



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**SABRINA PEREIRA DOS REIS**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS POR ABANDONO AFETIVO DOS FILHOS**

**LAVRAS-MG  
2022**

**SABRINA PEREIRA DOS REIS**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS POR ABANDONO AFETIVO DOS FILHOS**

Monografia apresentada ao Centro  
Universitário de Lavras como parte das  
exigências do curso de graduação em  
Direito.

Orientador(a): Prof<sup>ª</sup>. Ma. Aline Hadad  
Ladeira

**LAVRAS-MG**

**2022**

Ficha Catalográfica preparada pelo Setor de Processamento Técnico  
da Biblioteca Central do UNILAVRAS

R375r Reis, Sabrina Pereira dos.  
A responsabilidade civil dos pais por abandono afetivo dos  
filhos/ Sabrina Pereira dos Reis. – Lavras: Unilavras, 2022.  
56 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Unilavras, Lavras,  
2022.

Orientador: Prof. Aline Hadad Ladeira.

1. Família. 2. Responsabilidade civil. 3. Afeto.  
4. Abandono afetivo. I. Ladeira, Aline Hadad  
(Orient.). II. Título.

**SABRINA PEREIRA DOS REIS**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS POR ABANDONO AFETIVO DOS FILHOS**

Monografia apresentada ao Centro  
Universitário de Lavras como parte das  
exigências do curso de graduação em  
Direito.

APROVADO EM: 09/11/2022

**ORIENTADORA**

Prof<sup>a</sup>. Ma. Aline Hadad Ladeira / UNILAVRAS

**MEMBRO DA BANCA**

Prof. Pós-Dr. Denilson Victor Machado Teixeira / UNILAVRAS

**LAVRAS-MG  
2022**

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, que fez com que meus objetivos fossem alcançados, e que permitiu que eu tivesse saúde e determinação para nunca desistir dos meus sonhos.

Aos meus pais, José Geraldo e Eliana, por todo apoio e incentivo, e por permitirem que esse sonho se realizasse.

Ao meu irmão Gustavo por toda atenção dedicada quando sempre precisei.

Ao meu namorado Vinícius que sempre caminhou comigo lado a lado, compartilhando os mesmos sonhos e objetivos.

Aos meus avós, tios e tias, primas e primos, que sempre torceram por mim e me deram suporte.

A todo corpo docente do Unilavras pelos ensinamentos e amizade ao longo dessa etapa.

À minha orientadora Aline, em especial, por toda ajuda e ensinamento durante esta etapa.

## RESUMO

**Introdução:** O presente trabalho tem como objetivo estudar a possibilidade de responsabilidade civil por abandono afetivo. Atualmente, não há legislação relacionada ao abandono afetivo no nosso ordenamento jurídico, mas as pessoas têm procurado tais atos junto ao judiciário. **Objetivo:** Uma análise da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo e uma discussão sobre a real necessidade de indenização, ou seja, verificar se a indenização é de fato essencial na vida dos acometidos pelo abandono afetivo, são elementos pertinentes ao tema. **Metodologia:** Trata-se de uma revisão bibliográfica de livros, artigos do ordenamento jurídico brasileiro, e ainda de pareceres jurídicos e notícias relacionadas ao tema atual, visando verificar informações básicas para a compreensão do assunto estudado. **Resultado:** A ausência de previsão legal específica sobre responsabilidade civil por abandono afetivo no ordenamento jurídico brasileiro não absolve o pai/mãe do filho abandonado de ser obrigado a indenizá-lo. O judiciário busca cada vez mais a reparação do abandono afetivo e tem vivenciado grande polêmica sobre o assunto, por se tratar de um tema novo e complexo que ainda não é pacificado na jurisprudência brasileira. A complexidade se deve ao fato de o Código Civil não especificar detalhadamente o que seria o ato ilícito. **Conclusão:** O afeto não é um bem jurídico, então não há o que se falar para compensar a falta de amor. No entanto, é dever dos pais cuidar dos filhos, e o descumprimento desse dever pode acarretar a extinção do poder familiar, e se tal extinção ocorrer em decorrência de ato ilícito, certamente há o dever de reparação. Tudo isso porque a renúncia afetiva que produz reparação é causada por condições estabelecidas em lei, com base na responsabilidade civil e atos ilícitos, e outras instituições existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

**Palavras-chaves:** família, afeto, abandono afetivo, responsabilidade civil.

## ABSTRACT

**Introduction:** The present work aims to study the possibility of civil liability for affective abandonment. Currently, there is no legislation related to affective abandonment in our legal system, but people have sought such acts with the judiciary.

**Objective:** An analysis of civil liability resulting from emotional abandonment and a discussion about the real need for compensation, that is, verifying whether compensation is indeed essential in the lives of those affected by emotional abandonment, are relevant elements to the theme.

**Methodology:** This is a review of bibliographic books, articles, from the Brazilian legal system, as well as legal opinions and news related to the current theme, through this methodology, to verify basic issues for the understanding of the studied development.

**Result:** The absence of specific legal provision on civil liability for affective abandonment in the Brazilian legal system does not absolve the father/mother of the abandoned child from being obliged to indemnify him. The most questioned topic on the topic of affective abandonment has the most questioned topic, at a time and at a more complex time that non-Brazilian is pacified in the jurisprudence. The complexity is due to the fact that the Civil Code does not specify in detail what the illicit act would be.

**Conclusion:** Affection is not a nice good, so there is nothing to say to compensate for the lack of love. However, it is not the duty of parents to take care of their children, and the duty to fulfill this duty can lead to the extinction of power, and if this occurs as a result of a faulty act, the duty of family failure will certainly occur. All that exists is a waiver of laws that determine, and on the basis of other laws, that are valid in civil and legal laws.

**Keywords:** family, affection, affective abandonment, civil responsibility.

**LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS**

ART	Artigo
CC	Código Civil
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
STJ	Superior Tribunal de Justiça



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 REVISÃO DE LITERATURA.....</b>	<b>12</b>
2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL.....	12
<b>2.1.1 Responsabilidade Civil Subjetiva.....</b>	<b>13</b>
<b>2.1.2 Ato Ilícito.....</b>	<b>13</b>
<b>2.1.3 Dano (Moral e Material).....</b>	<b>14</b>
<b>2.1.4 Direito da Personalidade.....</b>	<b>17</b>
<b>2.1.5 Nexo Causal.....</b>	<b>18</b>
2.2 DIREITO DE FAMÍLIA.....	20
<b>2.2.1. Conceito de Família e sua evolução.....</b>	<b>20</b>
<b>2.2.2 Novos Modelos de Família Pós-Código Civil de 2002.....</b>	<b>30</b>
<b>2.2.3 Princípios do Direito de Família.....</b>	<b>35</b>
<i>2.2.3.1 Princípio da Afetividade.....</i>	<i>36</i>
<i>2.2.3.2 Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.....</i>	<i>38</i>
<i>2.2.3.3 Princípio da Igualdade e Respeito à Diferença.....</i>	<i>38</i>
<i>2.2.3.4 Princípio da Pluralidade de Formas de Família.....</i>	<i>39</i>
2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO PARENTAL.....	40
2.4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.....	43
<b>2.4.1 Decisões Denegatórias à Responsabilização Civil pelo Abandono Afetivo.....</b>	<b>44</b>
<b>2.4.2 Decisões Favoráveis à Responsabilização Civil pelo Abandono Afetivo.....</b>	<b>46</b>
<b>3 CONSIDERAÇÕES GERAIS.....</b>	<b>51</b>
<b>4 CONCLUSÃO.....</b>	<b>53</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>55</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil pelo abandono afetivo é um tema que tem causado grande controvérsia na doutrina e na jurisprudência. Esta monografia levantará o conceito geral desta questão em torno do ambiente familiar, e explorará em profundidade os danos causados pelo abandono afetivo, ou seja, se é possível ou não ser responsabilizado.

Para tanto, o capítulo 2.1 analisará os elementos básicos da responsabilidade civil, focando principalmente em suas implicações para o direito de família. Além disso, vale destacar que a responsabilidade civil tem um lugar importante no direito de família, especialmente nas relações familiares, onde diversos pressupostos comportamentais levam a danos facilmente reparáveis.

Após a conceituação da responsabilidade civil, será discutido o conceito de família, incluindo a instituição da família no Código Civil de 1916, as mudanças trazidas pela Constituição Federal de 1988 e o novo modelo de família trazido pelo Código Civil de 2002. Ainda, serão analisados paulatinamente os princípios do Direito de Família, mormente os que estão intimamente ligados à estrutura familiar propriamente dita.

Atualmente vivemos em uma sociedade cada vez mais individualista, o abandono afetivo é mais frequente, principalmente pela perda da força do relacionamento conjugal. Conseqüentemente, as conseqüências para a prole acabam sendo ponderadas pelo judiciário, pois não se aceita que as crianças sejam afetadas pelos problemas emocionais de seus pais.

À vista disso, é importante ter em mente a necessidade da responsabilidade civil dos pais, pelos danos causados à integridade moral e psíquica da criança, em consonância aos preceitos constitucionais, bem como às garantias previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ademais, no capítulo 2.4, serão analisadas decisões antagônicas proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo a demonstrar a corrente que reconhece a possibilidade de responsabilização civil do genitor pelo abandono afetivo, bem como a que não vislumbra tal possibilidade, elencando para tanto os fundamentos e divergências para as conclusões de cada uma delas.

Na presente pesquisa será utilizada a metodologia bibliográfica a partir da análise doutrinária, jurisprudencial e artigos científicos.

Devido à ausência de pacificação jurisprudencial acerca do tema, o Poder Judiciário deve atentar-se para a análise detalhada de casos concretos para evitar perseguir indevidamente a responsabilidade civil dos pais, e ainda comprovar que o dano emocional e psicológico do filho é decorrente do abandono afetivo de um dos genitores.

## 2 REVISÃO DE LITERATURA

### 2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL

Inicialmente, a responsabilidade civil tem que ser conceituada em função dos respectivos temas de abandono afetivo e suas consequências. A responsabilidade civil é a norma de uso que pressupõe uma relação jurídica entre a pessoa que sofreu o prejuízo e que deve repará-lo, sendo deslocado o ônus do dano sofrido pelo lesado para outra pessoa que, por lei, deverá suportá-lo, atendendo a necessidade moral, social e jurídica de garantir a segurança da vítima violada pelo autor do prejuízo (DINIZ, 2022).

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

Ainda, o artigo 186, do Código Civil Brasileiro menciona que, "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito" (BRASIL, 2002).

Assim, a responsabilidade civil é a obrigação de reparação de dano patrimonial ou moral que foi gerado em razão de uma agressão ao interesse particular, buscando, portanto, desenvolver o equilíbrio das relações particulares.

Ainda acerca da responsabilidade civil, vale ressaltar que:

(...) Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. (FILHO, 2011, P. 37)

Sabe-se que a responsabilidade civil é um ramo do direito civil ao qual compete a alguém indenizar o dano sofrido por outrem quando tal dano for devidamente comprovado.

A partir disso, pode-se determinar que a ocorrência de atos ilícitos é seguida da obrigação de indenizar, e a indenização nada mais é que trazer a vítima ao estado "a quo" (ou pelo menos tentar). Dessa forma, fica claro o ciclo de atuação da

responsabilidade civil, ou seja, desde o início do ato ilícito, até a geração da obrigação de indenizar, se encerrando com a efetiva reparação (FILHO, 2012).

### **2.1.1 Responsabilidade Civil Subjetiva**

Dando sequência ao conceito acima mencionado, encontra-se a responsabilidade civil subjetiva, onde será analisado se a culpa será ou não considerada elemento da obrigação de reparar o dano. (GONÇALVES, 2022, p.32).

Desta forma, a culpa do agente passa a ser o pressuposto necessário para análise de provável dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa. (GONÇALVES, 2022, p.32).

Taxativamente, o Código Civil aduz que:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002)

Atualmente, a legislação brasileira prevê como regra geral o dever de indenizar o ato ilícito ocorrido através da culpa. Tal conduta não é aprovada pelo ordenamento jurídico vigente, ou seja, caso entenda que uma conduta do agente pode ou deve ser diferente da conduta real, a conduta será reprovada ou censurada. Desta forma, o ato ilícito se classifica pela culpa, e, não havendo-a, de acordo com a regra geral, não haverá que se falar em responsabilidade (DINIZ, 2007).

### **2.1.2 Ato Ilícito**

Para a caracterização do dever de indenizar, não se faz necessário somente a existência da culpabilidade, sendo necessária também a ocorrência de ato ilícito e outros elementos encontrados na doutrina para arrazoar a responsabilidade civil do

ofensor. A existência do dano e o nexo causal entre a conduta do ofensor e o dano sofrido são indispensáveis para a procedência do pedido indenizatório.

No nosso ordenamento jurídico vigora a regra geral de que o dever ressarcitório pela prática de atos ilícitos decorre da culpa, ou seja, da reprovabilidade ou censurabilidade da conduta do agente. O comportamento do agente será reprovado ou censurado quando, ante circunstâncias concretas do caso, se entende que ele poderia ou deveria ter agido de modo diferente. Portanto, o ato ilícito qualifica-se pela culpa. Não havendo culpa, não haverá, em regra, qualquer responsabilidade (DINIZ, 2022, p. 25)

Diz o Código Civil:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (BRASIL, 2002)

Percebe-se, portanto, que a atual legislação conforme artigo mencionado acima, ao falar sobre o ato ilícito, elucida que só ocorrerá se alguém, por ação ou omissão voluntária (nesse caso, o dolo), negligência ou imprudência (culpa), violar direito ou causar dano, ainda que exclusivamente moral, a outrem, em face do que será responsabilizado pelos prejuízos. Assim, o ato ilícito nada mais é do que a fonte principal da obrigação de indenizar aqueles danos causados à vítima, assim como deixa claro o referido diploma legal citado (DINIZ, 2022).

Vale lembrar que:

O ato ilícito é o praticado culposamente em desacordo com a norma jurídica, destinada a proteger interesses alheios; é o que viola direito subjetivo individual, causando prejuízo a outrem, criando o dever de reparar tal lesão. Para que se configure o ilícito será imprescindível um dano oriundo de atividade culposa. A prática de ato ilícito, infringindo preceito normativo de tutela de interesse privado, produzindo dano a um bem jurídico, lesando direitos pessoais ou reais, dá origem ao ressarcimento do prejuízo. É de ordem pública o princípio que obriga o autor do ato ilícito a se responsabilizar pelo prejuízo que causou, indenizando-o. (DINIZ, 2022, p. 25)

Desta forma, é cristalina a configuração do ato ilícito, sendo que, devidamente comprovado, seguindo aquilo que dispõe a lei, surgirá então o dever de indenizar.

### **2.1.3 Dano (Moral e Material)**

Em suma, é correto conceituar o dano como lesão ao bem jurídico, que também pode ser incluído no dano moral. Os conceitos acima têm amplas implicações, no entanto, quando se fala na lesão patrimonial, refere-se ao agrupamento de relações de uma pessoa, mensurando dinheiro, ou seja, o dano será analisado observando a redução em seu patrimônio. Isto já torna o dano em sentido estrito, e, por consequência, a indenização (GONÇALVES, 2007).

Com isso, pode-se observar que:

Essa opinião sintetiza bem o assunto, pois, enquanto o conceito clássico de dano é o de que constitui ele uma “diminuição do patrimônio”, alguns autores o definem como a diminuição ou subtração de um “bem jurídico”, para abranger não só o patrimônio, mas a honra, a saúde, a vida, suscetíveis de proteção. [grifo nosso] (GONÇALVES, 2007, p.336)

Conclui-se então que:

Indenizar significa reparar o dano causado à vítima, integralmente. Se possível, restaurando o *statu quo ante*, isto é, devolvendo-a ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito. Todavia, como na maioria dos casos se torna impossível tal desiderato, busca-se uma compensação em forma de pagamento de uma indenização monetária. (GONÇALVES, 2007, p.337)

Partindo desta premissa, é primordial fazer a diferenciação entre as espécies de dano que serão expressas no presente projeto, quais sejam o dano material e o dano moral.

O dano moral tem caráter de direito fundamental, pois está previsto na Constituição em seu artigo 5º, inciso V, o qual dispõe que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano moral” e no inciso 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 da violação”. Trata-se de uma norma constitucional, com evidente relação com o direito privado.

O Superior Tribunal de Justiça se manifestou acerca do assunto e trouxe à baila a Súmula nº 37, que “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato” (BRASIL, 1997).

Além disso, para que haja obrigação de indenizar, é necessário que haja um ato causador do dano, ou seja, que existe nexó de causalidade entre os dois. A conduta pode ser uma ação ou omissão voluntária em desconformidade com a lei, bem como o dano pode ser patrimonial, moral ou estético (DINIZ, 2022).

Sabe-se que:

O sistema tradicional da responsabilidade civil foi construído a partir do conceito de ato ilícito, ou seja, da conduta reprovável daquele que, por negligência, imprudência ou imperícia, viola direito e causa dano a outrem” de modo que a responsabilidade civil servia para punir tal conduta. Todavia, atualmente a se propõe a indenizar a vítima do dano, ou seja, buscar uma proteção à vítima do dano causado por ato de outrem. Nesse sentido: “[...] a ampliação do instituto da responsabilidade civil, cujo eixo se desloca do elemento fato ilícito, para cada vez mais se preocupar com a reparação do dano injusto, qualquer que seja a sua natureza e o ambiente onde ocorra, o que facilita o deferimento do pedido de indenização [...]. (WITZEL, 2018, p. 05)

Ainda, o Código Civil em seu artigo 12 que “pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei” (BRASIL, 2002). Assim sendo, essas sanções deverão ser aplicadas através de medidas cautelares que cessem as práticas que não respeitam a integridade da pessoa humana, seja ela física, intelectual ou moral.

Em seguida, poderá ser movida uma ação. Nesta ação, será verificada a existência de lesão, onde também poderá haver cumulação de perdas e danos com o intuito de compensar danos morais e patrimoniais, ou seja, a indenização (DINIZ, 2007).

Quanto ao dano material, de acordo com Diniz (2007), dano material será um dano específico em que somente o patrimônio da vítima é lesado, lesando parcialmente ou totalmente o bem material da vítima, sujeitos a uma avaliação monetária e, por consequência, indenização pelo responsável.

Nota-se com isso que:

O dano patrimonial vem a ser a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável. Constituem danos patrimoniais a privação do uso da coisa, os estragos nela causados, a incapacitação do lesado



para o trabalho, a ofensa a sua reputação, quando tiver repercussão na sua vida profissional ou em seus negócios. (DINIZ, 2022, p. 34)

Por fim, acerca dos danos morais e materiais, pode-se concluir então que o dano moral é aquele que alcança o lado moral de uma pessoa, já o dano material, o seu patrimônio.

#### **2.1.4 Direito da Personalidade**

Direito da personalidade se conceitua como:

Aqueles direitos subjetivos reconhecidos à pessoa para a garantia de sua dignidade, vale dizer, para a tutela dos seus aspectos físicos, psíquicos e intelectuais, dentre outros não mensuráveis economicamente, porque dizem respeito à própria condição da pessoa, ou seja, ao que lhe é significativamente mais íntimo. (OLIVEIRA JÚNIOR, 2011)

A fim de reforçar este conteúdo, Maria Helena Diniz elucida que:

A fim de satisfazer suas necessidades nas relações sociais, o homem adquire direitos e assume obrigações, sendo, portanto, sujeito ativo e passivo de relações jurídico-econômicas. O conjunto dessas situações jurídicas individuais, suscetíveis de apreciação econômica, designa-se *patrimônio*, que é sem dúvida a projeção econômica da personalidade. Porém, a par dos direitos patrimoniais, a pessoa tem direitos da personalidade (DINIZ, 2022, p. 37)

O direito da personalidade pode ser classificado como o direito à integridade física, sendo desde o momento da concepção, até o da descendência. Abrange também o conceito do útero para procriação alheia, inseminação artificial, e até mesmo mudança artificial de sexo.

A integridade intelectual também está entre as classificações do direito da personalidade, no que diz respeito à liberdade de pensamento, autoria científica e produção artística e literária.

Ainda pode-se classificar a integridade moral que está ligada à honra, moral, imagem, religiosidade, identidade familiar, social e profissional, basicamente tudo sobre o ser da pessoa. Tal direito também diz respeito sobre a liberdade civil, a identidade sexual, o nome, a política, o segredo pessoal, basicamente tudo sobre o ser dessa

pessoa. Apesar de esta classificação em especial ter encerrado o tópico dessa estrutura, é simples perceber que esta pode ser considerada a mais importante delas (DINIZ, 2022).

Assim sendo, o direito da personalidade pode ser entendido como direitos comuns da existência, por ser simples permissões da norma jurídica, a cada pessoa, de defender um bem que a natureza lhe deu, de maneira primordial e direta. Ainda está claro o quanto a moral de uma pessoa a afeta. A integridade moral é uma das características que melhor descreve a existência de uma pessoa.

### **2.1.5 Nexo Causal**

O nexu causal ou nexu de causalidade, como também é chamado, é um dos pressupostos da responsabilidade civil, ou seja, o nexu causal é a existência entre o ato ilícito e o dano que foi gerado. O dispositivo de artigo 186 do Código Civil é taxativo ao empregar a obrigação de reparar o dano àquele que, por omissão ou ação voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outra pessoa (GONÇALVES, 2007).

Maria Helena Diniz leciona que:

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se “nexu causal”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexu representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência. (DINIZ, 2022, p. 49)

O que muito se discute nas doutrinas é sobre o nexu de causalidade e a imputabilidade, não devendo haver confusão sobre esses institutos.

A imputabilidade diz respeito a elementos subjetivos e o nexu causal a elementos objetivos, consistentes na ação ou omissão do sujeito, atentatória do direito alheio, produzindo dano material ou moral. (DINIZ, 2022, p. 50)

Naturalmente, assim como se sabe que há regras no campo jurídico no instituto da causalidade, também há regras e exceções. Partindo desta ideia de que o conceito de causalidade é conhecido, vejamos agora as suas exceções.

Não haverá nexos se o evento se der por culpa exclusiva da vítima, caso em que excluirá qualquer responsabilidade do causador do dano. Neste caso, a vítima arcará com todos os prejuízos, tendo em vista que o agente causador do dano foi apenas um instrumento do acidente, não havendo que se falar em nexos de causalidade entre a ação e a lesão (DINIZ, 2022). Vejamos um exemplo:

Se um indivíduo tentar suicidar-se, atirando-se sob as rodas de um veículo, o motorista estará isento de qualquer composição do dano; estando a vítima de atropelamento por trem a caminhar sobre os trilhos, entre duas estações ferroviárias, a fim de tomar o comboio sem bilhete de passagem, sua culpa exclusiva (Dec. n. 2.681/12, art. 17) elide a expectativa de ressarcimento (1<sup>o</sup> TARJ, *ADCOAS*, 1982, n. 84.902). (DINIZ, 2022, p. 50)

Outra excludente é a culpa concorrente da vítima e do agente.

Temos, legal e doutrinariamente, a possibilidade de empregar vários critérios, como o da compensação das culpas; o da divisão proporcional dos prejuízos; o da gravidade da culpa de cada um (CC, art. 945); o do grau de participação na causação do resultado. Se, por exemplo, lesado e lesante concorrem com uma parcela de culpa, produzindo um mesmo prejuízo, porém por atos independentes, cada um responderá pelo dano na proporção em que concorreu para o evento danoso. (DINIZ, 2007, p.110)

A título de exemplo:

Se um motorista A na contramão vier a colidir com veículo conduzido por B, que corre a 200 km por hora, o magistrado deverá estabelecer o montante global do prejuízo sofrido, na proporção do grau de culpa da vítima e do lesante. (DINIZ, 2007, p. 111)

Logo, a vítima não receberá sua indenização por inteiro em razão da sua parcela de responsabilidade, por força da bipartição dos prejuízos, e o motorista terá sua responsabilidade atenuada e a indenização será, em regra, dividida pela metade.

Além dessas excludentes, tem-se a excludente por culpa comum em que haverá compensação da reparação, que se configura quando tanto quem ofendeu, quanto quem foi ofendido tenha causado o mesmo dano.

As duas responsabilidades se neutralizam e se compensam se as duas partes estiverem em posição igual, logo, não haverá qualquer indenização por perdas e danos. Entretanto, se estiverem em situação desigual, como vimos, por haver gradatividade na culpa de cada um, ter-se-á uma condenação das perdas e danos proporcional à medida de culpa que lhe for imputável. O *quantum* indenizatório deverá ser apurado conforme o grau de culpa da vítima (CC, art. 945). Assim sendo, competirá ao juiz decidir, prudentemente, a proporção da contribuição de cada um no montante do prejuízo. (DINIZ, 2022, p. 50)

Está incluída neste rol a excludente de nexos causal por culpa de terceiro, isto é, de qualquer pessoa além da vítima ou do agente, de modo que, se alguém for demandado para indenizar um prejuízo que lhe foi imputado pelo autor, poderá pedir a exclusão de sua responsabilidade se a ação que provocou o dano foi devida exclusivamente a terceiro. A título de exemplo, se pedestre é atropelado pelo motorista de táxi em razão de caminhão desgovernado, que lança o automóvel sobre o transeunte (DINIZ, 2022).

Por fim, tem-se a excludente por força maior ou caso fortuito, elencados no artigo 393 do Código Civil, cessando então a responsabilidade, porque esses fatos eliminam a culpabilidade, ante a sua inevitabilidade (DINIZ, 2022).

## 2.2 DIREITO DE FAMÍLIA

### 2.2.1. Conceito de Família e sua evolução

O Instituto da Família apresenta diversas mudanças evolutivas ao longo da história humana. Nesse sentido, deve-se tomar uma conceituação como ponto de partida para uma compreensão adequada de tal instituição.

O conceito de família assume diferentes aspectos em diferentes ramos que buscam compreendê-lo, como a sociologia e a antropologia. Orlando Gomes, em seu livro, assegura que o vocábulo família:

[...] perdeu o sentido etnológico de grupo das pessoas que vivem sob o mesmo teto, com economia comum. Emprega-se, no entanto, com diverso significado. Em acepção lata, compreende todas as pessoas descendentes de ancestral comum, unidas pelos laços do parentesco, às quais se ajuntam os afins. Neste sentido, abrange, além dos cônjuges e da prole, os parentes colaterais até certo

grau, como tio, sobrinho, primo, e os parentes por afinidade, sogro, genro, nora, cunhado. *Stricto sensu*, limita-se aos cônjuges e seus descendentes, englobando, também, os cônjuges dos filhos. Designa a palavra família mais estritamente ainda o grupo composto pelos cônjuges e filhos menores. (GOMES, 199, p. 33)

O autor citado aponta que a família tem pouca influência como organismos legítimos porque não tem influência direta, e ao longo dos séculos foi um organismo amplo e hierarquizado, mas sob a influência das leis evolutivas, limitando-se aos pais e crianças.

Para Orlando Gomes, existem três espécies de família, sendo a legítima, a natural e a adotiva.

De regra, porém o termo família usa-se para designar a família legítima. Entende-se que somente o grupo oriundo do casamento deve ser denominado família, por ser o único que apresenta os caracteres de moralidade e estabilidade necessários ao preenchimento de sua função social. Mas é forçoso reconhecer que uniões constituídas fora do casamento, à sua imagem e semelhança, também justificam a designação e merecem proteção jurídica. Devem ser, no entanto, qualificadas, para não se confundirem com a família legítima. Essa mesma expressão indica a existência de outras espécies de família. A adoção não origina sempre uma família distinta, porque o vínculo de filiação pode ser estabelecido em família preexistente. Nada impede, porém, a criação de família adotiva pelo ato jurídico próprio. Nessa hipótese, a palavra tem acepção mais estreita. (GOMES, 1999, p. 34)

No desenvolvimento do conceito de família, não se mostra mais razoável a classificação dos filhos no que tange à distinção de “legítimo”, baseado no casamento, e “ilegítimo”, surgido nas relações extrapatrimoniais.

Para Orlando Gomes, a estrutura jurídica da família apresenta três critérios, a saber, o direito das sucessões o da legitimidade e o da autoridade:

Pelo critério sucessoral a família constitui o grupo formado pelos cônjuges e parentes próximos. Determina a lei que uns sucedem os outros, no pressuposto de que se acham unidos pelo vínculo familiar. Compreenderia, nestas condições, todos os parentes em linha reta, inclusive os afins e os colaterais, até o quarto grau. Pelo critério da legitimidade, a família é o grupo composto pelo marido, mulher e filhos, fundado no casamento. É indisputável que a lei estructure a família legítima, mas não pode desconhecer a existência, a seu lado, da família natural, ainda que sem seus traços. Dizer-se que não constitui juridicamente família é ignorar que a própria lei lhe atribui efeitos jurídicos, como agregado social, posto que limitados. O grupo designado família no direito contemporâneo compreende apenas pais e filhos. Não o formam, em verdade, outros parentes que, não raro, até se desconhecem. Desenrola-se a tendência

para caracterizá-lo pelas relações de fato entre essas pessoas, notadamente a que se traduz no dever de sustento, opondo-se esse entendimento às concepções individualista ou societária da família, sendo indiferente que se haja formado legitimamente ou não. Tais relações não bastam, entretanto, para caracterizar a família, porque não exprimem sua organização. Pelo critério da autoridade, distingue-se esse pequeno grupo social de pessoas unidas pelos laços de parentesco e vida comum por estar subordinado à mesma direção. A autoridade do chefe de família, a que se submetem a mulher e os filhos menores, constituiria o traço característico, sob o ponto de vista jurídico, do grupo que comanda. Por outro lado, a aceitação do critério conduziria à definição exclusiva da família legítima e afastaria direitos e deveres de outros parentes, instituídos no pressuposto de que integram a família. (GOMES, p. 35)

Assim, percebe-se que nenhum elemento da definição acima, proporciona a definição jurídica de família. No entanto, a análise de suas falhas pode em suas implicações técnicas, depreender-se que a família é considerada um grupo fechado formado por pais e filhos, sendo os parentes por influência limitada, convivência, troca emocional, em igual economia, na mesma direção.

A nova estrutura jurídica está compreendida em torno do conceito de família socioafetiva, que alguns autores chamam de família sociológica, criados pela ligação afetiva, pela solidariedade entre seus membros. Nesse tipo de família, os pais devem assumir total responsabilidade pela educação de seus filhos, independentemente de sua relação legal ou biológica. Nesse sentido, as relações afetivas devem agora ser levadas em conta, principalmente em detrimento do fator estritamente biológico (PEREIRA, 2014).

O direito civil moderno propõe um conceito mais restrito de família, em que os membros são pessoas unidas por uma relação conjugal ou parentesco, com várias leis, por sua vez, definindo o parentesco. Em resumo, trata-se da relação de pessoas unidas pelo casamento, bem como das originárias de uniões não conjugais e de suas relações com os pais, a proteção por intermédio de tutelas e a proteção dos incapazes por meio da curatela. (VENOSA, 2010)

A doutrina majoritária conceitua família como uma instituição que deve ser concebida como uma forma regular, formal e definida para realizar atividade determinada. Portanto, a família é considerada uma coletividade humana subordinada à autoridade e ao comportamento social, ou seja, coletivo a ser concebido como uma união, da qual se vale de regular a procriação e educação da prole. (VENOSA, 2010).

Para Maria Helena Diniz, o termo família apresenta três acepções fundamentais:

a) No sentido amplíssimo o termo abrange todos os indivíduos que estiverem ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade, chegando a incluir estranhos, como no caso do art. 1.412, § 2º, do Código Civil, em que as necessidades da família do usuário compreendem também as das pessoas de seu serviço doméstico. A Lei n. 8.112/90, Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, no art. 241, considera como família do funcionário, além do cônjuge e prole, quaisquer pessoas que vivam a suas expensas e constem de seu assentamento individual.

b) Na acepção “lata”, além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins (os parentes do outro cônjuge ou companheiro), como a concebem os arts. 1.591 e s. do Código Civil, o Decreto-Lei n. 3.200/41 e a Lei n. 8.069/90, art. 25, parágrafo único, acrescentado pela Lei n. 12.010/200912.

c) Na significação restrita é a família (CF, art. 226, §§ 1º e 2º) o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, ou seja, unicamente os cônjuges e a prole (CC, arts. 1.567 e 1.716)<sup>13</sup>, e entidade familiar a comunidade formada pelos pais, que vivem em união estável, ou por qualquer dos pais e descendentes, como prescreve o art. 226, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal, independentemente de existir o vínculo conjugal, que a originou (JB, 166:277 e 324). Inova, assim, a Constituição de 1988, ao retirar a expressão da antiga Carta (art. 175) de que só seria núcleo familiar o constituído pelo casamento. Assim sendo, a Magna Carta de 1988 e a Lei n. 9.278/96, art. 1º, e o Código Civil, arts. 1.511, 1.513 e 1.723, vieram a reconhecer como família a decorrente de matrimônio (art. 226, §§ 1º e 2º, da CF/88) e como entidade familiar não só a oriunda de união estável como também a comunidade monoparental (CF/88, art. 226, §§ 3º e 4º) formada por qualquer dos pais e seus descendentes independentemente de existência de vínculo conjugal que a tenha originado (JB, 166:277 e 324). A família monoparental ou unilinear desvincula-se da ideia de um casal relacionado com seus filhos, pois estes vivem apenas com um de seus genitores, em razão de viuvez, separação judicial, divórcio, adoção unilateral, não reconhecimento de sua filiação pelo outro genitor, “produção independente” etc. Portanto, a família natural é a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes (ECA, art. 25). (DINIZ, 2022, p. 12)

Ainda, para Maria Helena Diniz, a família apresenta vários caracteres:

a) Caráter biológico, pois a família é, por excelência, o agrupamento natural. O indivíduo nasce, cresce numa família até casar-se e constituir a sua própria, sujeitando-se a várias relações, como: poder familiar, direito de obter alimentos e obrigação de prestá-los a seus parentes, dever de fidelidade e de assistência em virtude de sua condição de cônjuge.

b) Caráter psicológico, em razão de possuir a família um elemento espiritual unindo os componentes do grupo, que é o amor familiar.

c) Caráter econômico, por ser a família o grupo dentro do qual o homem e a mulher, com o auxílio mútuo e o conforto afetivo, se munem de elementos imprescindíveis à sua realização material, intelectual e espiritual.

d) Caráter religioso, uma vez que, como instituição, a família é um ser eminentemente ético ou moral, principalmente por influência do Cristianismo<sup>26</sup>, não perdendo esse caráter com a laicização do direito.

e) Caráter político, por ser a família a célula da sociedade (CF, art. 226), dela nasce o Estado, como o diz Ihering: “com o decorrer do tempo a família,

baseada no princípio do Estado, se transforma em um Estado, baseado no princípio da família, isto é, a hierarquia e o princípio de autoridade”<sup>29</sup>. A família tem especial proteção do Estado, que assegurará sua assistência na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos, por meio de lei ordinária, para coibir a violência no âmbito de suas relações (CF, art. 226, § 8º), impondo sanções aos que transgridem as obrigações impostas ao convívio familiar.

f) Caráter jurídico, por ter a família sua estrutura orgânica regulada por normas jurídicas, cujo conjunto constitui o direito de família. (DINIZ, 2022, p.13)

Vale ressaltar que o conceito de família evoluiu ao longo do tempo para se adaptar aos novos costumes e ao progresso social. Nesse sentido, o alargamento das relações entre as pessoas, fez com que a família não possuísse um único significado. As mudanças que a sociedade experimenta e a evolução dos costumes trouxeram uma reconfiguração do conceito, fazendo com que expressões anteriormente utilizadas fossem banidas do vocabulário jurídico (DIAS, 2007).

O modelo tradicional de família composto por um homem, sua esposa e seus filhos não é mais a realidade hoje. O outro lado do novo casamento jurídico, o pluralismo das relações familiares, desencadeou mudanças na estrutura social, observadas na ruptura do modelo de família condicionado ao casamento, fato que deu origem a mudanças profundas no conceito de família. Além disso, a conquista da igualdade, o reconhecimento de diversas estruturas de convivência e o reconhecimento de diferentes filhos nascidos fora da relação conjugal, provoca uma verdadeira transformação na família.

Dando seguimento ao contexto histórico, o Código Civil de 1916, apresenta em sua parte especial um livro sobre direito de família, sendo que para o legislador à época, a família só poderia ser constituída através do casamento.

O pretérito Código Civil Brasileiro de 1916, em sua versão original, previa uma visão estreita e discriminatória da família, limitada aos grupos oriundos do casamento. Não havia a possibilidade de dissolução, havendo discriminações entre as pessoas do núcleo familiar, bem como as pessoas que mantinham relação sem casamento e aos filhos havidos desta relação. Além disso, havia penalidades para filhos ilegítimos e casamentos extraconjugais, com exclusão de direitos.

Sobre o Código Civil de 1916, Silvio de Salvo Venosa ressalta que:



O Código de 1916 disciplinava o direito de família no Livro I, Parte Especial. Não era a melhor colocação didática e técnica, pois a matéria deveria ser estudada não somente após a parte geral, mas sim depois de conhecidos os princípios dos direitos reais e das obrigações, que antecede o direito das sucessões. O direito de família pressupõe o conhecimento dessas outras áreas. [...] O Código de 1916 versava sobre três grandes temas: a primeira parte regulava o casamento, a segunda, as relações de parentesco, e a terceira, os denominados direitos protetivos (tutela, curatela e ausência) (VENOSA, 2010, p. 17)

Analisando as legislações brasileiras anteriores, mostra-se que o casamento sempre foi considerado parte central do direito de família, instituição que foi enfatizada em várias constituições brasileiras pretéritas. Por exemplo, pode-se citar o artigo 144 da Constituição de 1934, que dispõe que as famílias formadas por casamentos indissociáveis são protegidas pelo Estado, texto repetido nas Constituições de 1946, 1967 e 1969. (RODRIGUES, 2004)

Em importante relato com relação a elaboração e vigência do Código Civil brasileiro de 1916, Silvio Rodrigues elucidava que:

Pelas contingências sociais de sua época, o Código Civil de 1916 não dava maior relevo à família então qualificada como ilegítima. O concubinato, que via de regra a gera, só indiretamente era por ele mencionado. Tem-se mesmo a impressão de que, por amor à ordem e com certa pudicícia, o legislador antes preferia ignorar o concubinato a discipliná-lo como realidade inescandível. Com efeito, poucas eram as disposições que se referiam à família surgida à margem do casamento; as mais importantes concerniam à possibilidade de reconhecimento do filho natural. Todavia, mesmo aqui a sua antipatia ao ilegítimo era manifesta e se revelava na dureza da regra do art. 358, de há muito ultrapassado, que vedava o reconhecimento dos filhos incestuosos e adulterinos. Entretanto, e num movimento de reação, o direito positivo brasileiro vinha evoluindo de maneira acentuada, no sentido de conceder, cada vez mais, proteção à família estabelecida fora do casamento. E nisso foi acompanhado pela ação renovadora da jurisprudência. Com efeito, entre outros casos, a legislação trabalhista e previdenciária conferiu à companheira algumas prerrogativas que o direito tradicional só outorgava à esposa. A Lei n. 833, de 21 de outubro de 1949, reflete o termo do desenvolvimento de uma legislação tendente a conferir ao filho adulterino direitos que o Código expressamente lhe negava, ou só timidamente, com enorme reservas, lhe concedia (CC/1916, art. 405) Paralelamente, a jurisprudência, por meio de um número cada vez maior de julgados, vinha atribuindo direitos à concubina, como a reconhecer que, mesmo sem os laços do casamento, sua participação na vida familiar era importante e respeitável. (RODRIGUES, 2004, p. 12-13)

A evolução social trouxe uma real necessidade de modernização da legislação civil brasileira, especialmente no que diz respeito às relações familiares. Instituições

antes consideradas afinadas com a cultura da época passaram a ser alvo de intensas críticas, em grande parte devido às mudanças legislativas por que passaram outros países.

Os avanços vivenciados pelas famílias acabaram por forçar sucessivas mudanças na legislação, sendo a mais expressiva o Estatuto da Mulher Casada, Lei nº 4.121, que assegura a propriedade exclusiva dos bens adquiridos em decorrência de seu trabalho. (DIAS, 2007)

Ainda, o mencionado Estatuto inaugurou a era da igualdade entre os cônjuges com a eliminação da incapacidade da mulher casada. No entanto, não deixou de considerar a organização patriarcal, tendo em vista que diversas prerrogativas ainda foram mantidas exclusivamente no varão. (VENOSA, 2010)

O necessário avanço legislativo continuou e, em 1977, com a aprovação da Emenda Constitucional nº 9/1977 e da Lei nº 6.515/1977, foi introduzido o divórcio, pondo fim à indivisibilidade do casamento. A instituição do divórcio trucidou a indivisibilidade do casamento anteriormente prevista, dissipando a ideia de que a família se tornaria uma instituição sagrada. O novo enfoque dado pelo instituto familiar visa mais identificar os vínculos afetivos que envolvem seus membros. (DIAS, 2007)

O Código Civil de 1916 trouxe importantes avanços no direito de família. No entanto, a revolução legislativa mais importante começou com a promulgação da Constituição Federal brasileira em 1988, que incluiu um capítulo dedicado à família.

A Constituição Federal do Brasil de 1988 representou o fim da discriminação contra as famílias. Gustavo Tepedino fez uma importante consideração para a constitucionalização do direito civil, no sentido de que:

Grande parte do direito civil era na Constituição, que acabou enlaçando os temas sociais juridicamente relevantes para garantir-lhes efetividade. A intervenção do Estado nas relações de direito privado permite o revigoramento das instituições de direito civil e, diante do novo texto constitucional, forçoso ao intérprete redesenhar o tecido do direito civil à luz da nova Constituição. (TEPEDINO, 1999, p. 21)

Nesse sentido, a proteção à família está consagrada no artigo 226 da Carta Magna:

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

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

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

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

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

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (BRASIL, 1988)

#### Nas palavras de Maria Berenice Dias:

A Constituição Federal de 1988, como diz Zeno Veloso, num único dispositivo, espancou séculos de hipocrisia e preconceito. Instaurou a igualdade entre o homem e a mulher e esgarçou o conceito de família, passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros. Estendeu igual proteção à família constituída pelo casamento, bem como à união estável entre o homem e a mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, que recebeu o nome de família monoparental. Consagrou a igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações. Essas profundas modificações acabaram derogando inúmeros dispositivos da legislação então em vigor, por não recepcionados pelo novo sistema jurídico. Como lembra Luiz Edson Fachin, após a Constituição, o Código Civil perdeu o papel de lei fundamental do direito de família. (DIAS, 2007, p.30-31)

Em princípio, com o advento da Constituição de 1988, cessou a discriminação contra famílias que não eram classificadas como legais à época. Em seu artigo 226, parágrafo 3º, a união estável entre homem e mulher é declarada como entidade da família protegida pelo Estado, independentemente do casamento. Além disso, no § 4º do mesmo artigo constitucional, a qualidade de entidade familiar é atribuída à comunidade formada por um dos pais e seus descendentes. (RODRIGUES, 2004)

A Constituição de 1988, em seu artigo 226, consagrou a proteção das famílias baseadas tanto no casamento, quanto nas uniões de fato, famílias naturais e adotivas. A Carta Magna trouxe novos horizontes às instituições de direito de família, tratando de

três pontos, a saber, entidades familiares, planejamento familiar e assistência direta às famílias. (PEREIRA, 2014)

No tocante ao planejamento familiar:

[...] a Carta de 1988 enfrentou o problema no propósito de dirimir contendas até então existentes entre os que são favoráveis e os adversários da “limitação da natalidade”. E o fez fundado nos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito. Levou, portanto, em consideração o crescimento populacional desordenado, entendendo, todavia, que cabe à decisão livre do casal a escolha dos critérios e dos modos de agir, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou particulares (art. 226, § 7º). Cabe à legislatura regulamentar o preceito, e aos organismos privados ou públicos orientar, esclarecer e cooperar. Trata-se de inovação relevante, a ser devidamente desenvolvida sob aspecto jurídico como técnico-científico. Como iniciativa de regulamentação cite-se a Lei nº 9.263, de 12.01.1996, que transfere ao Sistema Único de Saúde (SUS) a responsabilidade de sua implementação e desenvolvimento. (PEREIRA, 2014, p.42)

No entanto, a inovação de maior debate trazida pela Constituição Federal de 1988 é a expressa “entidade familiar”, descrita no §3º do referido artigo 226, o qual prevê que para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Sobre a referida previsão constitucional:

Com efeito, o §3º do art. 226 considera a existência de união entre homem e mulher, estatuinto que, se dotada de estabilidade, a lei “facilitará” a sua “conversão em casamento”. É óbvio que, se ao legislador compete editar regras neste sentido, está simultaneamente negando à entidade familiar a condição de “status nupcial” por mais longa que seja a duração e por mais que esteja consolidada. (PEREIRA, 2014, p.42)

Era certo que, havendo ou não casamento, o Estado deveria reconhecer a entidade familiar. Neste sentido, José Ferreira Muniz:

A família à margem do casamento é uma formação social merecedora de tutela constitucional porque apresenta as condições de sentimento da personalidade de seus membros e à execução da tarefa de educação dos filhos. As formas de vida familiar à margem dos quadros legais revelam não ser essencial o nexo família-matrimônio: a família não se funda necessariamente no casamento, o que significa que casamento e família são para a Constituição realidades distintas. A Constituição apreende a família por seu aspecto social (família

sociológica). E do ponto de vista sociológico inexistente um conceito unitário de família. (MUNIZ *apud* VENOSA, 2010, p. 16)

Com a evolução da sociedade, novas formas de agrupamentos humanos foram surgindo, marcados por interesses em comum, pelos cuidados e compromissos mútuos, devendo, portanto, receber a denominação de “entidade familiar” e a tutela do direito. (PEREIRA, 2014, p. 44)

Neste sentido:

[...] embora o art. 226 da Constituição Federal reconheça um número ampliado de entidades familiares, estas são meramente exemplificativas, sem embargo de serem as mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. Elas são tipos implícitos, incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família indicado no caput. Todo conceito indeterminado depende de concretização dos tipos, na experiência de vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductilidade e adaptabilidade. (LÔBO, 2002, p.95)

Maria Berenice Dias assinala que:

A Constituição Federal, rastreando os fatos da vida, viu a necessidade de reconhecer a existência de outras entidades familiares, além das constituídas pelo casamento. Assim, enlaçou no conceito de família e emprestou especial proteção à união estável (CF 226 § 3º) e à comunidade formada por qualquer dos pais com seus descendentes (CF 226 § 4º), que começou a ser chamada de família monoparental. No entanto, os tipos de entidades familiares explicitados são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. Mas não só nesse limitado universo flagra-se a presença de uma família. Não se pode deixar de ver como família a universalidade dos filhos que não contam com a presença dos pais. Dentro desse espectro mais amplo, não cabe excluir os relacionamentos de pessoas do mesmo sexo, que mantêm entre si relação pontificada pelo afeto a ponto de merecerem a denominação de uniões homoafetivas. Dita flexibilização conceitual vem permitindo que os relacionamentos, antes clandestinos e marginalizados, adquiram visibilidade, o que acaba conduzindo a sociedade à aceitação de todas as formas que as pessoas encontram para buscar a felicidade. (DIAS, 2007, p. 39-40)

Com a evolução trazida pela Constituição Federal de 1988, tida pela doutrina como a lei fundamental do direito de família, a despeito do Código Civil de 1916, nada poderia ser mais urgente do que a análise e aprovação do novo Código Civil, cujo projeto inicial está desatualizado desde 1975, mesmo antes da lei do divórcio ser aprovada em 1977.

### 2.2.2 Novos Modelos de Família Pós-Código Civil de 2002

A Constituição Federal brasileira de 1988 introduziu inovações no direito de família, enfatizando a plena igualdade jurídica entre os cônjuges, acabando com as desigualdades para os filhos, reconhecendo as pessoas em relações extraconjugais, reformando os direitos familiares e a possibilidade de colocação em famílias alternativas, por meio da guarda, adoção ou tutela.

Nesse sentido, o Código Civil Brasileiro, promulgado pela Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, foi criado por um projeto em 1975 antes mesmo da Lei do Divórcio de 1977. O projeto original exigia profundas revisões para acomodar as novas diretrizes estabelecidas na Constituição Federal de 1988.

Como crítica a esse fato, pode-se dizer que várias revisões do texto legal foram feitas e ainda não trazem a clareza necessária para a sociedade atual. A origem da confusão estrutural está na inclusão esporádica de conceitos de direito de família recém-adotados, com o acréscimo de normas de direito substantivo já existentes em fase final de exposição sem as técnicas legislativas adequadas. (CAHALI apud DIAS, 2007, p. 31-32)

Nesse sentido Maria Berenice Dias assinala que:

Não se pode dizer que é um novo código – é um código antigo com um novo texto. Tenta, sem muito sucesso, afeiçoar-se às profundas alterações por que passou a família no século XX. Talvez o grande ganho tenha sido excluir expressões e conceitos que causavam grande mal-estar e não mais podiam conviver com a nova estrutura jurídica e a moderna conformação da sociedade. Foram sepultados todos aqueles dispositivos que já eram letra morta e que retratavam ranços e preconceitos discriminatórios. Assim as referências desigualitárias entre o homem e a mulher, as adjetivações da filiação, o regime dotal etc. Mas esse não foi o único mérito do codificador. Alguns avanços foram significativos, e os exemplos são vários. Corrigiu alguns equívocos e incorporou orientações pacificadas pela jurisprudência. [...] No entanto, perdeu a nova consolidação uma bela oportunidade de promover alguns avanços. Não trouxe a guarda compartilhada, não consagrou a posse de estado de filho, a filiação socioafetiva, nem mesmo normatizou as relações de pessoas do mesmo sexo, agora nominadas uniões homoafetivas. [...] Também ao tratar desigualmente as entidades familiares decorrentes do casamento e da união estável gerou o Código Civil diferenciação sem respaldo constitucional. A Constituição não estabelece qualquer hierarquia entre as entidades às quais o Estado empresta especial proteção (CF 226). E, o que o constituinte não distinguiu, não pode diferenciar a lei ordinária. (DIAS, 2007, p. 32-33)

Assim, o direito brasileiro contemporâneo aponta para novos elementos na formação das relações familiares, mesmo para além dos limites estabelecidos pela Constituição Federal de 1988. Novos modelos de família são criados, com flexibilidade em seus componentes e formas.

Para Maria Berenice Dias:

[...] funda-se sobre os pilares da responsabilização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito de família. Agora, a tônica reside no indivíduo, e não mais nos bens ou coisas que guarnecem a relação familiar. A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, sua proteção pelo Estado. (DIAS, 2007, p.41)

O casamento é uma forma conservadora de família estabelecida pela Igreja e replicada pelo Estado com o propósito de manter a chamada moral familiar. Nesse sentido, Maria Berenice Dias aponta:

A Igreja consagrou a união entre um homem e uma mulher como sacramento indissolúvel: até que a morte os separe. A máxima cresci e multiplicai atribuiu à família a função reprodutiva com o fim de povoar o mundo de cristãos. Daí a origem do débito conjugal como obrigação à prática da sexualidade. A inclusive a possibilidade de o casamento religioso ser anulado se algum dos cônjuges for estéril ou impotente. Para o cristianismo, as únicas relações afetivas aceitáveis são as decorrentes do casamento entre um homem e uma mulher em face do interesse na procriação. Aliás, outro não é o motivo para vedar o uso de contraceptivos. Essa conservadora cultura, de larga influencia no Estado, acabou levando o legislador, no início do século passado, a reconhecer juridicidade apenas à união matrimonial. (DIAS, 2007, p. 42)

Na mesma linha de raciocínio, para autora, o Estado:

[...] solenizou o casamento como uma instituição e o regulamentou exaustivamente. Os vínculos interpessoais passaram a necessitar da chancela estatal. É o Estado que celebra o matrimônio mediante o atendimento de inúmeras formalidades. Reproduziu o legislador civil de 1916 o perfil da família então existente: matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, patrimonializada e heterossexual. Só era reconhecida a família constituída pelo casamento. O homem exercia a chefia da sociedade conjugal, sendo merecedor de respeito e obediência da mulher e dos filhos. A finalidade essencial da família era a conservação do patrimônio, precisando gerar filhos como força de trabalho. Como era a fundamental a capacidade procriativa, claro que as famílias necessitavam ser constituídas por um par heterossexual e fértil. (DIAS, 2007, p. 43)

Como princípio fundamental do casamento, o Estado o santifica como indivisível, uma vez que a morte de um dos cônjuges dissolve o casamento apenas a conselho da Igreja. Além disso, o Estado trata as demais formas de convivência como uma entidade familiar porque não possui selo oficial.

A partir do reconhecimento da constituição, outras formas de família se formaram. Portanto, podemos nos referir à estrutura familiar informal, que é considerada como uma família formada fora do casamento legal. Filhos de relacionamentos adúlteros começam a ganhar reconhecimento legal, mantendo viva a furtividade até então.

Quanto à “família informal”, Maria Berenice Dias entende que:

Essas estruturas familiares, ainda que rejeitadas pela lei, acabaram aceitas pela sociedade, fazendo com que a Constituição albergasse no conceito de entidade familiar o que chamou de união estável, mediante a recomendação de promover sua conversão em casamento, norma que, no dizer de Giselda Hironaka, é a mais inútil de todas as inutilidades. A legislação infraconstitucional que veio a regular essa nova espécie de família, acabou praticamente copiando o modelo oficial do casamento. Igualmente, o Código Civil impõe requisitos para o reconhecimento da união estável, gera deveres e cria direitos aos conviventes. Assegura alimentos, estabelece o regime de bens e garante ao convivente direitos sucessórios. Aqui também formou-se um casamento por usucapião, ou seja, o decurso de prazo confere o estado de casado. A exaustiva regulamentação da união estável a faz objeto de um dirigismo não querido pelos conviventes. Como são relações de caráter privado, cabe questionar a legitimidade de sua publicização coacta. Não só em relação ao casamento ocorre a interferência estatal na vida afetivas das pessoas. São igualmente regulamentos os relacionamentos que escolhem seus próprios caminhos e que não desejam qualquer interferência. (DIAS, 2007, p. 45)

A união estável se origina da convivência, que é um mero fato jurídico, e os direitos decorrentes dessa relação evoluem para a constituição de atos jurídicos. Assim, Maria Berenice Dias destaca:

O casamento e a união estável são merecedores da mesma e especial tutela do Estado. Todavia, em que pesa a equiparação constitucional, a lei de forma retrógrada e equivocada outorgou à união estável tratamento notoriamente diferenciado em relação ao matrimônio. Em quatro escassos artigos (CC 1.723 a 1.726), disciplina seus aspectos pessoais e patrimoniais. Fora do capítulo específico, outros dispositivos fazem referência à união estável. É reconhecido o vínculo de afinidade entre os conviventes (CC 1.595), autorizada a adoção (CC 1.618 parágrafo único e 1.622) e assegurado o poder familiar a ambos os



pais (CC 1.631), sendo que sua dissolução não altera as relações entre pais e filhos (CC 1.632). É deferido o direito a alimentos (CC 1.694) e de instituir o bem de família (CC 1.711), assim como é admitido um companheiro ser curador do outro (CC 1.775). O direito sucessório dos companheiros foi tratado – e muito mal tratado – em um único dispositivo (CC 1.790). O Código Civil limitou-se a reproduzir a legislação que existia, reconhecendo como estável (CC 1.723) a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e de uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família. Socorre-se o legislador da ideia de família como parâmetro para conceder-lhe efeitos jurídicos. Ainda que concedido direito a alimentos e assegurada partilha igualitária de bens, outros direitos são deferidos somente aos cônjuges. O convivente não está incluído na ordem de vocação hereditária, tendo somente direito à concorrência sucessória quanto aos bens adquiridos na vigência do relacionamento. Também é subtraída do parceiro sobrevivente a garantia da quarta parte da herança, quota mínima assegurada ao cônjuge sobrevivente, se concorrer com os filhos comuns (CC 1.832). A disparidade prossegue quanto ao direito real de habitação, outorgado somente ao cônjuge (CC 1.831). Em todas essas hipóteses, a ausência de uniformidade levada a efeito, além de desastrosa, é flagrantemente inconstitucional. (DIAS, 2007, p. 45)

Percebe-se que a Constituição Federal de 1988 apenas prevê garantias legais para relações heterossexuais estáveis, ou seja, relações formadas entre homens e mulheres. No entanto, a homossexualidade em nada se diferencia das relações heterossexuais.

Apesar da insegurança jurídica a esse respeito, Maria Berenice Dias assevera que:

[...] Felizmente, começa a surgir uma nova postura. Reconhecidas as uniões homoafetivas como entidades familiares, as ações devem tramitar nas varas de família. Assim, nem que seja por analogia, deve ser aplicada a legislação da união estável, assegurando-se partilha de bens, direitos sucessórios e direito real de habitação. Se a negativa de emprestar direitos às uniões homoafetivas tinha por fundamento a ausência de lei, esta desculpa já não serve mais. A Lei Maria da Penha, de forma até repetitiva (LMP 2º e 5º parágrafo único), ressalva a orientação sexual de que se sujeita a violência doméstica. Como a lei veio proteger a mulher vítima da violência doméstica e familiar, definiu família e albergou no seu conceito as uniões homoafetivas. (DIAS, 2007, p. 45-46)

É importante ressaltar que o judiciário deu passos importantes para reconhecer as entidades familiares homoafetivas, porém, deverão ser travadas batalhas dentro dos limites do legislativo, considerado um dos mais conservadores dos últimos tempos.

Outra forma de família a considerar é a monoparental, onde apenas um dos pais mantém o vínculo familiar. O artigo 226, § 4º, da Constituição Brasileira de 1988

estabelece que a comunidade familiar é constituída por qualquer genitor e seus descendentes. Nesse sentido, Maria Berenice Dias ensina:

A monoparentalidade tem origem na viuvez, quando da morte de um dos genitores, ou na separação ou no divórcio dos pais. A adoção por pessoa solteira também faz surgir um vínculo monoparental. A inseminação artificial por mulher solteira ou a fecundação homóloga após a morte do marido são outros exemplos. A entidade familiar chefiada por algum parente que não um dos genitores, igualmente, constitui vínculo monoparental. Mesmo as estruturas de convívio constituídas por quem não seja parente, mas que tenha crianças ou adolescentes sob sua guarda, podem receber a mesma denominação. Basta haver diferença de gerações entre um de seus membros e os demais e que não haja relacionamento de ordem sexual entre eles para se ter configurada uma família monoparental. Não é a presença de menores de idade que permite o reconhecimento da família como monoparental. A maioria dos descendentes não descaracteriza a monoparentalidade como família – é um fato social. (DIAS, 2007, p. 193-194)

Já a família anaparental é aquela sem hierarquia intergeracional e sem interesse sexual na convivência, como uma família composta por irmãos, que surge devido a morte de um dos pais.

Por outro lado, as famílias multiparentais são caracterizadas por estruturas complexas resultantes de múltiplos vínculos, com funções ambíguas dos novos casais e altos níveis de interdependência. Além disso, a gestão de benefícios é projetada para ser equilibrada e tem uma relevância indispensável para a estabilidade familiar.

Outra hipótese de família considerada pela doutrina é considerada paralela, que decorre de uma única pessoa ter dois ou mais relacionamentos concomitantes ao mesmo tempo.

Não há como negar a existência de famílias paralelas, seja por meio de casamento e união estável, seja de duas ou mais uniões estáveis, portanto, sem ser vislumbrado por tal fato, corre-se o risco de grandes injustiças.

O não reconhecimento das famílias paralelas como entidades familiares resulta na exclusão de direitos reconhecidos pelo direito da família e sucessões, nomeadamente os cônjuges não titulares de bens alimentares, direitos sucessórios e participação automática na partilha de bens adquiridos em comum. A jurisprudência ainda não reconhece a existência de tais relações e não as reconhece como união estável. Em casos raros, ao abrigo do direito das sociedades, continuam a ser

reconhecidas as sociedades de facto, partilhando os bens adquiridos na sua constância, apenas mediante a indispensável prova de participação efetiva na aquisição de bens. (DIAS, 2007)

A nova identidade da família baseada no envolvimento afetivo é a chamada família eudemonista. Maria Berenice Dias assevera que:

O eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido de busca pelo sujeito de sua felicidade. A absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento altera o sentido da proteção jurídica da família, deslocando-o da instituição para o sujeito, como se infere da primeira parte do § 8º do art. 226 da CF: O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos componentes que a integram. A possibilidade de buscar formas de realização pessoal e gratificação profissional é a maneira que as pessoas encontram de viver, convertendo-se em seres socialmente úteis, pois ninguém mais deseja e ninguém mais pode ficar confinado à mesa familiar. A família identifica-se pela comunhão de vida, de amor e de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca. No momento em que o formato hierárquico da família cedeu à sua democratização, em que as relações são muito mais de igualdade e de respeito mútuo, e o traço fundamental é a lealdade, não mais existem razões morais, religiosas, políticas, físicas ou naturais que justifiquem a excessiva e indevida ingerência do Estado na vida das pessoas. (DIAS, 2007, p. 52-53)

Essas são as formas familiares atuais consideradas pela doutrina, reflexões que vêm sendo observadas na jurisprudência. No entanto, deve-se ter em mente que a evolução do direito de família deve permanecer constante em face do progresso social. Nesse sentido, deve-se levar em consideração o fato de que a legislação nacional tem muito a evoluir para permitir o reconhecimento dos direitos das entidades familiares até então ignoradas pelos legisladores nacionais.

### **2.2.3 Princípios do Direito de Família**

Os princípios norteadores do direito de família baseiam-se principalmente no avanço da experiência familiar, com o surgimento de paradigmas e novas formas de família, primando pela dignidade humana e pela unidade familiar, visando a realização integral de seus membros.

### 2.2.3.1 Princípio da Afetividade

A afeto é a força motriz por trás dos vínculos e relacionamentos familiares movidos pelo sentimento e pelo amor para, em última análise, dar sentido e dignidade à existência humana. As emoções devem existir nas relações pais-filhos, casamentos, uniões estáveis e parentescos, variando apenas em sua intensidade e na especificidade da situação concreta. Laços consanguíneos não necessariamente se sobrepõem a laços afetivos, e sua equivalência pode inclusive ser confirmada a partir da decisão do STF no RE 898.060-SC, de Repercussão Geral, tendo o Desembargador Luiz Fux como Relator, cujo voto veda qualquer hierarquia entre as espécies de filiação, reconhecendo assim a multiplicidade das relações dos vínculos parentais, ou seja, o reconhecimento simultâneo das múltiplas relações de parentesco, inserindo no sistema jurídico brasileiro a pluriparentalidade com a seguinte tese jurídica: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais”. (MADALENO, 2020).

Apesar deste princípio não estar positivado na Constituição Federal de 1988, Caio Mário da Silva Pereira assinala que:

[...] pode ser considerado um princípio jurídico, à medida que seu conceito é construído por meio de uma interpretação sistemática da Constituição Federal (art. 5º, § 2º, CF). O princípio é uma das grandes conquistas advindas da família contemporânea, receptáculo de reciprocidade de sentimentos e responsabilidades. Pode-se destacar um anseio social à formação de relações familiares afetuosas, em detrimento da preponderância dos laços meramente sanguíneos e patrimoniais. Ao enfatizar o afeto, a família passou a ser uma entidade plural, calcada na dignidade da pessoa humana, embora seja, ab initio, decorrente de um laço natural marcado pela necessidade dos filhos de ficarem ligados aos pais até adquirirem sua independência e não pode coerção de vontade, como no passado. Com o decorrer do tempo, cônjuges e companheiros se mantêm unidos pelos vínculos da solidariedade e do afeto, mesmo após os filhos assumirem suas independências. Essa é a verdadeira diretriz prelecionada pelo princípio da afetividade. (PEREIRA, 2014, p. 65-66)

Ainda, para Ricardo Lucas Calderón, o princípio da afetividade possui duas dimensões:

A dimensão objetiva envolve a presença de fatos tidos como representativos de uma expressão de afetividade, ou seja, fatos sociais que indiquem a presença de uma manifestação afetiva. A dimensão subjetiva trata do afeto anímico em si, do sentimento do afeito propriamente dito. Esta dimensão subjetiva do princípio certamente escapa ao Direito, de modo que é sempre presumida, sendo que constatada a dimensão objetiva da afetividade restará desde logo presumida a presença da dimensão subjetiva. Dito de outro modo, é possível designá-lo como princípio da afetividade jurídica objetiva, o que ressalta o aspecto fático que é objeto da apreensão jurídica. (CALDERÓN, 2013, p.402)

Pelas razões expostas, o princípio do afeto é a diretriz para a entidade familiar, pois a família só é saudável pela prática afetiva recíproca de seus membros, que se reflete no princípio de dar e receber amor.

### *2.2.3.2 Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente*

O princípio do melhor interesse da criança deve ser aplicado como princípio fundamental do direito de família contemporâneo, pois tem status constitucional no artigo 227 da Carta Magna de 1988.

Caio Mário da Silva Pereira aduz que:

Sua implantação não pode se resumir a sugestões ou referências; deve ser a premissa em todas as ações concernentes à criança e ao adolescente. No campo do planejamento familiar, o princípio do melhor interesse da criança ganha relevo, diante da priorização dos seus interesses e direitos em detrimento dos interesses de seus pais, a impedir, assim, que a futura criança venha a ser explorada econômica ou fisicamente pelos pais, por exemplo. Pode-se considerar que o espectro do melhor interesse da criança não se restringe às crianças e adolescentes presentes, mas abrange também as futuras crianças frutos do exercício consciente e responsável das liberdades sexuais e reprodutivas de seus pais. Trata-se de uma reformulação do conceito de responsabilidade jurídica para abranger as gerações futuras, e, nesse contexto, é fundamental a efetividade do princípio do melhor interesse da criança no âmbito das atuais e próximas relações paterno-materno-filiais. (PEREIRA, 2014, p.68)

É possível verificar no Estatuto da Criança e do Adolescente os elementos que permitem identificar e qualificar o princípio do melhor interesse da criança não apenas como princípio geral, mas também como forma específica de regulação em determinados setores que envolvem crianças.

Sobre a aplicação deste princípio pelo poder judiciário, Caio Mário elucida:

A Jurisprudência tem utilizado o melhor interesse como princípio norteador, sobretudo, em questões que envolvem: adoção, priorizando os laços afetivos entre a criança e os postulantes; competência, entendendo que a apreciação das lides devem ocorrer no local os interesses do menor estejam melhor protegidos, mesmo que isso implique em flexibilização de outras normas; guarda e direito de visitação, a partir da premissa de que não se discute o direito da mãe ou do pai, ou ainda de outro familiar, mas sobretudo o direito da criança a uma estrutura familiar que lhe dê segurança e todos os elementos necessários a um crescimento equilibrado; e alimentos, buscando soluções que não se resultem prejudiciais à pessoa em condição peculiar de desenvolvimento. (PEREIRA, 2014, p.69)

A aplicação do princípio do melhor interesse dos menores deve atentar para a relatividade e subjetividade em casos específicos, e sempre visar a proteção da parte vulnerável, crianças e adolescentes na relação.

### *2.2.3.3 Princípio da Igualdade e Respeito à Diferença*

O princípio da igualdade é um dos pilares de um país democrático de direito. A Constituição Federal brasileira de 1988 proclamou o princípio da igualdade em seu preâmbulo e reafirmou o direito à igualdade em seu artigo 5º, afirmando que todas as pessoas são iguais perante a lei.

Maria Berenice aduz que:

De modo enfático, foi até repetitiva ao afirmar que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações (CF 5º, I), decantando mais uma vez a igualdade de direitos e deveres de ambos no referente à sociedade conjugal (CF 226, § 5º). Assim, é a carta constitucional a grande artífice do princípio da isonomia no direito das famílias. A supremacia do princípio da igualdade alcançou também os vínculos de filiação, ao ser proibida qualquer designação discriminatória com relação aos filhos havidos ou não da relação de casamento ou por adoção (CF 227, § 6º). Em boa hora o constituinte acabou com a abominável hipocrisia que rotulava a prole pela condição dos pais. Também em respeito ao princípio da igualdade é livre a decisão do casal sobre o planejamento familiar (CC 1.565, § 2º e CF 226, § 7º), sendo vedada qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas. É limitada a interferência do Estado, que deve propiciar os recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito. (DIAS, 2007, p. 62-63).

Nas palavras de Maria Helena Diniz, o princípio da igualdade jurídica entre os filhos e as disposições do direito positivo no Brasil:

(a) nenhuma distinção se faz entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, direitos, poder familiar, alimentos e sucessão; (b) permite o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento; (c) proíbe que se revele no assento do nascimento a ilegitimidade simples ou espuriedade; e (d) veda designações discriminatórias relativas à filiação. De modo que a única diferença entre as categorias de filiação seria o ingresso, ou não, no mundo jurídico, por meio do reconhecimento; logo só se poderia falar em filho, didaticamente, matrimonial ou não matrimonial reconhecido e não reconhecido. (DINIZ, 2011, p. 36-37)

Os legisladores do Código Civil de 2002, em seu artigo 1.593, ao prever que o parentesco é natural ou civil por ser resultado de consanguinidade ou outra origem, reconheceram a possibilidade de vínculos socioemocionais, o que vem sendo reconhecido pela Doutrina. (PEREIRA, 2014).

A desigualdade de gêneros foi banida. Nesse sentido:

[...] depois de séculos de tratamento discriminatório, as distâncias vêm diminuindo. A igualdade, porém, não apaga as diferenças entre gêneros, que não podem ser ignoradas pelo direito. O desafio é considerar saudáveis e naturais as diferenças entre homens e mulheres dentro do princípio da igualdade. Já está superado o entendimento de que a forma de implementar a igualdade é conceder à mulher o tratamento diferenciado que os homens sempre desfrutaram. O modelo não é masculino, e é preciso reconhecer as diferenças, sob pena de ocorrer a eliminação das características femininas. Em nome do princípio da igualdade é necessário reconhecer direitos a quem a lei ignora. Preconceitos e posturas discriminatórias, que tornam silenciosos os legisladores, não podem levar também o juiz a se calar. Imperioso que, em nome da isonomia, ele reconheça direitos às situações merecedoras de tutela. O princípio da igualdade não vincula somente o legislador. O intérprete também tem de observar suas regras. Assim como a lei não pode conter normas que arbitrariamente estabeleçam privilégios, o juiz não deve aplicar a lei de modo a gerar desigualdades. (DIAS, 2007, p.63)

O princípio da igualdade e do respeito às diferenças desempenha um papel importante nas relações familiares, trazendo inovações igualitárias para a relação entre cônjuges e filhos e acabando com as desigualdades prejudiciais à sociedade brasileira.

#### *2.2.3.4 Princípio da Pluralidade de Formas de Família*

O princípio do pluralismo familiar visa salvaguardar as diferentes formas de entidades familiares. Maria Berenice Dias ensinou:

Desde a Constituição Federal, as estruturas familiares adquiriram novos contornos. Nas codificações anteriores, somente o casamento merecia

reconhecimento e proteção. Os demais vínculos familiares eram condenados à invisibilidade. A partir do momento em que as uniões matrimonializadas deixaram de ser reconhecidas como única base da sociedade, aumentou o espectro da família. O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares. (DIAS, 2007, p. 64)

Embora a norma constitucional abranja as famílias matrimoniais e as entidades familiares (uniões estáveis famílias monoparentais), o Código Civil de 2002 tem poucas disposições legais para as uniões estáveis, dando-lhe alguma força legal, e, além disso, não prevê qualquer gestão de famílias monoparentais, mas sem perceber que cerca de 26% dos brasileiros vivem nesse tipo de entidade familiar. (DINIZ, 2011)

As omissões legislativas no Código Civil de 2002 devem ser vistas como coniventes com a injustiça, excluindo da esfera jurídica as entidades familiares formadas por laços de parentesco, criando compromissos mútuos e participação pessoal e patrimonial, fato que cria a possibilidade de enriquecimento sem causa. (DINIZ, 2011).

Nesse sentido, é necessário aderir ao princípio do pluralismo das entidades familiares para buscar salvaguardar os interesses das diferentes formas familiares, principalmente em razão do progresso social e das novas formas de representação familiar.

### 2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO PARENTAL

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as disposições gerais sobre a dignidade da pessoa humana estão expressas no artigo 1º, inciso III. Para Theodureto de Almeida Camargo Neto, “os danos suscetíveis de indenização se expandiram, alcançando a obrigação de indenizar tanto os de ordem moral quanto os chamados transindividuais”. (CAMARGO NETO, 2011)

Nesse sentido:

[...] a dignidade da pessoa humana é um princípio que inspira todo o ordenamento jurídico, de modo a dotá-lo de um sentido de integração e a orientar o intérprete a encontrar a exata medida dos direitos fundamentais e dos direitos da personalidade, atuando ainda como justificativa autônoma e imediata para o exercício de situações jurídicas existenciais fundadas no personalismo. (ROSENVALD, 2004, p. 50-51)



Aduz Rodrigo da Cunha Pereira que:

[...] é o atual paradigma do Estado Democrático de Direito, a determinar a funcionalização de todos os institutos jurídicos à pessoa humana. Está em seu bojo a ordem imperativa a todos os operadores do Direito de despir-se de preconceitos – principalmente no âmbito do Direito de Família -, de modo a se evitar tratar de forma indigna toda e qualquer pessoa humana, principalmente na seara do Direito de Família, que tem a intimidade, a afetividade e a felicidade como seus principais valores. (PEREIRA, 2005, p. 106)

Segundo o entendimento geral da doutrina e consagrado na legislação, Yussef Said Cahali assevera:

[...] é possível distinguir, no âmbito dos danos, a categoria dos danos patrimoniais, de um lado, dos danos extrapatrimoniais, ou morais, de outro; respectivamente o verdadeiro e próprio prejuízo econômico, o sofrimento psíquico ou moral, as dores, as angústias e as frustrações infligidas ao ofendido. (CAHALI, 2011, p.18)

O dano afetivo enquadra-se nos danos morais, ou ainda, na subespécie dos danos à pessoa. Assim, Theodureto de Almeida Camargo Neto afirma:

[...] o dano afetivo é aquele que atinge a criança ou o adolescente, em consequência do descumprimento do direito-dever de visita do pai – e às vezes da mãe -, fixado de comum acordo entre marido e mulher na separação consensual, ou imposto coativamente pelo juiz nas sentenças de separação e divórcio litigiosos, investigação de paternidade, regulamentação de visitas etc. (CAMARGO NETO, 2011, p.22)

Nesse sentido, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka apresenta um importante questionamento sobre a possibilidade de os pais serem responsabilizados civilmente pelos danos causados aos filhos em razão do abandono afetivo, vejamos:

A procura pelo fundamento da resposta a essa pergunta levaria à seguinte indagação: a denominada responsabilidade paterno-filial resume-se ao dever de sustento, ao provimento material do necessário ou do imprescindível para manter a prole, ou vai além dessa singela fronteira, por situar-se no campo do dever de convívio, a significar uma participação mais integral na vida e na criação dos filhos, de forma a contribuir em sua formação e subsistência emocionais. (HIRONAKA, 2005, p. 2)

Ainda, o artigo 1.589 do Código Civil dispõe que “o pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação”.

Para Theodureto de Almeida Carvalho:

Esse dever consiste não apenas na prerrogativa do respectivo titular de se avistar com a criança ou adolescente, mas também de com ela ou ele se comunicar por meio de correspondência, e-mail, telefone celular etc., assegurando-lhe, ainda, o poder de fiscalizar a manutenção e a educação. Pressupõe, assim, que haja convivência entre ambos, para que, conforme o caso, o vínculo se estabeleça ou se consolide, gradativamente e que a criança ou o adolescente possa receber o afeto, a atenção, a vigilância e a influência daquele ou daquela que não detém sua guarda, de modo a alcançar a plena higidez física, mental, emocional e espiritual, que, como se sabe, depende, entre outros fatores, do contato e da comunicação recíproca e permanente com seus dois progenitores. (CAMARGO NETO, 2011, p. 22-23)

O descumprimento das obrigações parentais pode trazer sequelas psicológicas e emocionais, fatos que podem levar a condenações ao pagamento de indenização por esses danos. Por isso, o artigo 1.638, inciso II, do Código Civil Brasileiro de 2002 estabelece que o pai ou a mãe que abandona a criança perde o poder familiar.

Maria Berenice Dias ensina que:

[...] a figura do pai é responsável pela primeira e necessária ruptura da intimidade mãe filho e pela introdução do filho no mundo transpessoal, dos irmãos, dos parentes e da sociedade. Nesse outro mundo, imperam ordem, disciplina, autoridade e limites. A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação. Se lhe faltar essa referência, o filho estará sendo prejudicado, talvez de forma permanente, para o resto de sua vida. Assim, a falta da figura do pai desestrutura os filhos, tira-lhes o rumo de vida e debita-lhes a vontade de assumir um projeto de vida. Tornam-se pessoas inseguras, infelizes. (DIAS, 2007, p. 406)

Ainda, para Arnaldo Rizzardo:

Embora não caiba se falar em coesão familiar, e oferecer aos filhos uma estrutura regular da convivência com o pai e a mãe, o mínimo que se impõe como ditame fundamental da consciência, da moral, da natureza e da lei consiste na convivência regular com os progenitores, mesmo que espaçada, de modo a satisfazer o impulso natural de senti-los, de haurir sua presença e de se fortalecer com o seu acompanhamento. Impedir a efetivação desse impulso que emana do próprio ser traz graves prejuízos e frustrações na realização da

afetividade, com irreparáveis efeitos negativos que repercutirão na vida afora, ensejando inclusive a indenização pelo dano moral que se abate sobre o filho. Realmente, a ausência de um dos pais resulta em tristeza, insatisfação, angústia, sentimento de falta, insegurança, e mesmo complexo de inferioridade em relação aos conhecidos e amigos. Quase sempre se fazem sentir efeitos de ordem psíquica, como a depressão, a ansiedade, traumas de medo e outras afecções. Se a morte de um dos progenitores, em face da sensação de ausência, enseja o direito a reparação por dano moral, o que se tornou um consenso universal, não é diferente no caso do irredutível afastamento voluntário do pai ou da mãe, até porque encontra repulsa pela consciência comum e ofende os mais comezinhos princípios de humanidade. (RIZZARDO, 2005, p. 692-693)

Na lição de Rui Stoco, ao discutir os danos causados pelo abandono afetivo, levantou-se uma questão conexa, a saber:

A dor sofrida pelo filho em razão do abandono afetivo e desamparo dos pais, privando-o do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral, psíquico e material é não só terrível, como irreversível. A mancha é indelével e o trauma irremediável. O direito de proteção efetiva em circunstâncias tais tem fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. Aliás, nosso ordenamento jurídico – e não só a Constituição Federal – é pleno de preceitos de proteção, afirmando o dever dos pais de cuidar e proteger os filhos, seja no plano material, educacional, afetivo ou psíquico. [...] Mas tal reconhecimento não poderá dar ensejo a abusos e criação de verdadeira indústria de ações judiciais de filho, supostamente ofendidos, contra os pais. Cada caso deverá merecer estudo e atenção redobrada, só reconhecendo o dano moral em caráter excepcional e quando os pressupostos da reparação se apresentarem estreme de dúvida e *ictu oculi*, através de estudos sociais e laudos técnicos de equipe interdisciplinar. (STOCO, 2007, p. 946)

Assevera Carlos Roberto Gonçalves, observando decisões judiciais no país:

[...] a jurisprudência consolidou-se no sentido de que o abandono afetivo, por si só, não constitui fundamento para ação indenizatória por dano moral. Eventual pretensão, de caráter econômico, deve fundar-se na prática de ilícito civil, consistente na infração ao dever constitucional de cuidar dos filhos. Necessárias se mostra, então, a comprovação dos requisitos da responsabilidade civil subjetiva decorrente da prática de ato ilícito, quais sejam, ação ou omissão, culpa, relação de causalidade e dano. (GONÇALVES, 2014, p. 565)

## 2.4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

À luz dos elementos apresentados, é importante analisar as decisões judiciais nacionais sobre o tema, especialmente no Superior Tribunal de Justiça, tanto naqueles

locais que não reconhecem o direito de responsabilidade por abandono afetivo, quanto onde tal possibilidade é vislumbrada.

#### **2.4.1 Decisões Denegatórias à Responsabilização Civil pelo Abandono Afetivo**

A análise das decisões dos tribunais superiores na matéria de responsabilização civil pelo abandono afetivo tem, como ponto inicial o Recurso Especial nº 1.579.021 - RS, de relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti. A ementa recebeu a seguinte redação:

CIVIL DIREITO DE FAMÍLIA. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. GENITOR. ATO ILÍCITO. DEVER JURÍDICO INEXISTENTE. ABANDONO AFETIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

1. Não ofende o art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial.
2. A ação de indenização decorrente de abandono afetivo prescreve no prazo de três anos (Código Civil, art. 206, §3º, V).
2. A indenização por dano moral, no âmbito das relações familiares, pressupõe a prática de ato ilícito.
3. O dever de cuidado compreende o dever de sustento, guarda e educação dos filhos. Não há dever jurídico de cuidar afetuosamente, de modo que o abandono afetivo, se cumpridos os deveres de sustento, guarda e educação da prole, ou de prover as necessidades de filhos maiores e pais, em situação de vulnerabilidade, não configura dano moral indenizável. Precedentes da 4ª Turma.
4. Hipótese em que a ação foi ajuizada mais de três anos após atingida a maioridade, de forma que prescrita a pretensão com relação aos atos e omissões narrados na inicial durante a menoridade. Improcedência da pretensão de indenização pelos atos configuradores de abandono afetivo, na ótica do autor, praticados no triênio anterior ao ajuizamento da ação.
4. Recurso especial conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido. (STJ, REsp 1.579.021 – RS, Ministra Relatora Maria Isabel Gallotti, Julgamento: 19.10.2017)

O caso em apreço trata-se de uma ação condenatória interposta por D. C. P. C. em face de seu genitor O. A. C., pleiteando indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo por ele perpetrado. Sustenta a parte autora que seus pais trabalhavam no mesmo local, tendo mantido um relacionamento amoroso, do qual ela nasceu. Afirmou que, desde a gravidez e mesmo após, o demandado não quis reconhecer a paternidade, tampouco participar da vida da filha, o que, a longo prazo, ensejou sérios problemas psicológicos à autora.

Elucidou ainda que seu genitor só reconheceu a paternidade após ter sido ajuizada ação de investigação de paternidade cujo pedido foi julgado procedente, oportunidade em que acreditou que a relação entre as partes teria novo caminho; contudo, não foi o que ocorreu.

O genitor, por sua vez, afirmou inexistir qualquer vínculo de natureza familiar com a demandante, que em verdade se limitou ao reconhecimento da paternidade biológica – com o cumprimento das obrigações legais decorrentes. Argumentou ser indevida a reparação pela inexistência de afeto, não tendo praticado ato contrário à lei.

O juiz singular julgou procedente o pedido, a fim de condenar o réu ao pagamento de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) como compensação pelos danos extrapatrimoniais. Inconformados, autora e réu interpuseram recurso de apelação, esse visando à reforma da sentença para se reconhecer a carência de ação, a prescrição ou a improcedência do pedido e aquela postulando a majoração da verba compensatória.

A Corte local deu provimento ao apelo do demandado, a fim de julgar improcedente o pedido inicial, sob o fundamento, em síntese, de que "não há, na prova dos autos, qualquer demonstração efetiva de que o segundo apelante tenha praticado qualquer ato ilícito, capaz de autorizar a indenização por dano moral ora pleiteada". Em consequência, restou prejudicada a apelação interposta pela autora, visando à majoração da compensação. E, por fim, foi interposto recurso especial pela parte autora.

No presente recurso, a Ministra relatora Maria Isabel Gallotti deu seu voto no seguinte sentido:

[...]A afetividade não é dever jurídico. Trata-se, sem dúvida, de sentimento que deve ser levado em conta pelo Juiz quando, precisamente em razão de vicissitudes ou conflitos, tem que escolher um só dos pais, parentes mais afastados ou até mesmo estranhos para exercer a função de guardião ou tutor do menor. [...]

[...]A convivência e o afeto devem corresponder a sentimentos naturais, espontâneos, genuínos, com todas as características positivas e negativas de cada indivíduo e de cada família. Não é - nem deve ser - o cumprimento de dever jurídico, imposto pelo Estado, sob pena de punição (ou indenização punitiva).[...]

[...] A forma de convivência familiar deve ser decidida no âmbito das famílias e não regulada e imposta pelo Estado, observados os deveres jurídicos de sustento, guarda e educação dos filhos. Ao Poder Judiciário cabe decidir os conflitos entre os pais, no tocante ao cuidados dos filhos, se necessário até mesmo destituindo a um deles ou a ambos poder familiar.[...]

O Ministro Antônio Carlos Ferreira, seguindo a mesma linha de raciocínio da Ministra relatora, concluiu pela inexistência do dever legal de afeto ou atenção e, desse modo, por inexistir ilicitude e obrigação de indenizar por parte do pai que deixa de prestar assistência imaterial ao filho maior de idade.

Por fim, o Ministro Marco Buzzi, em voto vencido, expressou sua divergência no sentido de que muito embora não se possa conceber o sentimento do amor como fruto de um dever, há, no seio da família, determinados cuidados, zelos e providências, voltadas ao interesse e bem-estar da prole - vulgarmente denominados ou identificados como elementos da mensuração do que se alude como amor entre pai e filhos -, passíveis, portanto, de caracterização como dever jurídico. Nesse sentido, considera o Ministro que:

Não se fala, assim, na impossível obrigação de amar, senão no impostergável dever de cuidar, o qual está presente, sim, em diversos preceitos, desde os constitucionais até aqueles das leis complementares. Portanto, quando as expressões afeto ou amor forem utilizadas como referência ao conjunto de providências adotadas no zelo e proteção para com os filhos, elas terão o sentido de cuidado e estarão envolvidas com a noção de dever.

Disso decorre que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça à época era da impossibilidade de reparação dos danos causados pelo abandono afetivo, sendo considerada apenas a punição da perda do poder familiar.

#### **2.4.2 Decisões Favoráveis à Responsabilização Civil pelo Abandono Afetivo**

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão do julgamento do Recurso nº 1.887.697 - RJ, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, decidiu pela aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil, com o consequente dever de indenizar, no âmbito do abandono afetivo. Segue ementa:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. APLICAÇÃO DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES FAMILIARES. OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS E PERDA DO PODER FAMILIAR. DEVER DE ASSISTÊNCIA MATERIAL E PROTEÇÃO À

INTEGRIDADE DA CRIANÇA QUE NÃO EXCLUEM A POSSIBILIDADE DA REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS PAIS. PRESSUPOSTOS. AÇÃO OU OMISSÃO RELEVANTE QUE REPRESENTA VIOLAÇÃO AO DEVER DE CUIDADO. EXISTÊNCIA DO DANO MATERIAL OU MORAL. NEXO DE CAUSALIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS NA HIPÓTESE. CONDENAÇÃO A REPARAR DANOS MORAIS. CUSTEIO DE SESSÕES DE PSICOTERAPIA. DANO MATERIAL OBJETO DE TRANSAÇÃO NA AÇÃO DE ALIMENTOS. INVIABILIDADE DA DISCUSSÃO NESTA AÇÃO.

1- Ação proposta em 31/10/2013. Recurso especial interposto em 30/10/2018 e atribuído à Relatora em 27/05/2020. 2- O propósito recursal é definir se é admissível a condenação ao pagamento de indenização por abandono afetivo e se, na hipótese, estão presentes os pressupostos da responsabilidade civil. 3- É juridicamente possível a reparação de danos pleiteada pelo filho em face dos pais que tenha como fundamento o abandono afetivo, tendo em vista que não há restrição legal para que se apliquem as regras da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares e que os arts. 186 e 927, ambos do CC/2002, tratam da matéria de forma ampla e irrestrita. Precedentes específicos da 3ª Turma. 4- A possibilidade de os pais serem condenados a reparar os danos morais causados pelo abandono afetivo do filho, ainda que em caráter excepcional, decorre do fato de essa espécie de condenação não ser afastada pela obrigação de prestar alimentos e nem tampouco pela perda do poder familiar, na medida em que essa reparação possui fundamento jurídico próprio, bem como causa específica e autônoma, que é o descumprimento, pelos pais, do dever jurídico de exercer a parentalidade de maneira responsável. 5- O dever jurídico de exercer a parentalidade de modo responsável compreende a obrigação de conferir ao filho uma firme referência parental, de modo a propiciar o seu adequado desenvolvimento mental, psíquico e de personalidade, sempre com vistas a não apenas observar, mas efetivamente concretizar os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da dignidade da pessoa humana, de modo que, se de sua inobservância, resultarem traumas, lesões ou prejuízos perceptíveis na criança ou adolescente, não haverá óbice para que os pais sejam condenados a reparar os danos experimentados pelo filho. 6- Para que seja admissível a condenação a reparar danos em virtude do abandono afetivo, é imprescindível a adequada demonstração dos pressupostos da responsabilização civil, a saber, a conduta dos pais (ações ou omissões relevantes e que representem violação ao dever de cuidado), a existência do dano (demonstrada por elementos de prova que bem demonstrem a presença de prejuízo material ou moral) e o nexo de causalidade (que das ações ou omissões decorra diretamente a existência do fato danoso). 7- Na hipótese, o genitor, logo após a dissolução da união estável mantida com a mãe, promoveu uma abrupta ruptura da relação que mantinha com a filha, ainda em tenra idade, quando todos vínculos afetivos se encontravam estabelecidos, ignorando máxima de que existem as figuras do ex-marido e do ex-convivente, mas não existem as figuras do ex-pai e do ex-filho, mantendo, a partir de então, apenas relações protocolares com a criança, insuficientes para caracterizar o indispensável dever de cuidar. 8- Fato danoso e nexo de causalidade que ficaram amplamente comprovados pela prova produzida pela filha, corroborada pelo laudo pericial, que atestaram que as ações e omissões do pai acarretaram quadro de ansiedade, traumas psíquicos e sequelas físicas eventuais à criança, que desde os 11 anos de idade e por longo período, teve de se submeter às sessões de psicoterapia, gerando dano psicológico concreto apto a modificar a sua personalidade e, por consequência, a sua própria história de vida. 9- Sentença restabelecida quanto ao dever de indenizar, mas com majoração do valor da condenação fixado inicialmente com extrema modicidade (R\$ 3.000,00), de modo que, em respeito à capacidade econômica do ofensor, à gravidade dos danos e à natureza pedagógica da reparação, arbitra-se a

reparação em R\$ 30.000,00. 10- É incabível condenar o réu ao pagamento do custeio do tratamento psicológico da autora na hipótese, tendo em vista que a sentença homologatória de acordo firmado entre as partes no bojo de ação de alimentos contemplava o valor da mensalidade da psicoterapia da autora, devendo eventual inadimplemento ser objeto de discussão naquela seara.11- Recurso especial conhecido e parcialmente provido, a fim de julgar procedente o pedido de reparação de danos morais, que arbitro em R\$ 30.000,00), com juros contados desde a citação e correção monetária desde a publicação deste acórdão, arreando ao recorrido o pagamento das despesas, custas e honorários advocatícios em razão do decaimento de parcela mínima do pedido, mantido o percentual de 10% sobre o valor da condenação fixado na sentença. (STJ, REsp 1.887.697 – RJ, Ministra Relatora Nancy Andrighi, Julgamento: 21.09.2021)

O caso em análise diz respeito a uma ação de reparação de danos, ajuizada por A. M. B. P. M. em face de seu genitor M. G. P. M, postulando a condenação em danos materiais e morais.

Alega a parte autora que tinha convivência paterno-filial harmoniosa e amorosa com o pai até o ano de 2005, quando, em razão da ruptura da união estável entre eles, o genitor deixou o lar comum e também deixou de participar de qualquer forma de sua educação, criação e desenvolvimento. Destaca a recorrente, ainda, que a ruptura dos laços com o pai que lhe causou angústia e sofrimento psicológico, na medida em que acreditava que esse fato poderia ter sido por ela causado. Informa ainda que, em determinados eventos realizados na residência do avô paterno, mantinha contato visual com o pai, sem, contudo, nenhuma espécie de aproximação ou interesse da parte dele.

Diante desse cenário, noticia a recorrente que precisou se valer de tratamento psicoterápico desde o ano de 2010, a partir do qual ficou constatada não apenas o trauma de natureza psicológica, mas também uma série de eventos somáticos decorrentes do abandono afetivo (paralisias nas pernas, refluxos, enjoos, tonturas, tremedeiras).

Em razão disso, a recorrente pleiteou: (i) que o recorrido custeasse o tratamento psicológico a que se submetia até seu restabelecimento psíquico; (ii) que o recorrido fosse condenado ao pagamento de danos morais, em valor não inferior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

O juiz singular julgou parcialmente procedente o pedido de reparação de danos morais, fixando-os em R\$ 3.000,00 (três mil reais), e julgou improcedente o pedido de custeio do tratamento psicológico.



A apelação interposta pela recorrente, para majorar a condenação, foi desprovida, ao passo que a apelação interposta pelo recorrido foi provida, a fim de afastar a sua responsabilização civil. O acórdão em questão afastou a condenação do requerido ao fundamento de que a falta de afeto do pai para com a filha não configuraria ato ilícito. E, por fim, a requerente interpôs recurso especial em análise.

Em seu voto, a Ministra Nancy elucida:

[...] Como se percebe, há um dever jurídico dos pais, distinto do dever de prover material e economicamente à prole e que não pode ser resolvido apenas sob a ótica da destituição do poder familiar, de conferir ao filho uma firme referência parental, de modo a propiciar o seu adequado desenvolvimento mental, psíquico e de personalidade, sempre com vistas a não apenas observar, mas efetivamente concretizar os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da dignidade da pessoa humana.

Num primeiro momento, percebe-se que ao contrário das decisões denegatórias de responsabilidade civil pelo abandono afetivo, esta reconhece que o afeto é um dever jurídico dos pais que deve tutelado pelo judiciário, distinto da ideia de destituição do poder familiar.

Nancy Andrighi afirma ainda:

[...] Dessa forma, se a parentalidade é exercida de maneira irresponsável, desidiosa, negligente, nociva aos interesses da prole ou de qualquer modo desprovida dos mínimos cuidados que toda criança ou adolescente tem direito e se dessas ações ou omissões, que configuram ato ilícito, porventura decorrerem também traumas, lesões ou prejuízos perceptíveis a partir de qualquer prova em direito admitida, sobretudo a prova técnica, de modo a configurar igualmente a existência de fato danoso, não há óbice para que os pais sejam condenados a reparar os danos experimentados pelo filho, uma vez que esses abalos morais são quantificáveis como qualquer outra espécie de reparação moral indenizável.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, o Ministro Ricardo Vilas Bôas Cueva assevera:

[...] Quando a parentalidade é irresponsavelmente exercida de modo a configurar um ato ilícito, seja na forma de traumas, lesões ou prejuízos de vida, sobretudo a partir de provas técnicas, é possível vislumbrar uma espécie de reparação pelos danos morais, "como qualquer outra espécie de reparação moral indenizável" (pág. 14 do voto), especialmente na hipótese, em que concretamente a jovem desenvolveu um trauma psíquico, inclusive com repercussões físicas, que evidentemente modificaram a sua personalidade e

violaram os artigos 227 da Constituição Federal e 1.634 do Código Civil de 2002 e 5º do ECA.

Desta forma, percebe-se que o entendimento da presente decisão é no sentido de que a reparação por danos morais é perfeitamente cabível nos casos em que restar demonstrado que a parentalidade é irresponsavelmente exercida de modo a configurar um ato ilícito.

### 3 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Atualmente, é possível analisar que no horizonte familiar, todos são livres para fazer suas próprias escolhas. Com alguns desenvolvimentos em andamento, as gerações futuras ganharam mais proteção para garantir maior segurança contra violência, danos psicológicos e, mais importante, os princípios da dignidade humana.

A família transita para uma compreensão de apoio e emocional, tendendo a promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros, seguindo uma afirmação de traços baseados na moralidade, no afeto e na solidariedade.

A obrigação imposta aos pais objetiva a melhor formação do infante, visando a proteção, o cuidado, e o desenvolvimento necessário. Sendo assim, os pais ficam responsáveis por garantir tudo que é necessário a uma vida digna da criança ou adolescente.

Como consequência, a Constituição Federal, consagra o princípio da afetividade como corolário da dignidade da pessoa humana e princípio norteador das relações familiares.

Além do princípio da afetividade, o princípio da proteção integral a criança e adolescentes, estabelecido no ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição Federal e posteriormente pela Lei da Criança e do Adolescente, reconheceu que estes são sujeitos de direitos fundamentais, possuindo necessidades de alimentação e afeto, afeto e prazer, pois são seres humanos em sua formação, tendo necessidades tanto de cunho alimentar, quanto de afeto e carinho para o seu desenvolvimento.

Nessa perspectiva, a paternidade, ato cercado de consciência, deve ser entendida de forma responsável para proteger os direitos da criança garantidos pela Constituição, até porque o ser humano é formado a partir de experiências no ambiente familiar, principalmente na infância e na puberdade.

E o sistema de responsabilidade civil é justamente concebido para evitar a impunidade diante de atos considerados ilegais, como o abandono afetivo que configura desrespeito a direitos garantidos constitucionalmente.

Assim, o Código Civil Brasileiro de 2002 é o atual ordenamento jurídico aplicável a esse assunto, mais precisamente em seu artigo 927, que expressamente afirma que “é aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a

repará-lo”. A conduta ilícita também foi um tema importante do objeto em estudo, mencionando que “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 ausência de previsão legal específica sobre responsabilidade civil por abandono afetivo no ordenamento jurídico brasileiro não exime o pai/mãe da criança que se sente abandonada da obrigação de indenizá-la, desde que devidamente comprovado e atendidos os requisitos necessários para que ocorra a efetiva compensação, conforme referido na cláusula acima.

O judiciário busca cada vez mais reparações por abandono afetivo e tem vivenciado muita polêmica sobre essa questão, por se tratar de um tema novo e complexo que ainda não é pacífico na jurisprudência brasileira.

A complexidade se deve ao fato de o Código Civil não especificar detalhadamente o que é ilegal. Ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, mesmo que moral, escrita no art. 186 tem abrangência tão ampla, que os tribunais sempre tiveram dificuldade quando o assunto envolve abandono afetivo.

Com isso, fica a questão do abandono afetivo. Se o afeto não é um bem jurídico, então o que realmente precisa ser compensado? A extinção do poder familiar pode ser descrita como um dos requisitos que envolvem condutas ilícitas? Um ato ilícito pode ser considerado uma violação da integridade física, psíquica ou moral da vítima e, assim, criar uma obrigação de reparação?

Existem muitas perguntas sobre esta temática e como este é um assunto recente, obviamente ainda haverá muita discussão sobre este tema.

## 4 CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico tenta mostrar a fase atual da responsabilidade civil dos pais por abandono afetivo dos filhos na doutrina e jurisprudência nacional. Para isso, deve-se ter em mente o avanço do conceito de família. O núcleo da família, que antes era formado por pai, mãe e filhos, foi completamente transformado. A proteção da família não pode se limitar aos casais heterossexuais, mas deve ser estendida também às famílias monoparentais, caracterizadas por apenas um dos pais responsável pelos filhos, e aos casais homossexuais, uma forma moderna de entidade familiar que merece atenção nacional.

A caracterização do novo ambiente familiar obedece aos princípios da pluralidade de formas do direito da família, da igualdade e do respeito pelas diferenças, e visa proteger o interesse dos menores. Também defende os princípios da afetividade e dignidade humana. Todos os princípios estão solenemente inscritos na Constituição, ainda que implicitamente.

A responsabilidade civil visa restabelecer o equilíbrio moral e patrimonial por danos causados por determinada pessoa. Pressupõe, portanto, a existência do dano e o nexo causal entre a conduta do ofensor e o dano sofrido, sendo que estes são indispensáveis para a procedência do pedido indenizatório. Portanto, no caso de abandono afetivo, é fundamental demonstrar por meio de perícia e laudos periciais, que o dano causado teve como fato gerador o abandono, ato ilícito que deve ser reparado.

O artigo 227 da Constituição Federal de 1988 prevê a proteção integral da criança e do adolescente, garantindo integralmente seus direitos, inclusive toda a forma de negligência por parte do Estado e da família. O Estatuto da Criança e do Adolescente confirma o texto constitucional e estabelece princípios normativos para as relações familiares, em especial a convivência entre pais e filhos, o desenvolvimento sadio e harmonioso e o direito de ser criado e educado pela própria família.

O abandono afetivo pode ser significado quando a criança é privada do convívio com um dos genitores, seja por imposição de um dos genitores, seja pela relutância de um deles em exercer as funções de pai. Tal abstenção constitui dano à formação psicológica das gerações futuras, fere o princípio da dignidade humana, passível de compensação por dano moral.

Deve-se ter em mente que, para constituir dano mental, para obter indenização, deve-se observar simultaneamente a presença de negligência parental, principalmente abandono afetivo, e que tal fato produz dano à prole determinado por perícia em psicologia médica. Este fato demonstrará o vínculo entre a ação e o resultado, criando a necessária responsabilidade civil.

O afeto é considerado um sinal do caráter de uma pessoa, razão pela qual a família é considerada a base da sociedade e, portanto, recebe atenção especial do Estado. Por isso, a negligência dos pais no cumprimento de seus deveres de poder familiar pode causar sérios traumas na vida de seus filhos, devendo, portanto, ser severamente punidos pelas autoridades judiciárias para coibir esse comportamento e assumir maior responsabilidade caso não cumpram o dever de cuidado.

No entanto, é certo que as autoridades competentes devem realizar uma análise detalhada de cada caso, a fim de evitar a distorção do instituto do dano moral por abandono afetivo. A jurisprudência pátria demonstra tal fato, pois em alguns casos a ofensa de um dos genitores foi causada pelo outro, pelo problema de ruptura de relacionamento, o que tem causado sérios danos à formação do filho. A disposição do dano deve ser plenamente verificada, se os pais realmente abandonaram a própria prole e não demonstraram interesse em cumprir suas responsabilidades parentais, fato repugnante que deve ser punido, não apenas com a perda dos direitos parentais, mas com reparação civil pelos graves danos causados à criança.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.403, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm)>. Acesso em: 10.10.2022.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Publicada no Diário Oficial da União de 05 de out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 18.09.2022.

\_\_\_\_\_. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 20.09.2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1579021-RS**. Voto Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordaonum\\_registro=201600111968&dt\\_publicacao=29/11/2017](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordaonum_registro=201600111968&dt_publicacao=29/11/2017)>. Acesso em: 13.10.2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1887697-RJ**. Voto Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201902906798&dt\\_publicacao=23/09/2021](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902906798&dt_publicacao=23/09/2021)>. Acesso em: 13.10.2022.

CAHALI apud DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 4. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida. **A responsabilidade civil por dano afetivo**. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da & CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida (Coords.). *Grandes temas de direito de família e das sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 36. ed., São Paulo: Saraiva, 2022. v. 5.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. v. 7.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material**. São Paulo, 2005.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus**. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e Cidadania. Novo CCB e a vacatio legis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. 3. ed. Grupo GEN, 2020.



PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 22.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2005.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 6.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.