível de compensação, desde que haja nexo causal entre a conduta do genitor e as consequências na vida do menor.

Assim, diante do exposto, nota-se que a indenização por dano moral e existencial, neste contexto, não se limita a uma compensação financeira, mas representa um reconhecimento do dano sofrido e uma forma de responsabilização pelo abandono. A jurisprudência tem se mostrado cautelosa, buscando evitar ações oportunistas e garantindo que as violações aos direitos da personalidade dos filhos sejam devidamente consideradas e reparadas. E dessa forma, o abandono afetivo é tratado como uma grave falha na educação e

¹⁰⁶ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.414-415

¹⁰⁷ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. P.416.

¹⁰⁸ NOVAES, Simone Ramalho. Pai terá que indenizar filho por abandono moral. Disponível em Acesso em 28 de outubro de 2023. p. 3.

no desenvolvimento emocional dos filhos, com implicações significativas para o seu bem-estar e formação.

4.2 Posicionamento dos tribunais inferiores

A partir de análise jurisprudencial, é possível identificar que os tribunais inferiores têm se deparado com a tarefa de interpretar e aplicar os princípios do direito de família e da responsabilidade civil aos casos concretos de abandono afetivo. Em alguns casos, os tribunais têm reconhecido o dever de indenizar, fundamentando suas decisões na comprovação das sequelas emocionais e psicológicas sofridas pela parte abandonada.

Na apelação cível disposta abaixo, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, relatada por Barros Levenhagem, notou-se, ao ser julgado a ação de danos morais por abandono afetivo de um menor, que foi reforçada a noção de que a parentalidade vai além das obrigações materiais, englobando também o suporte emocional e afetivo.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO DE MENOR. GENITOR QUE SE RECUSA A CONHECER E ESTABELECEER CONVÍVIO C.OM FILHO. REPERCUSSÃO PSICOLÓGICA. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE CONVÍVIO FAMILIAR. INTELIGÊNCIA DO ART. 227, CF DE 1988. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. REPARAÇÃO DEVIDA. PRECEDENTES. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RATIFICAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA. A responsabilidade pela concepção de uma criança e o próprio exercício da parentalidade responsável não devem ser imputados exclusivamente à mulher, pois decorrem do exercício da liberdade sexual assumido por ambos os genitores.
(BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 5º Câmara Cível. Relator: Barros Levenhagem, julgado em 16 de janeiro de 2014)

A negativa do recurso e a confirmação da sentença que impõe a reparação por danos morais refletem uma tendência jurisprudencial de valorizar o bem-estar emocional e psicológico das crianças e adolescentes. A decisão se alinha a precedentes que reconhecem o abandono afetivo como uma violação dos direitos fundamentais da criança, merecedora de compensação. Destarte, a ratificação do quantum indenizatório reafirma o compromisso do judiciário em assegurar que tais violações não fiquem sem a devida reparação, estabelecendo um marco importante na jurisprudência sobre o tema.

Em outra decisão, dessa vez do Tribunal de Justiça de São Paulo, no caso de Apelação Cível nº 1017222-63.2019.8.26.0562, foi também abordada a questão do dano moral decorrente de abandono afetivo. O recurso foi interposto contra a sentença que julgou improcedente a ação indenizatória ajuizada por Yago Oliveira Fernandes, representado por sua genitora, contra Fabricio Fraga Fernandes. A sentença inicial foi baseada na compreensão de que não foi comprovado o dano moral e que a ausência de participação do genitor na vida do filho, por si só, não caracteriza ilícito indenizável. No entanto, o Tribunal de Justiça, ao analisar o recurso, deu provimento, reconhecendo o dano moral e fixando a indenização em R\$ 15.000,00, conforme a ementa transcrita abaixo:

DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO. Espontaneidade do afeto que não se confunde com o dever jurídico de cuidado, decorrente da relação paterno-filial. Caracterização de abandono afetivo. Elementos de informação constantes dos autos demonstram que o réu deixou, voluntariamente, de conviver com o filho menor, causando-lhe prejuízos de ordem extrapatrimonial. Réu revel, que mora próximo à residência do filho, mas não o visita e nem paga alimentos regulares. Desnecessidade da produção de prova pericial para constatar o mal que tal comportamento causa à criança de 7 anos, reatado por testemunha e pela própria genitora. Devida a fixação de indenização por danos morais no valor de R\$15.000,00, a fim de reparar o sofrimento comprovadamente causado ao demandante. Ação procedente. Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 1017222-63.2019.8.26.0562; Relator (a): Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 3ª Vara de Família e Sucessões; Data do Julgamento: 10/09/2021; Data de Registro: 10/09/2021)

Por fim, o Tribunal de Justiça do Piauí também decidiu pela possibilidade de compensação do dano moral ocasionado pelo abandono afetivo em julgamento da Apelação Cível AC 00017611820078180140 PI 201200010014128, reforçando que existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que deve ser garantido aos filhos, inclusive no que tange à afetividade, para uma adequada formação psicológica e inserção social:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro

não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. [...] 7. Votação Unânime. (TJ-PI - AC: 00017611820078180140 PI 201200010014128, Relator: Des. José James Gomes Pereira, Data de Julgamento: 04/09/2013, 2ª Câmara Especializada Cível, Data de Publicação: 17/09/2013)

As decisões dos tribunais inferiores, como demonstrado nos casos analisados dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais, São Paulo e Piauí, refletem uma tendência jurisprudencial crescente no reconhecimento do dano moral decorrente do abandono afetivo. Essas decisões sublinham a importância de uma interpretação mais abrangente das responsabilidades parentais, que vão além das obrigações materiais e incluem o suporte emocional e afetivo essencial para o desenvolvimento saudável da criança e do adolescente. A jurisprudência tem se mostrado sensível às consequências psicológicas do abandono afetivo, reconhecendo a necessidade de compensação para as vítimas desse abandono. A ratificação do quantum indenizatório e a ênfase na responsabilidade civil dos genitores, como visto nas decisões citadas, indicam um movimento do judiciário em direção à proteção mais efetiva dos direitos da personalidade e do bem-estar emocional dos menores.

Essas decisões indicam também uma evolução na compreensão do direito de família e da responsabilidade civil, onde o cuidado afetivo é visto como um componente fundamental da parentalidade. O reconhecimento de que existe um "núcleo mínimo de cuidados parentais", que transcende o cumprimento da lei e abrange a afetividade necessária para uma formação psicológica e social adequada, é um passo significativo na jurisprudência. Isso não apenas reforça a responsabilidade dos genitores em relação aos seus filhos, mas também estabelece um precedente importante para futuros casos de abandono afetivo, assegurando que tais violações aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes não permaneçam impunes.

4.3 Decisões emblemáticas do Superior Tribunal de Justiça

As decisões emblemáticas do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre o abandono afetivo são marcos importantes na jurisprudência brasileira, refletindo a evolução do entendimento jurídico sobre a responsabilidade civil em casos de negligência afetiva por parte dos pais.

O STJ, em suas decisões, tem reconhecido o abandono afetivo como uma forma de dano moral, passível de indenização. Em uma decisão inédita, o STJ entendeu que o abandono afetivo paterno-filial constitui um ato ilícito, configurando um dano moral indenizável, conforme a análise do Recurso Especial nº 1.159.242 - SP do Superior Tribunal de Justiça (STJ), sob relatoria da Ministra Nancy Andrighi, que revela aspectos fundamentais sobre a responsabilidade civil no âmbito das relações familiares, especialmente em casos de abandono afetivo.

No caso em questão, a recorrida Luciane Nunes de Oliveira Souza, ajuizou ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais contra seu pai, Antonio Carlos Jamas dos Santos, alegando ter sofrido abandono material e afetivo durante sua infância e juventude. O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ/SP) reconheceu o abandono afetivo e fixou a compensação por danos morais em R\$415.000,00. O recurso especial interposto pelo pai questionava a decisão, alegando, entre outros pontos, que não haveria ilicitude no abandono afetivo e que a única punição legal para o descumprimento das obrigações relativas ao poder familiar seria a perda deste poder.

A Ministra Nancy Andrighi, em seu voto, enfatizou que não existem restrições legais à aplicação das regras de responsabilidade civil no Direito de Família, destacando que o cuidado é um valor jurídico objetivo incorporado no ordenamento jurídico brasileiro. Ela argumentou que a comprovação do descumprimento do dever legal de cuidar da prole implica o reconhecimento de ilicitude civil, sob a forma de omissão, abrindo espaço para a compensação por danos morais por abandono psicológico. A decisão do STJ, portanto, reforça a possibilidade de indenização em casos de abandono afetivo, considerando a omissão dos deveres parentais como uma forma de ilicitude civil passível de compensação.

Esta decisão é significativa pois estabelece um precedente importante no Direito de Família brasileiro, reconhecendo que o abandono afetivo pode gerar danos morais indenizáveis. A análise do STJ demonstra uma evolução na interpretação das relações familiares sob a ótica da responsabilidade civil, considerando os danos psicológicos e emocionais que o abandono afetivo pode causar.

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em decisão da Terceira Turma, condenou um pai a pagar R\$30 mil de indenização por danos morais à sua filha devido ao abandono afetivo. A menina, que sofreu graves consequências psicológicas e problemas de saúde como tonturas, enjoos e crises de ansiedade, teve a relação com o pai interrompida abruptamente quando tinha seis anos. A ministra Nancy Andrighi, relatora do recurso, enfatizou que não existem figuras do "ex-pai" ou "ex-filho", e que a falta de cuidado e amor na relação parental pode gerar danos morais indenizáveis.

A ação foi movida pela filha, representada pela mãe, após o pai abandonar o lar e se desvincular da educação e desenvolvimento da criança. Inicialmente, a indenização foi fixada em R\$3 mil em primeira instância, mas foi julgada improcedente em segundo grau, com o argumento de que não se pode quantificar a dor da falta de amor parental. Contudo, a ministra Andrighi argumentou que o abandono afetivo tem fundamento jurídico próprio e não se confunde com questões de alimentos ou perda do poder familiar. Ela destacou que, se comprovado que a negligência ou omissão parental causou traumas ou prejuízos, é cabível a reparação moral. No caso, foi evidenciado que o abandono paterno causou danos psicológicos concretos à filha, justificando a indenização, o processo corre em segredo judicial.¹⁰⁹

Não obstante, em decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial nº 1981131, o Tribunal versou sobre um casal que, após quase oito anos de convivência com uma criança sob guarda provisória com vistas à adoção, desistiu do processo, devolvendo a criança a uma instituição acolhedora. Esta ação foi considerada como causadora de dano moral ao adotando, devido ao forte vínculo afetivo formado durante o período de convivência. O Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, ao manter a sentença que reconheceu o dano moral e fixou a indenização em 50 salários mínimos, enfatizou a importância do vínculo afetivo e o impacto psicológico do abandono para a criança.

A decisão do STJ, ao conhecer parcialmente o recurso e negar-lhe provimento, reforça o entendimento de que a desistência tardia da adoção, após um longo período de convivência, configura uma violação dos direitos da criança, passível de indenização por danos morais. Os argumentos dos recorrentes, que incluíam a alegação de não haver obrigação de indenizar ou de pagar alimentos em caso de não conclusão do processo de adoção, foram considerados insuficientes para desconstituir a decisão do Tribunal de origem. Esta decisão destaca a responsabilidade dos adotantes em relação ao bem-estar emocional e psicológico da criança,

¹⁰⁹STJ. PAI é condenado a pagar R\$ 30 mil de danos morais por abandono afetivo da filha., [S. l.], p. 1, 21 fev. 2022.

mesmo em casos onde a adoção não é formalmente concluída, e estabelece um precedente significativo para casos futuros envolvendo desistência de adoção.

CONCLUSÃO

A análise da responsabilidade civil pelo abandono afetivo no contexto do Direito de Família brasileiro revela uma evolução significativa tanto na legislação quanto na jurisprudência. Este tema, intrinsecamente ligado aos direitos da personalidade e à dignidade humana, reflete a crescente valorização da afetividade nas relações familiares e a compreensão de que a falta de afeto pode causar danos irreparáveis, mais graves até do que o abandono material.

A jurisprudência brasileira, particularmente as decisões do Superior Tribunal de Justiça, a partir do precedente feito pelo REsp 1.159.242/SP, tem sido fundamental na consolidação do entendimento de que o abandono afetivo é uma forma de ilicitude civil, passível de compensação por danos morais. Essas decisões destacam que a responsabilidade civil não se limita às questões patrimoniais, mas abrange também as dimensões emocional e psicológica, reconhecendo a complexidade e a subjetividade inerentes à quantificação do dano moral.

A legislação brasileira, desde a Constituição Federal de 1988, passando pelo Estatuto da Criança e do Adolescente até o Código Civil de 2002, tem acompanhado essas mudanças, incorporando a afetividade como um valor jurídico e reconhecendo a necessidade de reparação em casos de abandono afetivo. A Constituição, em particular, estabelece o dever da família, da sociedade e do Estado de assegurar à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar e comunitária, reforçando a proteção aos direitos afetivos.

Além disso, a responsabilidade civil pelo abandono afetivo no Brasil é um reflexo das mudanças sociais e da evolução do conceito de família, que agora abrange diversas formações familiares, reconhecendo a importância da afetividade para o desenvolvimento saudável do indivíduo. A ética e os aspectos sociais dessa responsabilidade civil são igualmente importantes, refletindo a intersecção entre o direito, a moral e as normas sociais, e reconhecendo que o abandono afetivo não afeta apenas o indivíduo, mas também a sociedade como um todo.

Portanto, a responsabilidade civil pelo abandono afetivo no Brasil destaca-se como um tema de profunda relevância jurídica e social. Ela não apenas atende às necessidades individuais das vítimas, mas também contribui para a coesão social, reforçando a importância dos laços familiares e a responsabilidade ética nas relações interpessoais. A evolução legislativa e jurisprudencial nesse âmbito demonstra um compromisso com a proteção dos

direitos da personalidade e com o reconhecimento das profundas implicações éticas e sociais do abandono afetivo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In: Filomeno, José Geraldo Brito; Wagner Júnior, Luiz Guilherme da Costa; Gonçalves, Renato Afonso (Coord.). **O Código Civil e sua interdisciplinaridade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro. **Manual do Direito Civil: família e sucessões**. 2ª ed. vol. IV. São Paulo: Método, 2012.

BRASIL. **STJSP nº 1.159.242**, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 5ª Câmara Cível, J.10/05/2012a. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ac/acordao-abandono-afetivo.pdf>. Acesso em: 12 de set. 2023.

BRASIL. **TJMG – AC nº 10145074116982001**, Relator Barros Levenhagen, 5ª Câmara Cível, J.16/01/2014b. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/1048/Abandono+afetivo+e+a+obriga%C3%A7%C3%A3o+de+i+ndenizar#_ftnref10. Acesso em: 29 de ago. 2023.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. 5º Câmara Cível. Apelação Cível de nº 10145074116982001. Relator: Barros Levenhagen, julgado em 16 de janeiro de 2014c.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul**. 2ª Câmara Especializada Cível. Apelação Cível nº 00017611820078180140. Relator: Des.Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em 08 de novembro de 2022d. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200093990&dt_publicacao=16/11/2022. Acesso em: 22 de nov 2023.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Piauí**. 2ª Câmara Especializada Cível. Apelação Cível nº 00017611820078180140. Relator: Des. José James Gomes Pereira. Julgado em 04 de setembro de 2013e.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. 1ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível 1017222-63.2019.8.26.0562. Relator: Francisco Loureiro. Foro de Santos. Julgado em 10 de setembro de 2021f.

CALDERON, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

CARDIN, Valéria Silva; VIEIRA, Tereza Rodrigues; BRUNINI, Bárbara Cissetin Costa. **Famílias, Psicologia e Direito**. Brasília, 1. Ed, 2017.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Volume 5: Direito de Família. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

FABRINO, Verônica Noël. **Afetividade e base familiar: norteadores da formação da personalidade/** – São Mateus: UNISAM /Faculdade Norte Capixaba de São Mateus, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: teoria geral**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 6.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**, vol. 5. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021.

DIAS, Maria Berenice, **Manual de Direito das Famílias**, 11ª. Ed., revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019b. v. 3.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**, v. 6, 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MADALENO, Rolf. MADALENO, Ana Carolina Carpes. MADALENO, Rafael. **Fraude no Direito de Família e Sucessões** - 2. ed, Rio de Janeiro: Forense, 2022.

MALUF, Carlos Alberto Dabus e MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2013.

NOVAES, Simone Ramalho. **Pai terá que indenizar filho por abandono moral**. Disponível em:<https://www.conjur.com.br/2017-nov-26/stj-condena-pai-indenizar-filho-danos-moraisabandonado>. Acesso em 23 de set. de 2023.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil - v. 4: direitos reais**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de Direito de Família e Sucessões: ilustrado**. São Paulo: Saraiva, 2015a.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021b.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**, 10ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983062/>. Acesso em: 15 ago. 2023.

SANCHEZ, Júlio Cesar. **Direito de Família de A a Z: Teoria e Prática**. Editora JH Mizuno, 2022.

STJ. **PAI é condenado a pagar R\$ 30 mil de danos morais por abandono afetivo da filha.**, [S. l.], p. 1, 21 fev. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/21022022-Pai-e-condenado-a-pagar-R--30-mil-de-danos-morais-por-abandono-afetivo-da-filha.aspx>. Acesso em: 22 set. 2023.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2022.