

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS – CESREI**  
**FACULDADE REINALDO RAMOS – FARR**  
**CURSO DE DIREITO**

**IARA RAFAELLE DE SOUSA NUNES**

**DA PLAUSIBILIDADE DE REPARAÇÃO PELA AUSÊNCIA DO DEVER DE  
CONVIVÊNCIA ENTRE PAIS E FILHOS**

Campina Grande – PB

2019

**IARA RAFAELLE DE SOUSA NUNES**

**DA PLAUSIBILIDADE DE REPARAÇÃO PELA AUSÊNCIA DO DEVER DE  
CONVIVÊNCIA ENTRE PAIS E FILHOS**

Trabalho Monográfico apresentado à  
Coordenação do Curso de Direito da  
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR,  
como requisito parcial para a obtenção do  
grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Antônio Pedro de Melo  
Netto.

Campina Grande – PB

2019

---

N972d Nunes, Iara Rafaelle de Sousa.

Da plausibilidade de reparação pela ausência do dever de convivência entre pais e filhos / Iara Rafaelle de Sousa Nunes. – Campina Grande, 2019.

47 f. : il. color.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2019.

"Orientação: Prof. Me. Antônio Pedro de Melo Netto".

1. Direito de Família. 2. Responsabilidade Civil. 3. Dano Existencial.
4. Reparação Civil – Indenização. I. Melo Netto, Antônio Pedro de. II. Título.

---

347.61(043)

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECÁRIA SEVERINA SUELI DA SILVA OLIVEIRA CRB-15/225

CDU

IARA RAFAELLE DE SOUSA NUNES

DA PLAUSIBILIDADE DE REPARAÇÃO PELA AUSÊNCIA DO DEVER DE  
CONVIVÊNCIA ENTRE PAIS E FILHOS

Aprovada em: 1 de Junho de 2019

BANCA EXAMINADORA



---

Prof. Ms. Antonio Pedro de Melo Netto

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(Orientador)

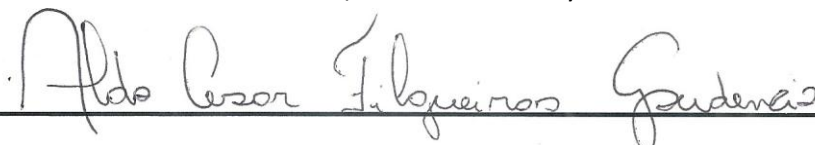


---

Profa. Ms. Vyrna Lopes Torres de Farias Bem

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(1<sup>o</sup> Examinador)



---

Prof. Ms. Aldo Cesar Figueiras Gaudêncio

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(2<sup>o</sup> Examinador)

Ao meu querido avô,

Paulo Nunes de Farias (in memoriam).

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à Deus, pela oportunidade, privilégio e sustentação.

Agradeço ao meu pai, José, que jamais mediu esforços para me tornar uma mulher madura, íntegra e responsável.

À minha mãe, Marinalva, pelo apoio incondicional e pelos abraços repletos de amor nos momentos de aflição perante os obstáculos diários.

Ao meu irmão, Iago Felipe, pelo incentivo e companheirismo indispensáveis.

Aos meus amigos, em especial a Almir e Rickson Riccelli, pelas contribuições ao longo dessa jornada.

Ao meu orientador, Antônio Pedro, pelos ensinamentos.

E a todos que, direta ou indiretamente, fizeram parte da minha formação.

“O leite alimenta o corpo, o afeto alimenta a alma”.

(IÇAMI TIBA)

## RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso buscou realizar uma análise da possibilidade de haver reparação para filhos menores desamparados afetivamente pelos genitores, que acabam por se tornar vítimas dos seus pais ou responsáveis. O trabalho em tela buscou estudar, ainda, as mudanças ocorridas, tanto na família como no Direito de família, e de que formas essas mudanças refletem no âmbito das relações familiares, bem como, a responsabilidade dos genitores para com os filhos menores. Foi tratada, de maneira a trazer à tona a grande importância que tem, a afetividade no desenvolvimento humano, a fim de que se conheçam as possíveis consequências psicológicas acarretadas pela ausência do dever de convivência entre pais e filhos. Foi trazida ao estudo, como sendo um tema essencial ao trabalho em tela, a problemática da separação e/ou divórcio, e como esse fato causa impactos nas vidas dos filhos. Para tanto foi discutida a igualdade entre genitores, que são titulares de direitos e obrigações, quando se trata de poder familiar, uma vez que a separação judicial e o divórcio em nada alteram nos direitos e deveres dos genitores. Com o fito de comprovar o caráter basilar que têm as relações afetivas e familiares, foi discutido acerca do dano existencial, que é a violação de quaisquer direitos relativos ao homem, resultando em lesão à existência de outrem. Foram apresentadas, ainda, correntes doutrinárias e decisões contrárias e favoráveis dos egrégios tribunais, demonstrando que a temática é relevante, devendo ser analisada com responsabilidade, de forma a impedir o enriquecimento sem causa, e ao mesmo passo não deixar a vítima sem resposta.

**Palavras-chave:** Família. Responsabilidade Civil. Dano existencial. Indenização.



## ABSTRACT

The present paperwork had the objective to proceed to an analysis of the possibility of reparation for minor children affectively who are unpaid by the parents, who end up becoming victims of their parents or guardians. This paperwork also sought to study changes in family and family law, and in what ways these changes reflect in the context of family relations, as well as the responsibility of parents to their minor children. It was treated, in order to bring out the great importance it has, affectivity in human development, in order to know the possible psychological consequences brought about by the absence of the duty of coexistence between parents and children. The problem of separation and / or divorce has been brought to the study, as an essential theme for the work on canvas, and how this fact impacts on the lives of the children. In order to do so, it was discussed the equality between parents, who are holders of rights and obligations, when it comes to family power, since judicial separation and divorce do not alter the rights and duties of the parents. In order to prove the basic character of affective and family relations, it was discussed the existential damage, which is the violation of any rights related to the man, resulting in injury to the existence of another. It was also presented doctrinal trends and contrary and favorable decisions of the great tribunals, demonstrating that the issue is relevant and should be analyzed with responsibility, in order to prevent unjust enrichment, and at the same time not leave the victim unanswered.

**Keywords:** Family. Civil responsibility. Existential Damage. Indemnity.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>1. DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....</b>	<b>13</b>
1.1. ORIGEM E HISTÓRICO DA TEMÁTICA .....	13
1.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO BRASIL.....	15
1.3 DO DANO EXISTENCIAL .....	16
<b>1.3.1 Historicidade do tema .....</b>	<b>16</b>
<b>1.3.2 Dano existencial: subdivisões do tema .....</b>	<b>18</b>
<b>CAPÍTULO II .....</b>	<b>21</b>
2.1 DA FAMÍLIA.....	21
<b>2.1.1 Conceito e histórico .....</b>	<b>21</b>
<b>2.1.2 Responsabilidade dos genitores para com os filhos menores .....</b>	<b>25</b>
<b>2.1.3 A afetividade como obrigação jurídica.....</b>	<b>28</b>
<b>CAPÍTULO III .....</b>	<b>33</b>
<b>3. A REPARAÇÃO CIVIL COMO FORMA DE MINORAÇÃO DO DANO .....</b>	<b>33</b>
3.1. POSICIONAMENTOS FAVORÁVEIS AO DEVER DE REPARAR .....	35
3.2 POSICIONAMENTOS CONTRÁRIOS AO DEVER DE REPARAR .....	38
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>41</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>43</b>

## INTRODUÇÃO

O termo dano existencial se originou na Itália a partir das mudanças ocorridas na teoria da responsabilidade civil relacionada aos danos imateriais. Tal teoria percorreu um trajeto de aperfeiçoamento que se estendeu a outros países da Europa, encontrando nesses locais um ambiente propício para sua expansão nos tribunais pátrios, revelando assim, através dos mesmos a sua intenção de concretizar a proteção à dignidade humana.

A origem ligada à doutrina italiana se efetivou através da introdução do dano existencial no campo dos danos indenizáveis, pois anteriormente o código italiano direcionava-se especialmente aos danos patrimoniais. Foi nesse contexto que novas demandas começaram a ser expostas, exigindo a efetivação de medidas que transpassassem as instituídas legalmente. Assim, o país começou a considerar as outras formas de dano e requerer adequada indenização para os mesmos, o que contribuiu para o reconhecimento do dano existencial através da sentença n. 7.713 de 2000, proferida pela Corte Italiana.

Essa nova categoria de danos instituída no cenário italiano fundamentava-se ou não nas relações remuneradas que os indivíduos estabeleciam, bem como nos aspectos de integridade física e mental. Percebe-se que essas duas dimensões da vivência humana são bastante afetadas através das condutas lesivas que transitam nos ambientes de inserção dos sujeitos, o que necessita um olhar diferenciado e medidas eficazes de reparação.

Nesse contexto, a busca pela proteção à dignidade humana perpassa a proteção dos bens materiais, possibilitando à incorporação de uma acentuada importância a vertente dos bens imateriais e aos interesses pessoais dos sujeitos. Entende-se que essas questões ligadas à existência humana também necessitam de uma resposta da responsabilidade civil para o alcance da reparação integral de novas lesões através das doutrinas de jurisprudência.

As categorias de danos contempladas no Brasil subdividem-se em duas: as patrimoniais e as morais, sendo no segundo tipo abordados os danos existenciais que são tratados de maneira genérica. A indefinição que circula esse tipo de dano pode provocar uma inadequação nos valores de indenização que são aplicados.

Assim, é importante que na jurisprudência brasileira, o dano existencial ganhe espaço e aborde o direito que o indivíduo tem ao princípio da reparação integral.

O termo dano existencial refere-se à ocorrência de uma limitação negativa, que pode ser total ou não, permanente ou temporária na vida do sujeito. A ocorrência do dano afeta a vítima no desenvolvimento de atividades, que anteriormente eram parte integrante de sua rotina. Nesse sentido, há uma quebra das ações de vida diária, e conseqüentemente uma afetação nos aspectos físicos e/ou psicológicos.

Percebe-se que o dano existencial afeta todo o contexto no qual o indivíduo está inserido, limitando-o e agregando a sua existência formas negativas de ser e de sentir. Logo, esse tipo de dano é traduzido através da violação de qualquer um dos direitos fundamentais que são peculiares ao ser humano, e suas conseqüências podem se apresentar através da presença de lesões no seu modo de existir. Mesmo que não acarrete em alguns casos prejuízo econômico para o indivíduo, o dano existencial influencia sobremaneira no seu projeto de vida pessoal.

Assim, verifica-se que não só os aspectos físicos do indivíduo são atingidos, mas ocorre principalmente o desenvolvimento do sentimento de frustração e derrota. Esse tipo de sentimento reduz os níveis de felicidade e de bem estar, se comparado ao estado vivenciado anteriormente. Nota-se assim, que após a ocorrência do dano, além dos prejuízos econômicos, o principal fator atingido é certamente, a dignidade do indivíduo.

Nesse contexto, o dano existencial está alicerçado em dois eixos: na ofensa ao projeto de vida, que engloba a liberdade de escolha e de decisão que o indivíduo tem para traçar suas metas e objetivos, os quais proporcionam maior sentido à sua existência; e o prejuízo à vida de relação, que se refere às relações interpessoais que são estabelecidas nos mais diversos ambientes de inserção dos indivíduos.

No tocante ao projeto de vida, por mais que o mesmo apresente em sua essência características de individualidade e subjetividade, ele está inserido em um contexto cercado de fatores que não são dominados pelos sujeitos, o que influencia nas suas escolhas pessoais e no possível desenvolvimento de um projeto de vida, bem como nas relações estabelecidas.

Percebe-se assim, que o projeto de vida desenvolvido pelos indivíduos recebe influências externas das relações estabelecidas com os demais e dos aspectos positivos ou negativos que estão imbuídos no ambiente em que as atividades são executadas.

Nessa perspectiva, a presente pesquisa surgiu a partir da seguinte problemática: é possível a reparação civil oriunda da compensação de danos morais sofridos em decorrência do abandono afetivo paterno filial?

Entendendo a importância da reparação integral nos casos de dano existencial, o presente estudo visa discutir a plausibilidade de aplicação do instituto da reparação civil em decorrência do descumprimento do dever de convivência entre pais e filhos e a conseqüente ausência de afeto. O presente trabalho monográfico tem como objetivo geral trazer à tona a necessidade da existência da admissibilidade da responsabilização civil, através da aplicabilidade da indenização contra os genitores que abandonam afetivamente seus filhos menores.

A razão da escolha do tema partiu do pressuposto da sua grande relevância social, visto tratar-se de uma questão controversa, qual seja a discussão acerca da reparação civil como forma de compensação de preenchimento do vazio causado pela ausência de afeto paterno-filial, desafiando, principalmente a extensão da dignidade da pessoa humana e o desenvolvimento psicológico do indivíduo.

Vale ressaltar ainda, que a justificativa maior contida no estudo ora em apreciação, não é o de apresentar ideias imutáveis ou absolutas, mas provocar a reflexão daqueles que possuem interesse na evolução da ciência e, mais especificamente, tornar a responsabilidade civil um instituto jurídico cada vez mais apto a oferecer respostas eficientes àqueles que são injustamente lesados em seus interesses jurídicos.

## **Metodologia**

Trata-se de uma pesquisa de revisão bibliográfica realizada em bases de dados físicos, bem como o recolhimento de pesquisas virtuais nos sítios eletrônicos dos egrégios Tribunais e da biblioteca do Senado. A pesquisa apresenta-se como qualitativa e descritiva. Ao ser classificada como qualitativa há uma correspondência com um universo de motivos, significados, crenças, aspirações, atitudes e valores

que se relacionam com processos de forma mais firme ao ponto que sua diminuição não é possibilitada (MINAYO, 2001).

A pesquisa descritiva é referenciada por TRIVIÑOS (1987) como sendo a que exige do investigador uma série de informações sobre o que deseja pesquisar. Esse tipo de estudo pretende descrever os fatos e fenômenos de determinada realidade. A pesquisa se deu no meses de fevereiro a maio.

No tocante ao método, utilizou-se o dedutivo, de acordo com o entendimento clássico, é o método que parte do geral e, a seguir, desce ao particular. A partir de princípios, leis ou teorias consideradas verdadeiras e indiscutíveis, prediz a ocorrência de casos particulares com base na lógica. “Parte de princípios reconhecidos como verdadeiros e indiscutíveis e possibilita chegar a conclusões de maneira puramente formal, isto é, em virtude unicamente de sua lógica.” (GIL, 2008, p. 9).

## **CAPÍTULO I**

### **1. DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

#### **1.1. ORIGEM E HISTÓRICO DA TEMÁTICA**

Responsabilidade, originada do latim *'spondeo'*, é uma palavra que permite diversas compreensões distintas entre si, sendo utilizada desde ao que se relativa à doutrina do livre arbítrio até as doutrinas psicológicas. Entre as interpretações encontradas para esse termo destaca-se a de responsabilidade como sendo um aspecto da realidade social (GONÇALVES, 2017).

O restabelecimento do equilíbrio e da harmonia, é o interesse da responsabilidade civil, que dedica-se a recuperar perdas antes violadas, a fim de restaurar e trazer contraprestação (GONÇALVES, 2017). Segundo Cavalieri (2012, p.15) entende-se por responsabilidade como sendo aquele acontecimento que viole um ato jurídico, dividindo-o na proveniência do dever e no elemento de subjetividade.

Farias, Rosenvald e Braga Netto (2017) consideram que a definição de Responsabilidade Civil na sua forma classicista é tida como sendo a obrigação de haver o dano reparado pelo culpado/ infrator. Todo ser humano que encontra-se nesta situação deverá ser reparador do dano e enfrentar a pena a ele imposta.

Há presença de ato ilícito quando o dano é causado e o direito é violado (CC, art. 186), no art. 927 há o complemento para este disposto, quando diz que “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Ou seja, o prejuízo que for causado pela violação do dano deverá ser indenizado pelo gerador do mesmo (GONÇALVES, 2017).

Desta forma, segundo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2005), a responsabilidade civil serve para restabelecer o dano que foi proveniente da violação do dever jurídico originário, sendo classificada como dever jurídico sucessivo. No entanto, sempre que um ato violar o dever jurídico e causar prejuízo a outra pessoa será tido como uma fonte geradora de responsabilidade civil.

O Direito é muito mais do que valores que garantem a “liberdade”, é um conjunto de normas que imprescindíveis para garantir a dignidade humana, desde a sua preservação e o seu acesso, de acordo com o pensamento de autores como Farias, Rosenvald e Braga Netto (2017).

Em tempos antigos, quando a civilização foi iniciada, a vingança coletiva era a principal forma encontrada para reagir a uma ofensa proferida a alguém que participasse de um grupo incomum por uma pessoa que fosse estranha a ele (FERRAZ; GOMINHO, 2012).

Com o passar do tempo, a vingança evoluiu para sua forma individual, na qual o homem fazia justiça com as próprias mãos sendo guiada pelo bordão “olho por olho, dente por dente”, por exemplo. Esse tipo de vingança era vista com olhar de apoio pelos constituintes da sociedade, além das autoridades e religiosos (FERRAZ; GOMINHO, 2012).

No período da realeza, era rotineiro haver a junção do Direito e da Religião. O “faltar com a palavra”, por exemplo, era tido como um crime de infidelidade ou infâmia. Mais tarde, nos tempos da República, foi criada a Lei das XII Tábuas, e através dela houve o desenvolvimento do processo de substituição da justiça privada pela pública (FERRAZ; GOMINHO, 2012).

Ao tempo dos Romanos, pena e reparação iniciaram-se a diferenciar. Foi considerado que houvesse a criação de um acordo com o ofensor visando que o mesmo reparasse seu dano que, neste caso, seria mediante pagamento de uma quantia em dinheiro, a propósito da autoridade pública, se o dano tivesse sido público, ou ao lesado se caso se tratasse de um delito privado. Nestas condições o objetivo era de causar punição a quem provocou o dano (GONÇALVES, 2017).

No período imperial, a monarquia tinha posse do poder e preceitos cristãos foram introduzidos na interpretação das leis. Na Idade Média foi criada a expressão “responsabilidade civil” e a partir daí a “culpa” passou a ser um fundamento ilícito, sua causa de imputabilidade (FERRAZ; GOMINHO, 2012).

Na Idade Contemporânea, com o acontecimento da Revolução Industrial foi que a reparação de dano foi vista como premissa. Neste momento o foco foi mudado da conduta delituosa do agente para o atendimento às necessidades das vítimas (ROCHA, 2000).



A culpa até então era vista como sendo um elemento base único, logo em diante o risco foi inserido como sendo algo mais objetivo, fazendo com que houvesse ampliação na possibilidade de indenização, mesmo que a culpa não existisse (FERRAZ; GOMINHO, 2012).

## 1.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO BRASIL

No Brasil, a responsabilidade civil trabalha no seguimento do ato ilícito, trazendo a obrigação da indenização para responsabilizar a pessoa que cometeu o ato. Pessoas físicas ou jurídicas que causarem condutas lesivas irão responder por seus atos no âmbito administrativo civil e também no penal.

Todas as pessoas são iguais perante a lei, ao ocorrer um dano causado por ato ilícito haverá o rompimento do equilíbrio jurídico-econômico existente até então entre a vítima e o agente. A obrigação do agente reparar o dano que cometeu é motivada pelo mais elementar desejo de justiça.

Desde os primórdios a sede por justiça percorre todos os períodos vividos, sendo presente até a atualidade. Santos (2012, p.3) destaca que nessa evolução:

A responsabilidade é matéria viva e dinâmica que constantemente se renova de modo que, a cada momento, surgem novas teses jurídicas a fim de atender às necessidades sociais emergentes. A responsabilidade civil é o instituto de direito civil que teve maior desenvolvimento nos últimos sofreu uma evolução pluridimensional, tendo em vista que sua expansão se deu quando a sua história pluridimensional, tendo em vista que sua expansão se deu quanto a sua história, a seus fundamentos de incidência e a sua profundidade.

Santos (2012) acrescenta que a reparação de um dano causado de forma injusta é o significado de responsabilidade civil e que por ser algo que faz parte da natureza humana, sempre existiu e sempre irá existir. Desta maneira, a responsabilidade civil foi “criada” para gerar um bom censo e trazer reparo do dano feito de forma ilícita. Nesta perspectiva, Bucci, Campos e Ribeiro (2009, p. 287) afirmam que:

Os direitos de segunda geração decorrem historicamente dos movimentos de cunho social e visa, dessa forma, a favorecer a proteção dos direitos de primeira geração, principalmente o direito a igualdade, ou seja, os direitos de segunda dimensão são os direitos sociais, que visam a oferecer os meios materiais imprescindíveis à efetivação dos direitos individuais. Também pertencentes a essa categoria os denominados direitos econômicos, que pretendem propiciar dos direitos sociais.

Por todos os anos, os direitos dos cidadãos são sempre buscados. Se porventura o dano for finalizado, e haja tentativa de impedimento pelo agente

danoso, com provas que foram tomadas as medidas cabíveis para evitá-los, haverá exoneração da responsabilidade, de acordo com o Direito Brasileiro.

### 1.3 DO DANO EXISTENCIAL

#### 1.3.1 Historicidade do tema

Descendente da jurisprudência e doutrinação italiana, o dano existencial é tido como uma forma de responsabilidade civil que sugere a reparação de um dano causado extrapatrimonialmente, por ato ilícito e que acarrete prejuízos à vida de alguém trazendo complicações a ela. Na instituição brasileira, o dano foi visto como sendo uma nova espécie de reparação civil, a doutrina passou a estudá-lo e sua aplicação começou a ser posta em prática nos tribunais brasileiros, fato que decorre em razão de se obter um sistema aberto e admitir a ocorrência de cláusula geral no que diz respeito à responsabilidade civil (AFONSO; SILVA, 2017).

Embora não tenha previsão normativa a seu respeito no sistema jurídico, diferenciando do direito italiano que já conta com isso, o dano existencial é decorrente da interpretação dos valores de responsabilidade civil em relação a valoração do ser humano (AFONSO; SILVA, 2017).

Sobre o surgimento dos danos existenciais, Neto e Wesendonck (2012, p.237) corroboram:

Os danos existenciais surgiram na Itália, como uma espécie de resposta doutrinária-jurisprudencial à limitação legislativa dos danos extrapatrimoniais[...]A diferença entre o nosso sistema e o deles, quanto aos danos “morais”, consiste em que o código italiano adotou um regime de “tipicidade”, referindo que só haveria responsabilidade civil nos casos previstos na lei, especialmente a lei penal (o art. 185, segunda parte, do Código Penal italiano sempre constituiu a fonte normativa mais substancial para tais condenações, ao prescrever que “Todo o crime que tenha causado um dano patrimonial ou não patrimonial, obriga o culpado, ou as pessoas que, segundo a lei civil, respondam por ele, a repará-lo”). Diante de tal arcabouço legislativo, havia enorme dificuldade de enquadrar, juridicamente, responsabilidade civil por danos imateriais (“morais”) derivados de ilícitos meramente civis (ou seja, não penais). (Cod. Proc. Civ. 89; Cod. Pen. 185, 598).

Em 1950, o direito italiano reconheceu o dano à vida de relação e em 1970 era visada a segurança do ser humano de maneira eficiente. Em 1990, a Itália passou a diferenciar as espécies de dano extrapatrimonial e a partir daí o dano

existencial foi reparado com mais intensidade a fim de consertar a vida de relação por haver o enfrentamento aos direitos fundamentais (AFONSO; SILVA, 2017).

Conforme conceitua Vasconcelos (2017) o dano existencial é quando ocorre a violação de qualquer um dos direitos fundamentais relativos ao homem, finalizando em lesão à existência do outrem, seja na sua forma de ser/existir, quer seja no desenvolvimento das atividades rotineiras do dia a dia, não necessitando haver prejuízos financeiros.

O dano existencial é um tipo de lesão extrapatrimonial ou imaterial e pode resultar em falências no projeto de vida de outrem, tal como no convívio social e familiar, conforme é citado por Frota (2011):

O dano existencial constitui espécie de dano imaterial ou não material que acarreta à vítima, de modo parcial ou total, a impossibilidade de executar, dar prosseguimento ou reconstruir o seu projeto de vida (na dimensão familiar, afetivo-sexual, intelectual, artística, científica, desportiva, educacional ou profissional, dentre outras) e a dificuldade de retomar sua vida de relação (de âmbito público ou privado, sobretudo na seara da convivência familiar, profissional ou social).

É neste sentido, portanto, que o dano existencial trará frustração aos objetivos pessoais enquanto ser humano, cheio de vontade, de sonhos e de desejos de realizações ao longo da vida, este dano trará privações do desenrolar de seus objetivos. Além disso, também trará lesões a pessoa quanto ao seu desenvolvimento psicológico, pessoal e social, fazendo com que o ofendido seja obrigado a fazer mudanças na sua vida pessoal, de forma negativa, acarretando desagradados que perpassam a esfera patrimonial (VASCONCELOS, 2017).

Neste sentido Soares (2009, p. 44-45) corrobora e traz sua visão:

O dano existencial é a lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social. É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade, seja a um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina. [...] O dano existencial acarreta um sacrifício nas atividades realizadoras da pessoa, ocasionando uma mudança na relação da pessoa com o que a circunda.

Para que seja tido o dano existencial é necessário que seja detectado o prejuízo as relações do ofendido e ao seu projeto de vida e também precisa que o dano preencha alguns requisitos, como destaca Bebber (2009, p. 7):

- a) a injustiça do dano. Somente dano injusto poderá ser considerado ilícito;
- b) a situação presente, os atos realizados (passado) rumo à consecução do

projeto de vida e a situação futura com a qual deverá resignar-se a pessoa; c) a razoabilidade do projeto de vida. Somente a frustração injusta de projetos razoáveis (dentro de uma lógica do presente e perspectiva de futuro) caracteriza dano existencial. Em outras palavras: é necessário haver possibilidade ou probabilidade de realização do projeto de vida; d) o alcance do dano. É indispensável que o dano injusto tenha frustrado (comprometido) a realização do projeto de vida (importando em renúncias diárias) que, agora, tem de ser reprogramado com as limitações que o dano impôs.

Com isso, podemos entender que não é qualquer dano a existência da pessoa que possa ser classificado como dano existencial, mas, para ser classificado dessa forma, o mesmo precisa ser injusto e frustrador da realização de um projeto de vida de forma significativa (VASCONCELOS, 2017).

Em suma, este tipo de dano é todo aquele evento lesivo que seja causador de dano na qualidade de vida do ofendido, trazendo “anomalias não planejadas no seu modo de viver, alterando negativamente suas relações e seus projetos de vida, de um modo permanente ou temporário”. (VASCONCELOS, 2017, P. 16)

### **1.3.2 Dano existencial: subdivisões do tema**

Conforme a doutrina regulamenta, o dano existencial é visto como dano imaterial ou extrapatrimonial e é subdividido em danos à vida de relação e danos ao projeto de vida.

Proveniente da doutrina européia, o dano à vida de relação foi criado com o objetivo de haver a diferenciação do dano moral, que mais na frente foi inserido na definição de dano existencial. Em meados do ano 1960, a doutrina italiana criou uma nova classificação de dano que injustificava pessoas e deu-lhe o nome de dano “*alla vita di relazione*” que significa dano à vida de relação. Este dano se relacionava com o que era resultante do prejuízo em relação à sociedade e à convivência, que atingia de forma indireta a capacidade de rendimentos da pessoa que foi prejudicada pelo dano.

A vida de relação está se referindo ao grupo de relacionamentos interpessoais existente na convivência do ser humano, como profissional, amorosa, familiar, social, afetiva, entre outras, e que buscam pelo desenvolvimento da história de vida do indivíduo.

Como é destacado por Boucinhas Filho e Alvarenga (2003) este tipo de dano traz a incapacidade de fornecimento de prazeres encontrados no dia a dia, seja em

atividades recreativas ou extralaborativas, como práticas de esportes, de forma total ou parcial, através de ofensas verbalizadas ou não. Os autores sugerem que haverá interferência no ânimo geral do trabalhador trazendo alterações no “[...] seu relacionamento social e profissional. Reduz com isso suas chances de adaptação ou ascensão no trabalho o que reflete negativamente no seu desenvolvimento patrimonial.”

Normalmente o homem é inserido na sociedade e é nela que ele exerce suas atividades cotidianas, seja dentro do seu núcleo familiar, ou junto da sociedade e até mesmo sozinho. Quando há algo que pode interferir nessas atividades rotineiras e prejudicar essa rotina, de modo que afete seu relacionamento, haverá danos à vida de relação. Em complemento ao tema, Almeida Neto (2005, p.18) menciona que:

Por dano à vida de relação, ou dano à vida em sociedade, portanto, se indica a ofensa física ou psíquica a uma pessoa que determina uma dificuldade ou mesmo a impossibilidade do seu relacionamento com terceiros que causa uma alteração indireta na sua capacidade de obter rendimentos. Assim, por exemplo, procedimentos imperitos médicos que acarretam à pessoa problemas ortopédicos e a impossibilidade de praticar esportes como correr, jogar bola, tênis etc; a divulgação de notícias difamatórias infundadas que acarretam humilhação e depressão; acidentes graves que causam a síndrome do pânico ou problemas na fala, como tartamudez etc... são apenas algumas hipóteses de dano à vida de relação.

A privação ao prosseguimento da vítima à vida é necessária para que haja esse tipo de dano. Frota (2010) relata que mesmo que não tenha havido ataque a integridade física do sujeito ou psíquica, a luz do patrimônio material a constituição psicológica, estética ou biológica é importante quando olhada no ponto de vista do dano existencial.

Já relacionado aos danos ao projeto de vida é entendido como algo mais particular, quando a própria pessoa faz escolhas para sua vida que acarretarão seus planos, sonhos e o que ela decidiu fazer com seu futuro. Bebbber (2009) afirma que o dano existencial, também relatado como perda de graça ou de sentido, é compreendido como toda lesão que virá frustrar o projeto de vida e a liberdade de escolha da vítima.

Ao não poder planejar sua vida, frustrações e tristezas invadirão a vida da pessoa que não conseguiu atingir seus anseios e sonhos por se encontrar limitada ao planejamento de seus dias vindouros. É importante destacar que “desejos e anseios” que não são de aplicações comuns, não serão entendidos como projeto de vida, como por exemplo, viajar até a lua sem que tenha uma habilidade para isto, ou

seja, para que seja caracterizado como projeto de vida precisa ser algo que possa concretizar-se.

Frota (2011) destaca que este tipo de dano irá se referir às alterações de caráter não pecuniário para sua existência, fazendo parte de sua rotina diária da vida da vítima e de seus familiares. O dano ao projeto de vida trará limitações nas expectativas de crescimento e desenvolvimento familiar, profissional e pessoal, atingindo suas livres escolhas. Portanto, entende-se como sendo “uma ameaça ao sentido que a pessoa atribui a existência, ao sentido espiritual da vida”.

## **CAPÍTULO II**

### **2.1 DA FAMÍLIA**

#### **2.1.1 Conceito e histórico**

A família é um conjunto de pessoas que têm grau de parentesco entre si compondo um lar. A família tradicional é composta pelo pai e mãe, sendo unidos pelo casamento civil ou religioso, contendo seus filhos para a formação elementar. Essa instituição tem compromisso de oferecer educação, alimentação, segurança, valores morais e sociais resultando uma unidade familiar. Sendo essa unidade local onde deve existir afeto proteção, confiança e resolução de problemas.

A lei vem depois do fato e têm o objetivo de estabilizar a realidade, porém, a realidade está em constante transformação e reflete na lei. O conceito de família em meio jurídico nunca consegue se igualar a família natural. A estrutura familiar é composta de membros que ocupam um lugar e uma função sendo essa estrutura importante na preservação e investigação de um lugar de afeto e respeito.

Na percepção de Viana (1998), a família apresenta-se como sendo uma instituição por meio da qual se percebe a preparação das gerações seguintes, tendo como base as instituições atuais para o serviço da civilização, bem como para o real cumprimento de seus deveres sociais. Nesse sentido, constata-se que a família pode ser vista como sendo a fonte de desenvolvimento, assim como de prosperidade.

Dessa forma, para alguns doutrinadores, tais como, Viana (1998), no quadro que se refere aos problemas sociais, estes concentram a atenção aos relacionamentos familiares, empenhando-se em colocar esta já então considerada importante unidade social, como sendo os alicerces mais duradouros e saudáveis da atualidade.

Dias (2019, p.1) destaca a visão de como deveria ser constituída a família, sempre junta, independentemente de estar bem ou não:

Durante séculos ninguém titubeou em responder: família, só tem uma – a constituída pelos sagrados laços do matrimônio. Aos noivos era imposta a obrigação de se multiplicarem até a morte, mesmo na tristeza, na pobreza e na doença. Tanto que se falava em débito conjugal.

Ainda sobre a visão de Dias (2019) quando se fala em família é mais ou menos intuitivo que se pense em algo hierarquizado, proveniente de um casamento. A autora relata que essa visão vem ser modificada, pois ao longo dos anos houve uma grande diminuição de seus componentes, além de ter tido uma mudança de papéis. Foram surgidos novos modelos familiares, alguns deles formados por pessoas provenientes de outra instituição formando assim uma nova estrutura de convívio.

O Direito da Família, conforme Gonçalves (2011) é o mais íntimo do indivíduo, visto que estes são advindos de um núcleo familiar e permanecem dentro dele por toda sua vida, mesmo que uma nova família seja formada, como através de um casamento, por exemplo. O autor ainda acrescenta que a família é a base do Estado e onde se conforta toda a organização social.

Segundo Nogueira (2019) durante a Idade Média, o Direito era propriedade da religião, que dizia ser a voz de Deus na terra. Nesse tempo, a igreja não apoiava o casamento e, conseqüentemente a família, pois acreditava que deveria haver a renúncia da carne. Com o passar dos anos era visto que as pessoas precisavam reproduzir e para isso precisava se relacionar foi quando a igreja falou que cada esposa deveria ter seu marido e vice versa.

Daí em diante a igreja passa a defender o casamento, pois somente a partir dele era possível a constituição da família, se para procriação precisava de contato carnal, o pecado não estava presente, segundo a igreja.

Lima (2019, p.1) demonstra através de passagens bíblicas como a constituição da família é um projeto de Deus:

A família é uma instituição divina. Ela é tão importante que foi criada antes da Igreja, antes do Estado, antes da nação. Deus não fez o homem para viver na solidão. Quando acabou de criar o homem, Adão, o Senhor disse: 'Não é bom que o homem esteja só. Far-lhe-ei uma adjutora, que esteja como diante dele' (Gn. 2.18). Deus tinha em mente a constituição da família, mas esta não está completa só com o casal. Por isso o Senhor previu a procriação, dizendo: 'Crescei e multiplicai-vos e enchei a terra' (Gn. 1. 27-28). Fica mais clara a origem da família quando lemos: 'Portanto, deixará o homem seu pai e sua mãe e se unirá à sua mulher e serão ambos uma só carne' (Gn. 2.24). "O homem" aí é o filho, nascido de pai e de mãe. 'Deus fez a família para que o homem não vivesse na solidão'. (SI 68.6; 113.9).

Na família de Direito Canônico, ao se unirem num casamento não poderia haver a separação desta família, a não ser que fosse causada pela morte de um dos cônjuges. Nesta época, era função dos juizes eclesiásticos que discutissem sobre o



vínculo conjugal e que abrangessem as questões pertinentes a eles. Era muito forte a ação e poder da igreja dentro de lares e no casamento, cabendo a ela poderes imensuráveis de decisão (LOCKS, 2012).

Para Fustel de Coulanges (s/d, p. 29-36), a família antiga era mais “uma associação religiosa do que uma associação natural”. Ainda Segundo o autor, “o princípio da família não o encontramos tão pouco o afeto natural. O Direito grego e o direito romano não levavam em consideração esse sentimento. O pai podia amar muito sua filha, mas não podia legar-lhe seus bens”. O efeito do casamento “consistia na união de dois seres do mesmo culto doméstico, fazendo deles nascer um terceiro apto e perpetuar esse culto”.

Com a chegada da Revolução Industrial na Inglaterra no século XVIII, ocorreram mudanças sociais econômicas elevando assim o crescimento, sendo substituído o trabalho artesanal e unitário pela rapidez das máquinas que produzem em série. Segundo Maria Berenice Dias “Existiu uma necessidade de mão de obra, principalmente para desempenhar atividades terciárias. Foi assim que a mulher ingressou no mercado de trabalho, deixando o homem de ser a única fonte de subsistência da família”. Tudo isso levou ao deslocamento dos camponeses para as áreas urbanas, as famílias residiam em espaços menores nas grandes cidades, ocorrendo assim uma aproximação dos componentes familiares.

Assim, segundo Dias (2015, p. 30), surge a concepção da família formada por laços afetivos de carinho e amor. A valorização do afeto nas relações de familiares deixou de se limitar apenas ao momento de celebração do matrimônio, devendo pendurar por toda a relação. Disso resulta que, cessado o afeto, está ruída a base de sustentação da família, e a dissolução do vínculo do casamento é o único modo de garantir a dignidade da pessoa.

Os autores Cabet, Proudhon e Lombroso defendiam a ideia de uma unidade familiar e idealizavam sua organização com os papéis do homem e da mulher estritamente definidos - a mulher era vista como uma extensão do homem na união matrimonial, não como outro indivíduo com anseios e desejos, deveria ser submissa ao marido e atuar como reserva moral da família, bem como, cuidar da educação dos filhos. De acordo com Perrot (2005, p. 173): No que se refere à mulher, Proudhon adere totalmente ao discurso médico sobre a inferioridade física do sexo frágil, retomando por sua conta toda a sintomatologia desta fraqueza: tamanho,

peso, menstruação, caixa craniana [...] As funções da mulher inscrevem-se em sua conformação: uma vagina para receber, um ventre para carregar, seios para amamentar – como os pedaços dos melões – marcam seu destino, feito pelo homem e pelo filho. Nenhum lugar além do lar.

Porém, com as mudanças ocorridas no meio social e a adesão de novos valores, este pensamento de Cabet, Proudhon e Lombroso não valeria, mas. Com a revolução industrial, como colocado acima tem a necessidade de uma mão de obra maior, passando as mulheres a fazerem parte desse mercado, sendo também responsáveis pelo sustento do lar.

A família, na sociedade de massa contemporânea, sofreu as vicissitudes da urbanização acelerada ao longo do século XX, como ocorreu no Brasil. Por outro lado, a emancipação feminina, principalmente econômica e profissional modificou substancialmente o papel que era destinado à mulher no âmbito doméstico e remodelou a família. São esses os principais fatores do desaparecimento da família patriarcal. (LÔBO, 2017, p. 18)

Não diferente; do Direito romano e grego no Brasil era seguido o modelo família patriarcal e da consanguinidade. A Constituição Federal de 1988 com seu texto revolucionário para o Direito ampliou a definição de família quando em seu Art. 226 aumentou o conceito de família, reconhecendo assim outras fundações familiares, bem como a união estável e quando só um dos pais cria a criança sendo garantida a proteção do Estado a esses dois tipos. A família se altera com a mesma intensidade que a sociedade se desenvolve se adaptando a novos casos e realidade política, social e econômica. O Direito acompanha as transformações sofridas pelas famílias.

Mello (2009) afirma que dentro da instituição da família podem ser encontradas várias novas instituições, como o namoro, o noivado, o casamento, além da vida conjugal e seus papéis (pais, sogros, por exemplo). Dentro da sociedade em que vivemos existem diversas formas de família, mas ela tem um reconhecimento mundial, podendo-se dizer que o termo família é vago, mas pode-se referir a diversos tipos da mesma.

Moraes (2014, p.1) destaca que o Estado enquanto nação é tida como uma grande família, conforme sua fala, abaixo:

Não foi, portanto, nem o Estado, nem o Direito que criaram a família, pois foi esta que criou o Estado e o Direito, como sugere a famosa frase de Rui Barbosa: 'A pátria é a família amplificada'. "Como a primeira base da organização social, a família deve ser tutelada pelo ordenamento jurídico vigente".

Com o tempo, as relações ocorridas dentro do seio familiar primitiva, foram reguladas pelo Direito, que adveio da família, dando origem ao Direito da Família, que tem como objetivo o "ajudar a família, inclusive para que o indivíduo possa existir como um cidadão" (NOGUEIRA, 2019).

O conceito de família não é certo e específico, pelo contrário, muitas mudanças ocorreram ao longo da história, visto que ao serem modificados os valores sociais, as definições do instituto também serão alteradas. Com o passar dos anos, com a evolução da sociedade, alguns conceitos e costumes vão sendo alterados, com isso há também a mudança no estilo de vida do ser humano, que se afasta dos estilos mais históricos e se aproxima a nova realidade fática sociocultural (LOCKS, 2012).

É imprescindível notar que a o período da Idade Média foi extremamente marcado pelo Teocentrismo, na qual o matrimônio era visto pela Igreja como um sagrado matrimônio que tivesse o objetivo de geração de filhos.

É importante destacar que as noções de famílias concretizadas nesta época perduram até hoje. A visão de família nestes tempos era formada pela união de pessoas de sexos opostos, através de um ato solene. Até hoje este pensamento perdura e quando ocorre uma união diferente desta descrita, é alvo de muito preconceito (CUNHA, 2010).

### **2.1.2 Responsabilidade dos genitores para com os filhos menores**

Pereira (2004, p.421) conceitua a responsabilidade dos genitores para com os filhos menores como sendo um "Complexo de direitos e deveres quanto à pessoa e bens do filho, exercidos pelos pais na mais estreita colaboração, e em igualdade de condições, segundo o artigo 226 §5º da Constituição Federal".

O Código Civil em seu art. 1.634 enumera os direitos e deveres que incumbem aos pais, no tocante à pessoa dos filhos menores, ainda que este não disponha da guarda do filho menor, no caso de pais separados.

I - Dirigir-lhes a criação e a educação; II- Tê-los em sua companhia e guarda; III - Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - Nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou sobrevivido não puder exercer o poder familiar; V- Representar-lhes, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil e assisti-los, após esta idade, nos atos em que forem parte, suprindo-lhes consentimento; VI -Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; VII- Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Tal artigo revela a igualdade que os genitores têm em direitos e obrigações quando se trata do poder familiar.

Para Gonçalves (2007, p.179) a separação judicial e o divórcio em nada alteram os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos (CC, art. 1.579). Tais deveres são obrigatórios a ambos, na proporção de seus recursos e de suas possibilidades (art. 1.703). Se, ao marido com melhores rendas, cumpre prover o lar dos meios indispensáveis, à mulher que disponha de rendas ou que as aufera de seu trabalho, cabe concorrer nas despesas.

Dias (2019, p. 420) chama atenção para o equívoco existente sobre a responsabilidade ser especificamente do genitor guardião:

Assim, nada justifica atribuir exclusiva responsabilidade ao genitor guardião pelos atos praticados pelo filho, pelo simples fato de ele não estar na companhia do outro. Ambos persistem no exercício do poder familiar, e entre os deveres dele decorrente está o de responder pelos atos praticados pelo filho. Conceder interpretação a dispositivo legal, que se encontra fora do livro do direito das famílias, divorciado de tudo que vem sendo construído na busca de prestigiar a paternidade responsável é incentivar o desfazimento dos elos afetivos das relações familiares. [...]. Assim o patrimônio de ambos genitores, e não só o do guardião, deve responder pelos danos causados pelos filhos.

Desse modo, a autoridade paternal não se extingue com a dissolução do casamento, uma vez que a filiação é legítima.

Com base ainda na referida autora, viver em família é estar na convivência dos dois pais, ou seja, ao finalizar um relacionamento conjugal, não se deve haver prejuízo ao filho. “É necessário assegurar a formação da identidade e a construção da sua personalidade de forma plena”.

Assim, ainda que haja a dissolução do casamento, e o filho resida apenas com um dos genitores, o outro ainda terá obrigações para com o filho menor.

Nessa mesma linha assevera Gonçalves (2007, p.374) que “tal dever-direito cabe a ambos os pais. Nenhum tem mais direito do que o outro. Se estes se encontram separados de fato, a tendência é manter o *statu quo*, deixando os filhos

com quem se encontravam, até que, no procedimento da separação judicial, o juiz resolva definitivamente a situação, decidindo em favor do que revelar melhores condições para exercer a guarda. O juiz só estará autorizado a alterar o *statu quo*, na cautelar de busca e apreensão, a bem dos filhos e se o autor comprovar a existência de motivos graves”.

Ademais, a Constituição Federal em seu art. 227 atribui à família, a sociedade e o Estado o dever de assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade”, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. O artigo 229 da Constituição Federal também estabelece que são deveres dos pais assistir, criar e educar os filhos.

Vale ressaltar ainda, que o dever de criação abrange as necessidades biopsíquicas do filho, o que está vinculada a satisfação das demandas básicas, tais como os cuidados na enfermidade, a orientação moral, o apoio psicológico, às manifestações de afeto, o vestir, o abrigar, o alimentar, o acompanhar física e espiritualmente ao longo da vida. (LIMA, 1984, p.31).

Compete aos pais a responsabilidade de moldar o seu caráter, bem como sua moral e psicológico, que serão responsáveis pela sua convivência em sociedade, incorporando-se vivências, valores, responsabilidades e experiências afetivas, que serão bastante consideráveis para a formação da personalidade do menor tornando pleno o seu desenvolvimento emocional. Neste mesmo diapasão, leciona Dias (2009, p.388):

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

Percebe-se que não basta prover materialmente os filhos, alimentá-los, é necessário proporcioná-los outros componentes tão ou mais importantes para a formação saudável de um ser humano, como o cuidado, o afeto, a atenção. (NADER, 2010)

### 2.1.3 A afetividade como obrigação jurídica

Muitos são os questionamentos e polêmicas levantadas por alguns juristas no tocante a afetividade como obrigação jurídica.

No entanto, para os devidos fins de delimitação conceitual, deve ficar claro que o afeto não se confunde necessariamente com o amor. Para Tartuce (2002 p.), afeto quer dizer interação ou ligação entre pessoas, podendo ter carga positiva ou negativa. O afeto positivo, por excelência, é o amor; o negativo é o ódio. Obviamente, ambas as cargas estão presentes nas relações familiares.

A segunda definição referida é a de Diniz (2014, p.33), nestes termos entende-se por afeto: valor conducente ao reconhecimento da família matrimonial e da entidade familiar, constituindo não só um direito fundamental (individual e social) da pessoa de afeiçoar-se a alguém, mas também um direito a integridade da natureza humana. Aliado ao dever de ser leal e solidário.

Dessa forma, faz se necessário saber que o amor e o afeto possuem distinções, enquanto o primeiro é impossível de ser mensurado, o segundo é um dos seus gêneros, que corresponde ao dever de cuidado, à proteção ou até mesmo a mera atenção.

É através da construção da ideia do afeto que se demonstra emoções e sentimentos a outras pessoas, sendo primordial para a convivência e desenvolvimento do menor no ambiente familiar, a fim de dar sentido e dignidade à existência humana.

Para Prado (2012, p.139), não há como impor o amor de uma pessoa para outra, logo, a afetividade como princípio jurídico que norteia e fundamenta as relações de família não se traduz nisso, mas sim, como a dedicação absoluta dos genitores para garantir desenvolvimento sadio, em todos os sentidos, físico, psíquico, moral e espiritual. Mesmo que o amor não exista, é necessário que os genitores exerçam ações que aparentem sentimentos. Tais ações representam-se no pleno exercício da autoridade parental, principalmente no tange as assistências de ordem imaterial, dessa forma, expressam o interesse de proteger o melhor interesse da prole e em seu desenvolvimento saudável.

É primordial para os genitores que além de cuidar do aspecto material, os mesmos devem cuidar da moral e do psicológico do menor, tendo a família como referencial de criação de valores e gerando assim, desenvolvimento da personalidade.

No direito o afeto tornou-se mais pautado no direito de família para a defesa dos interesses dos menores para com seu desenvolvimento pessoal, social e psicológico, tendo se tornado direito contemporâneo um princípio fundamental, sendo ele o princípio da afetividade.

Isto posto, de acordo com o tempo houve uma personalização do direito civil com relação ao direito de família, recolocando em debate o direito da pessoa e a relação jurídica.

Foi através da Constituição Federal de 1988, que surgiu abertura para debates, permitindo que o direito de família fosse associado a afetividade, criando assim a “Família Constitucional”, difundida desde então, destacando a cultura Materno/Paterno filial, que seria gerada mais pela afetividade do que pelo biológico.

O ECA buscando reforçar tal proteção constitucional situa a família como célula estrutural da sociedade e reforça a importância do vínculo familiar como fundamental no desenvolvimento da criança e adolescente, em harmonia com as teorias psicológicas.

Como fundamento jurídico para tal obrigação cita-se o princípio da afetividade. Segundo José de Oliveira Ascensão, os princípios são como grandes orientações que se depreendem, não apenas do complexo legal, mas de toda a ordem jurídica.

A afetividade se encontra implícita na constituição federal e no código civil e em outros meios do ordenamento, sendo assim, para haver uma melhor compreensão da temática faz-se necessário saber que trata-se sempre do sentido eminentemente jurídico. O princípio da afetividade destaca e faces, a primeira delas é a face do dever jurídico, voltados para as pessoas que tem o dever jurídico de ter o afeto, ou seja, os genitores. Destaca-se também a face geradora de vínculo familiar onde o princípio da afetividade torna-se elo entre os responsáveis pela criança, tornando o afeto o responsável pelo vínculo familiar nesses casos.

A dimensão objetiva da afetividade 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 da afetividade trata do afeto anímico em si, do sentimento de afeto 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 sua 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.

Nas palavras de Ricardo Lucas Calderonem sua dissertação de mestrado defendida na UFPR, “parece possível sustentar que o Direito deve laborar com a afetividade e que sua atual consistência indica que se constitui em princípio no sistema jurídico brasileiro. A solidificação da afetividade nas relações sociais é forte indicativo de que a análise jurídica não pode restar alheia a este relevante aspecto dos relacionamentos. A afetividade é um dos princípios do direito de família brasileiro, implícito na Constituição, explícito e implícito no Código Civil e nas diversas outras regras do ordenamento”.

Na mesma linha, perfeito são os ensinamentos de Lobo (2011, p.11):

O princípio da afetividade está implícito na Constituição. Encontram-se na Constituição fundamentos essenciais do princípio, constitutivos dessa aguda evolução social da família brasileira, além dos já referidos: a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, §6º); b) a adoção como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus constituintes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226,§4º); d) a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227).

Dessa forma, não restam dúvidas no sentido de que a afetividade constitui um princípio jurídico regulador do Direito de Família, uma vez que sua ausência importa em prejuízos imensuráveis ao menor. Além dos dispositivos referentes aos fundamentos essenciais do princípio já citados, aponta-se os ensinamentos dos autores José Osmir Fiorelli e Rosana Cathya Ragazzoni Mangini (2001, p. 316-317) no sentido de que a assunção da paternidade responsável é fundamental para o desenvolvimento emocional da criança, com a prática dos deveres materiais e afetivos inerentes à relação pai e filho. [...] É pacífico o entendimento de que a paternidade não se resume à prestação de assistência material. As emoções que



unem pais e filhos são fundamentais no desenvolvimento emocional, social e cognitivo destes últimos.

Assim, é imprescindível ressaltar a lição de Gonçalves (2011, p.419) no sentido de que não basta pagar pensão alimentícia e fornecer os meios de subsistência dos filhos. Queixam-se estes do descaso, da indiferença e da rejeição dos pais, tendo alguns obtido o reconhecimento judicial do direito à indenização como compensação pelos danos morais, ao fundamento de que a educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, o amor, o carinho, devendo o descaso entre pais e filhos ser punido severamente por constituir abandono moral grave.

Ademais, a violação da determinação constitucional de amparar a família e a prestação do devido auxílio à prole não configura apenas a transgressão de um regimento qualquer, mas a violação de um princípio moral elementar a ordem do Estado Democrático de Direito.

Do mesmo modo colabora o aludido pelo doutrinador Mello (2005, p.903):

Violar-se um princípio é mais grave do que a violação de regras. Vale o excerto: Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.

Neste mesmo diapasão, Dias (2011, p.460) ressalta a importância da convivência entre pais e filhos mencionando que:

A grande evolução das ciências que estudam o psiquismo humano veio a escancarar a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio das pessoas em formação. Não se podendo mais ignorar essa realidade, passou-se a falar em paternidade responsável. Assim a convivência dos filhos com os pais não é direito, é dever. Não há direito de visitá-lo, há obrigação de conviver com ele. O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e pode comprometer o seu sadio desenvolvimento. O sentimento de dor e de abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida.

Pode-se citar como exemplo contundente de tal afirmação as tomografias divulgadas pelo Texas Children's Hospital, situado nos Estados Unidos, que deixam claro como o amor dos pais pode afetar o desenvolvimento dos filhos. O cérebro menor e com estruturas mais obscuras pertence a uma criança negligenciada.

Enquanto o cérebro maior pertence a uma criança advinda de uma família amorosa e feliz.

De acordo com o professor e psiquiatra Bruce Perry, chefe do setor de psiquiatria do Texas Children's Hospital em entrevista concedida ao portal britânico Daily Mail “estas imagens mostram o impacto negativo que a negligência e os maus-tratos têm no desenvolvimento do cérebro do bebê e criança. Este cérebro da direita é bem menor do que a média esperada para esta idade e tem ventrículos aumentados e atrofia cortical”. O psiquiatra explicou ainda que crianças e adolescentes vítimas de negligência emocional tendem a desenvolver problemas emocionais e de memória muito precocemente, o que prejudica todo o seu desenvolvimento pessoal e social. Segue, abaixo, imagem oriundo de exame de tomografia de dois cérebros de crianças que, uma delas recebeu amor dos pais (esquerda), enquanto a outra foi negligenciada (direita) nesse sentido:

O cérebro da criança amada (esq.) é maior e mais uniforme que o da criança negligenciada (dir.); as áreas escuras, mais intensas no cérebro da direita, são como espaços vazios

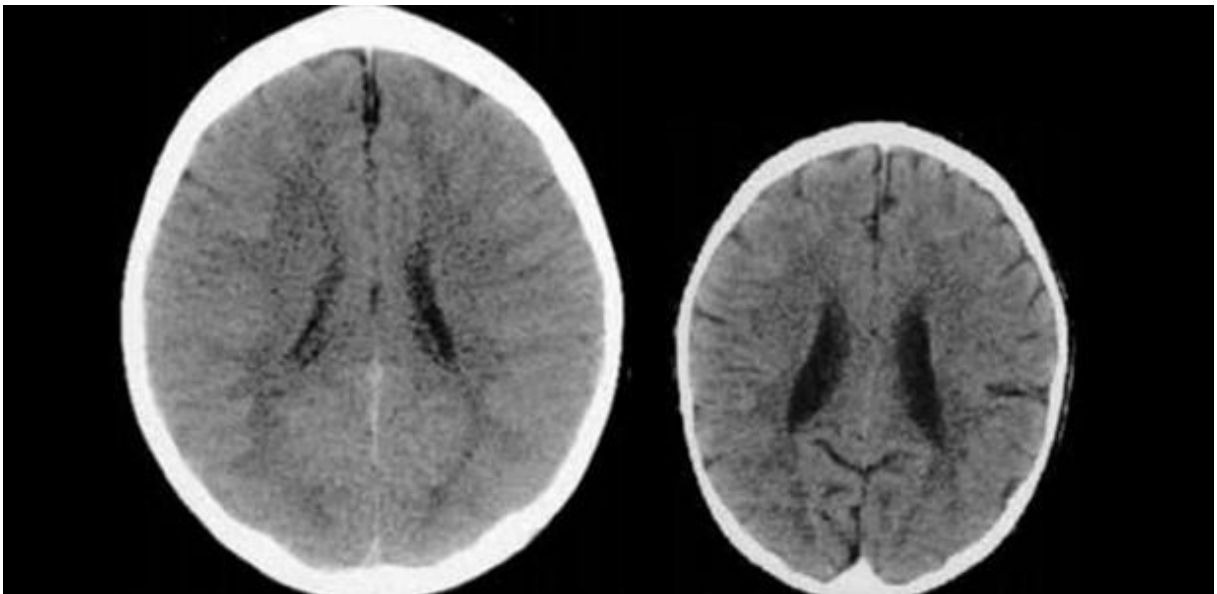


Imagem: Reprodução/Texas Children's Hospital

## **CAPÍTULO III**

### **3. A REPARAÇÃO CIVIL COMO FORMA DE MINORAÇÃO DO DANO**

No que tange ao instituto em comento, temos que a sua função primordial e urgente é a de reparar a vítima pelos danos sofridos por ato de outrem, proporcionando a mesma o retorno à situação em que se encontrava antes da ocorrência do dano.

Atualmente, a preocupação com o retorno ao modo como as coisas se encontravam tem ganhado cada vez mais prevalência, sobretudo no sentido de proporcionar à justa satisfação a vítima pelos prejuízos que lhes foram causados por culpa ou negligência dos seus genitores.

Clayton Reis e Simone Xander Pinto enfatizam a finalidade compensatória da reparação civil:

O que se pretende com esses valores será certamente compensar a vítima diante das elevadas cargas afetivas que lhe proporcionaram penosas aflições. O ser humano que se sente afetivamente abandonado pelos seus familiares padece de sofrimentos de grande magnitude. As violações dos laços afetivos que unem essas pessoas enfraquecem seus espíritos, que refletem na desestruturação da sua personalidade. (...). Na vida familiar não mais se justificam que violações a esses direitos de primeira dimensão interfiram no pleno desenvolvimento da personalidade dos membros familiares, subtraindo-se deles o inarredável direito ao afeto para que a pessoa tenha condições no futuro, de crescer e atingir sua plenitude como ser humano.

Assim, André Gustavo de Andrade (2009, p. 224) complementa, com relação ao objetivo da função em apreço, que a preocupação é exclusivamente com a figura da vítima, cujo dano se busca apagar ou ao menos mitigar, não importando a reprovabilidade da conduta do ofensor, a intensidade da sua culpa, a sua fortuna, o proveito por ele obtido com o ilícito ou quaisquer outras circunstâncias que a ele digam respeito. Estabelecida a responsabilidade, o valor da indenização é medido somente pela extensão do dano ou prejuízo.

Entrando nesta mesma discussão Gonçalves (2014, p.405) afirma:

Como vimos de uma indenização de sua dor, da perda de sua tranquilidade ou prazer de viver, mas de uma compensação pelo dano e injustiça que sofreu, suscetível de proporcionar uma vantagem ao ofendido, pois ele poderá com a soma de dinheiro recebido, procurar atender as satisfações materiais ou ideais que repete convenientes, atenuando assim em parte, seu sofrimento.

É bem certo que não se pode exigir amor de ninguém e não adormece o desamor. Dessa forma, não se pode obrigar os pais a amarem seus filhos, nem tão pouco os filhos a amarem seus pais, porém deve-se ao menos permitir que o prejudicado receba a devida indenização pelo dano que lhe foi causado. (MARCOS, 2010).

De tal maneira, Cunha (2016) conceitua o abandono afetivo como sendo a ausência de afeto entre pais e filhos, e vice-versa, visando por meio do poder judiciário efetivar a reparação do mesmo.

Dessas lições, devemos apontar que o abandono afetivo é entendido como a inação de afeto dos genitores para com os filhos menores, causando uma apatia diante da vida, baixo rendimento escolar, dentre outras consequências que permanecem por muitos anos afetando a vida pessoal e profissional destes futuros adultos.

Consoante ao mencionado, interessante é o apontamento feito por Dias (2011, p.460-461):

O adimplemento do dever de visita sempre ficou exclusivamente à mercê da vontade do genitor, que escolhia a seu bel prazer a hora, o dia e a periodicidade de buscar os filhos. A estes só cabia aguardar pacientemente que o pai resolvesse vê-los. Também decorrente do sentimento de abandono pela separação e, não raro, do inadimplemento da obrigação alimentar. Também é possível, ainda, imaginar hipóteses em que a “culpa” pelo abandono afetivo da prole possa ser imputado a ambos os genitores. [...] A lei obriga e responsabiliza os pais no que toca aos cuidados dos filhos. A ausência desses cuidados, o abandono moral, viola a integridade psicofísica dos filhos, bem como o princípio da solidariedade familiar, valores protegidos constitucionalmente. Esse tipo de violação configura dano moral. E quem causa dano moral é obrigado a indenizar. Irrefutáveis são os impactos e consequências da ausência do dever de convivência para a vítima, para fins de ratificação do dano ocasionado, o doutrinador Rolf Madaleno (2017, p. 377-378) menciona uma demanda que tramitou no Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, onde uma mulher de aproximadamente 23 anos de idade requereu a supressão de seu registro civil visando não mais utilizar o sobrenome de seu genitor.

Ainda segundo o autor, o trauma sofrido pela vítima fora tão profundo que conduzir em seus registros o sobrenome paterno lhe causava tamanho desconforto que a mesma não era capaz de carregar, o pedido de retificação do sobrenome teve por fundamento a ausência e rejeição do genitor, tendo a autora adotado de fato apenas o sobrenome materno, sem se identificar pelo patronímico.

Diante destes dados, resta comprovado os reflexos na autoestima e desenvolvimento dos filhos, e a prole, negligenciada deve ter seu dano existencial reparado unicamente pelos seus progenitores, de maneira que esta não venha a suportá-los sozinha.

Todavia, para a comprovação da negligência parental além da necessidade de concretização do dano traduzido em elemento imprescindível da configuração do dever de indenizar, é necessária a comprovação da culpa do genitor, que necessita ter se esquivado à convivência com a prole e desta forma negar-se a cooperar no progresso do desenvolvimento sua personalidade pessoal, na medida de negligência ou imprudência. O abandono afetivo decorre da inobservância dos deveres de ordem imaterial e até mesmo material que decorrem da autoridade parental, expressão maior da relação entre pais e filhos e, quando caracterizado ocorrerá a culpa em sua modalidade omissiva (HIRONAKA, s. d., 08).

### 3.1. POSICIONAMENTOS FAVORÁVEIS AO DEVER DE REPARAR

“A dor sofrida pelo filho em razão do abandono 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 irretirável. 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.” Com base nesse entendimento firmado na jurisprudência o ministro Paulo de Tarso concedeu recurso especial e determinou o montante da indenização de R\$200.000,00 (duzentos mil) reais, a ser pago pelo réu. (STJ – Resp. 1458868 RS 2014/0137540-0, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Publicação: DJ 14/09/2016).

Ele respondia a ação movida por sua filha representada por sua genitora, por ter-se omitido em seu dever de cuidado para com sua filha, tendo: a) resistido ao reconhecimento voluntário da paternidade, ainda que ela fosse presumível; b) negado oferecer voluntariamente amparo material a filha; c) deixado de prestar o imprescindível suporte moral, afetivo e psicológico, deixando-a à própria sorte; d) buscado alienar fraudulentamente seus bens aos demais filhos em evidente preterição da recorrida.

O relator, citando trecho da obra de Arnaldo Rizzardo (2005, p.692-693), afirmou que se a morte de um dos progenitores, em face da sensação de ausência, enseja o direito à 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.

Em outro julgado, O Tribunal de Justiça de São Paulo, determinou o pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil) reais, a título de indenização por danos morais experimentados pelas filhas, pelo fato destas terem sido afetivamente desamparadas pelo réu, a ementa publicada diz:

Preliminares. Preparo. Recolhimento de acordo com o valor da condenação sem atualização. Alegação de deserção. Possibilidade de complementação, nos termos do artigo 511, § 2º, do CPC. Preliminar rejeitada. Recurso conhecido. Preliminar do mérito. Prescrição. Aplicação do prazo prescricional trienal previsto no artigo 206, § 3º, inciso V, do CC/2002 a espécie. Prescrição reconhecida em relação a uma das autoras. Mérito. Abandono afetivo reconhecido. Precedente do STJ. Dano Moral. Ocorrência. Quantum indenizatório reduzido. Recurso parcialmente provido.

(TJ-SP- APL: 00416430920088260405 SP 0041643-09.2008.8.26.0405, Relator: José Joaquim dos Santos, Data de Julgamento 27/08/2013, 2º Câmara de Direito Privado. Data de Publicação: 28/03/2013).

O Relator do caso, Desembargador José Joaquim dos Santos, entendeu que o descumprimento do dever de cuidado por parte dos pais configura ato ilícito, que deve ser reparado:

O vínculo de filiação gera para os pais direitos e deveres decorrentes do poder familiar. Mesmo o pai ou a mãe visitante (não guardião) mantém vínculo obrigacional com relação ao filho, por força de lei, com consequências jurídicas no caso de violação. Por isso, a visita ao filho constitui-se dever do pai. Consequentemente, o descumprimento desse dever constitui-se ato ilícito que deve ser reparado.

No mesmo, O Tribunal de Justiça de Minas Gerais reconheceu a possibilidade de indenização por abandono afirmando que os deveres de assistir, criar e educar cabe a ambos os pais. Eis um trecho da ementa:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE DANOS MORAIS - ABANDONO AFETIVO DE MENOR - GENITOR QUE SE RECUSA A CONHECER E ESTABELECEER CONVÍVIO COM FILHO - REPERCUSSÃO PSICOLÓGICA - VIOLAÇÃO AO DIREITO DE CONVÍVIO FAMILIAR - INTELIGÊNCIA DO ART. 227, DA CR/88 - DANO MORAL - CARACTERIZAÇÃO - REPARAÇÃO DEVIDA - PRECEDENTES - 'QUANTUM' INDENIZATÓRIO - RATIFICAÇÃO - RECURSO NÃO PROVIDO - SENTENÇA CONFIRMADA. - A responsabilidade pela concepção de uma criança e o próprio exercício da parentalidade responsável não devem ser imputados exclusivamente à mulher, pois decorrem do exercício da liberdade sexual assumido por ambos os genitores.

(TJ-MG - AC: 10145074116982001 MG, Relator: Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 16/01/2014, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 23/01/2014).

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais ainda, no julgamento de apelação cível nº 10439160126108001, ocorrido em 20/03/2019, em que pese não ter dado provimento ao apelo ante o decurso do prazo prescricional, corroborou o entendimento de que o abandono afetivo acarreta profundas consequências para a pessoa:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO DE REPARAÇÃO CIVIL. PRAZO TRIENAL. ART. 206, § 3º, V, DO CC. APELO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. - A imprescritibilidade dos direitos de personalidade refere-se à impossibilidade de que tais direitos se extingam pelo não uso. Em outras palavras, não há prazo em lei para que a pessoa os exerça efetivamente, pois, ademais de imprescritíveis, são também irrenunciáveis - Por outro lado, a pretensão indenizatória pela ofensa a direitos de personalidade submete-se regularmente a prazo prescricional, ressalvadas tradicionais exceções, como a indenização por ofensa a direitos humanos em regime de exceção (REsp 845.228, REsp 379.414) - A pretensão de indenização fundada em abandono afetivo submete-se ao prazo prescricional trienal, nos termos do art. 206, § 3º, V, do Código Civil.

(TJ-MG - AC: 10439160126108001 MG, Relator: José Marcos Vieira, Data de Julgamento: 20/03/2019, Data de Publicação: 29/03/2019).

O dever de reparar o dano causado pelo abandono afetivo pode, ainda, ser visualizado na condenação civil, em sede de Recurso Especial, levado ao Superior Tribunal de justiça, que assim o trás:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar

no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. REsp. 1159242/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012.

O reconhecimento da possibilidade de indenização por abandono afetivo nestes casos não visa gerar amor, mas possui tão somente o objetivo de responder a prole, vítima de negligência em seu seio familiar e compensar a dor experimentada durante o abandono.

A responsabilidade civil por danos morais no Direito de Família, no entanto, deve ser analisada no caso concreto com extrema cautela e prudência, de modo a evitar demandas precipitadas, bem como, uma indesejável patrimonialização das relações pessoais.

### 3.2 POSICIONAMENTOS CONTRÁRIOS AO DEVER DE REPARAR

Por outro lado, alguns Tribunais superiores ainda possuem um entendimento reacionário, com uma visão onde não cabe punição por danos morais em decorrência do abandono afetivo, uma vez que na sua concepção “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 situações de vulnerabilidade, não configura dano moral indenizável.”. (REsp 1579021/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 29/11/2017)

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo, entendeu que embora o abandono paterno seja moralmente reprovável não há que se falar em ilícito civil, tendo em vista a impossibilidade de se impor a obrigação de despender afeto, in verbis:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO. Sentença de improcedência. Apela o autor sustentando que o laudo psicossocial constatou os danos sofridos pelo menor, destacando a indiferença do genitor e a privação de convívio com os outros irmãos; o fato do requerido pagar alimentos não afasta a sua responsabilidade de cumprir os deveres de pai. Descabimento. Impossibilidade de se impor o dever de despender afeto. Ainda que o abandono paterno seja moralmente reprovável, não caracteriza ilícito civil. Danos morais não configurados. Indenização inexigível. Recurso improvido.

(TJ-SP 10023601120168260201 SP 1002360-11.2016.8.26.0201, Relator: James Siano data de Julgamento: 07/07/2018, 5º Câmara de Direito Privado, data de Publicação: 07/07/2018).

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no julgamento de apelação cível nº 70079035738, ocorrido em 31/10/2018, em que pese no caso concreto não ter provido o apelo ante a ausência de elementos probatórios aptos a configuração de ato ilícito perpetrado contra o requerido, sob o argumento de que não é a simples presença do genitor que irá assegurar ao menor um crescimento saudável, nem a inação um fato impeditivo deste crescimento, uma vez que existem diversas razões internas e circunstanciais que demarcam o desenvolvimento humano. Eis um trecho da ementa:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO. DESCABIMENTO. 1. O pedido de reparação por dano moral é juridicamente possível, pois está previsto no ordenamento jurídico pátrio, mas o seu reconhecimento exige extrema cautela e a apuração criteriosa dos fatos no âmbito do Direito de Família, e somente é cabível quando demonstrada conduta ilícita do genitor. 2. O mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitui, por si, situação capaz de gerar dano moral, nem implica ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, constituindo antes um fato da vida. 3. Os alimentos fixados ficam mantidos, quando afeiçoados ao binômio legal, pois se destina a auxiliar o filho maior, que pretende cursar a faculdade na qual está matriculado. Recurso desprovido.

(Apelação Cível Nº 70079035739, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator, Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves, Julgado em 31/10/2018).

(TJ-RS-AC: 70079035739 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves Data de Julgamento: 31/10/2018, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 06/11/2018).

Já o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios em recente julgamento de apelação nº 0702002-22.2017.8.07.0005, ocorrido em 07/03/2019, negou indenização por abandono afetivo, sob o fundamento de que o pouco convívio entre pais e filhos não constitui situação capaz de gerar dano indenizável, bem como as circunstâncias do caso concreto não podem ser desculpas para alcançar soluções simplistas ou maqueistas, devendo, portanto apresentar prova inabalável de reais prejuízos ao desenvolvimento do indivíduo. Senão, vejamos:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. APELAÇÃO CÍVEL. DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MERO DISTANCIAMENTO ENTRE PAI E FILHAS. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. NÃO CONFIGURADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A apelação diante de sentença de improcedência em ação de indenização por danos morais ajuizada pelas filhas do requerido sob a alegação de abandono afetivo do genitor. 2. A indenização por danos morais em decorrência do abandono afetivo somente é viável quando há descaso, rejeição, desprezo, por parte do ascendente, aliado a ocorrência de danos psicológicos, não restando evidenciada, no caso em comento tal situação. 3. Dada à complexidade das relações familiares, o reconhecimento do dano moral por abandono afetivo emerge como uma situação excepcionalíssima, razão pela qual a análise dos pressupostos do dever de indenizar deve ser feita com muito critério. 3.1. É dizer, as circunstâncias do caso concreto devem indicar de maneira inequívoca, a quebra do dever jurídico de convivência familiar e, como consequência infestável, a prova de reais prejuízos à formação do indivíduo. 4. O fato de existir pouco convívio com seu genitor não é suficiente por si só, a caracterizar o desamparo emocional a legitimar a pretensão indenizatória. 5. O mero distanciamento entre pais e filhos não constitui por si só, situação capaz de gerar dano moral, restando assim, ausente à demonstração dos requisitos ensejadores do dever de indenizar, dispostos nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, não havendo que se falar em indenização. 6. Apelo improvido.

(TJ-DF 07020022220178070005 DF 0702002-22.2017.8.07.0005, Relator JOÃO EGMONT, Data de Julgamento: 27/02/2019, 2º Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJe: 07/03/2019. Pág. Sem Página Cadastrada).

Outra questão relevante que se faz ao pleito indenizatório é a ponderação que se faz sobre as eventuais consequências práticas desta condenação, os doutrinadores temem que o provimento possa prejudicar ainda mais as relações desgastadas entre pais e filhos, em nada auxiliando o pagamento de indenização para restabelecer o afeto. (COSTA, 2005)

Desta forma, a corrente negativa da plausibilidade de reparação em decorrência do não cumprimento, pelos pais dos deveres decorrente do poder familiar defende que o ordenamento jurídico não prevê a obrigatoriedade de sentimentos que normalmente vinculam os genitores aos seus filhos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A finalidade da reparação pela ausência do dever de convivência entre pais e filhos é fazer com que o genitor o reconheça a ilicitude do seu ato inteiramente prejudicial ao menor, revelando o caráter educativo da indenização, além de punitivo. Objetiva, assim, evitar a ocorrência futura de casos similares de negligência parental, garantindo a prole um desenvolvimento completo e sadio em todos os aspectos, seja físico, psíquico, moral e ético, pois só dessa maneira se estará de fato concretizando e protegendo a dignidade da pessoa humana.

Inicialmente, para trazer noções introdutórias ao tema *sub examen*, foi abordada a temática da responsabilidade civil, que conforme visto, tem como mote o reestabelecimento do equilíbrio e da harmonia, a fim de trazer, através da recuperação de perdas, a contraprestação. A presença do ato ilícito resta comprovada quando se constata a existência do dano e há o direito violado. Em outras palavras, ficou evidente no trabalho ora apresentado, que o prejuízo a qual se deu causa pela violação do direito, deverá haver indenização prestada por quem deu causa ao ilícito.

Em seguida, foi trazido à tona o tema central da monografia, que é se concentra na responsabilidade, de maneira geral, dos genitores para com os filhos menores. Evidenciou-se a tal responsabilidade como sendo um complexo de direitos e deveres quanto à pessoa e bens do filho, exercidos pelos pais na mais estreita colaboração, e em igualdade de condições. Tal premissa está sedimentada no Art. 226, §5º, da Constituição Federal. Para a efetiva defesa do que foi proposto pelo trabalho, buscou-se embasamento no aludido dispositivo constitucional, de forma a demonstrar a basilar influência que os genitores exercem sobre seus filhos menores, educando-os, admoestando-os, até torna-los cidadãos. Para que tal ocorra, chegou-se à conclusão de que o papel dos genitores perpassa as paredes do lar, pois ao dar

carinho e afeto, se educa para a vida, de forma que essas crianças exercerão sua plena cidadania no futuro.

Foi tratada a temática do divórcio e da separação judicial, de maneira que, se ao marido com melhores rendas, cumpre prover o lar dos meios indispensáveis, à mulher que disponha de rendas ou que as aufera de seu trabalho, cabe concorrer nas despesas.

Trabalhou-se o tema da reparação civil como forma de mitigar o dano sofrido pelos menores afetivamente abandonados. Foram trazidos posicionamentos doutrinários e decisões judiciais favoráveis e contrárias à ideia de ser possível a reparação do dano afetivo. Correntes doutrinárias que se posicionam em favor da admissibilidade argumentam que a função primordial da reparação pelo dano causado é a de reparar a vítima em decorrência de atos de outrem, buscando-se, de forma mais fidedigna possível, a aproximação da situação da vítima daquela que antes gozava. Estabelecida a responsabilidade, portanto, o valor da indenização é medido somente pela extensão do dano ou prejuízo.

Em que pese os tribunais relutarem um pouco quanto ao abandono afetivo para fins de indenização, fundamentando que não se pode obrigar a amar, tampouco valorar; a doutrina, bem como os juristas vem enfatizando a importância do afeto no seio familiar e sua possível reparação em decorrência do descumprimento do dever de convivência entre pais e filhos. Assim, dentro do que foi pesquisado conclui-se que deve se analisar o caso concreto com extrema cautela e prudência de modo a evitar demandar precipitadas.

Diante de todo o exposto, conclui-se que o trabalho monográfico em tela atingiu seu objetivo geral, que foi de comprovar a existência da necessidade de reparação do dano, em natureza de indenização, em face do abandono afetivo sofrido por filhos menores, em decorrência das atitudes descuidadas dos seus genitores. Considera-se, portanto, que tal necessidade restou comprovada e que há, de fato, a existência do ilícito quando a falta de carinho e afeto são cogentes.

## REFERÊNCIAS

AFONSO, K. H. S.; SILVA, N. F. O Dano Existencial nas relações de emprego e sua autonomia. **Revista de Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho** | e-ISSN: 2525-9857 | Brasília | v. 3 | n. 1 | p. 135–156 | Jan/Jun. 2017.

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 6, n. 24, out./dez. 2005. Disponível em:[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao\\_consumidor/doutrinas/DANO%20EXISTENCIAL.doc](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/DANO%20EXISTENCIAL.doc). Acesso em: 04 mar. 2019.

ALVES, J. H. de M. **A evolução nas definições de família, suas novas configurações e o preconceito**. Monografia (Curso de Direito. Natal, RN. 2014.

ANDRADE, André Gustavo. **Dano moral e Indenização Punitiva**. 2ª ed, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

BEBBER, J. C. Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial): breves considerações. São Paulo, **Revista LTr: Legislação do trabalho**, v. 73, n. 1, jan. 2009.

BOUCINHAS FILHO, J. C.; ALVARENGA, R. Z. de. **O dano existencial e o Direito Do Trabalho**. Disponível em:  
[http://www.lex.com.br/doutrina\\_24160224\\_O\\_DANO\\_EXISTENCIAL\\_E\\_O\\_DIREITO\\_DO\\_TRABALHO.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_24160224_O_DANO_EXISTENCIAL_E_O_DIREITO_DO_TRABALHO.aspx). Acesso em 11 Mar. 2019.

BUCCI, D. S.; CAMPOS, J. A.; RIBEIRO, J. **Direitos Humanos: Proteção e Promoção**. São Paulo: **Saraiva**, 2012.

CALGARO, A. D. **Dano existencial nas relações de trabalho**. 57 fls. 2014. Monografia (Graduação Direito) - Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais. 2014. Disponível em:

<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2522/Angu00E9lica%20Calgaro%20final.pdf?sequence=1>. Acesso em: 05 mar. 2019.

CARDOSO, Jair Aparecido. O direito ao descanso como direito fundamental e como elemento de proteção ao direito existencial e ao meio ambiente do trabalho. **RIL**, Brasília, v. 52, n. 207, p. 7-26, jul./set. 2015. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/515185/001048343.pdf?sequence=1>. Acesso em: 05 mar. 2019.

CAVALIERI FILHO, S. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: **Atlas**, 2008.

CUNHA, M. A. da. O conceito de família e sua evolução histórica. **Portal Jurídico Investidura**, Florianópolis/SC, 2010. Disponível em:

[www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332.p.3](http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332.p.3).

Acesso em: 21 Mar. 2019.

DE MARCO, Charlotte Nagel; DEMARCO, Cristhian Magnus. **O dano moral por abandono afetivo dos idosos: proteção a direitos fundamentais civis**.

Disponível em: <https://docplayer.com.br/7679023-O-dano-moral-por-abandono-afetivo-do-idoso-protecao-a-direitos-fundamentais-civis.html> Acesso em: 21 Mai 2019.

DIAS, M. B. **As famílias e seus direitos**. Disponível em:

[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_568\)14\\_\\_as\\_familias\\_e\\_seus\\_direitos.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_568)14__as_familias_e_seus_direitos.pdf). Acesso em 20 Mar. 2019.

DIAS, M. B. **Família ou famílias**: Disponível em:

[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_13007\)Familia\\_ou\\_Familias.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13007)Familia_ou_Familias.pdf). Acesso em: 22 Mar. 2019.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito da Família**. 23ª Edição. Ed. Saraiva. 2008, São Paulo. P. 23-24.

FARIAS, C. C. de; ROSENVALD, N.; BRAGA NETTO, F. P. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4ª Ed. **Rev. e atual**. Salvador: Ed. JusPodivm. 976 p. 2017.

FERRAZ, A.; GOMINHO, L. B. F.; **Análise jurídica da Responsabilidade Civil e as suas vertentes**. 2012. Disponível em:  
<https://ferrazbar.jusbrasil.com.br/artigos/325458670/analise-juridica-da-responsabilidade-civil-e-as-suas-vertentes>. Acesso em 04 mar. 2019.

FROTA, H. A. da. **Noções fundamentais sobre o dano existencial**. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 16, n. 30, nov. 2011. Disponível em:  
<https://jus.com.br/artigos/20349/noco-es-fundamentais-sobre-o-dano-existencial/1>. Acesso em: 05 mar. 2019.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil**. 3. ed. São Paulo: **Saraiva**, 2005. v. III.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8ª Edição. São Paulo. **Ed. Saraiva**, 2017. p. 17.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo**. Disponível em:. Acesso em 10 mar. 2019.

LIMA, E. R. **O valor da família**. Disponível em:  
<https://www.estudosgospel.com.br/estudos/familia/o-valor-da-familia.html>. Acesso em: 16 Mar. 2019.

LIMA, Taísa Maria Macena. **Guarda e afeto: tipo sociológico em busca de um tipo jurídico. Controvérsias no sistema de filiação**. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 1984.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias** – 7ª ed. São Paulo. Saraiva, 2017, p 18.

LOCKS, J. C. dos A. **As novas modalidades de família**. 2012. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/2728/as-novas-modalidades-familia>. Acesso em: 15 Mar. 2019.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. O dano existencial no Direito do Trabalho. **Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**, v. 2, n. 22, set. 2013. Disponível em:

[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/87249/2013\\_rev\\_trt09\\_v02\\_n022.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/87249/2013_rev_trt09_v02_n022.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 05 mar. 2019.

MELLO, L. G. de. Antropologia Cultural: Iniciação, teoria e temas. 17ª edição. Ed. Petrópolis, **Vozes**, 2009.

MIRANDA, V. R.; FERNANDES JUNIOR, N.; SOUZA, C. M. de. **Novas configurações familiares e a adoção por homoafetivos**. Disponível em: [crppr.org.br/download/276.pdf.p.2](http://crppr.org.br/download/276.pdf.p.2). Acesso em: 22 Mar. 2019.

MORAES, M. A. V. de. **A Evolução do conceito de Família no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. 2014. Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/28568/a-evolucao-do-conceito-de-familia-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em 15 Mar. 2019.

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil. Vol. 7: **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

NETO, E. F.; WESENDONCK, T. Danos existenciais: precificando lágrimas? **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**. Vitória, n. 12, jul./dez. 2012. p. 229-267.

NOGUEIRA, M. B. **A família: Conceito e evolução História e as importância**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/fam%C3%ADlia-conceito-e>



evolu%C3%A7%C3%A3o-hist%C3%B3rica-e-sua-import%C3%A2ncia. Acesso em: 15 Mar. 2019.

OLIVEIRA, L. S. de. **O dano existencial nas relações de trabalho**. Monografia (Curso de Direito). Cacoal, RO. 2015.

ROCHA, S. L. F. da.; Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro. 2 ed. Ver. Atual. E ampl. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2000.

SANTOS, A. J. **Dano moral indenizável**. 4. ed. rev, ampl. e atual. De acordo com o novo Código Civil. São Paulo: **Editora Revista dos Tribunais**, 2003.

SOARES, F. R. Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero “danos imateriais”. **Revista da AJURIS**, v. 39, n. 127, set. 2012. disponível em:

<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/viewFile/765/459>. Acesso em: 05 mar. 2019.

SOARES, F. R. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

TARTUCE, Flávio. **O Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Disponível em <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-fa...> Acesso em: 20 Abr 2019.

VASCONCELOS, E. N. de. **O dano existencial sob a perspectiva do direito do trabalho**. 63 fls. 2017. Monografia (Bacharelado em Direito) –Universidade Federal de Roraima – UFRR. 2017. Disponível em:

<file:///C:/Users/User/Downloads/IMPRIMIR%20-%20MONOGRAFIA%20-%20DANO%20EXISTENCIAL%20-%20VERSO%20FINAL%20-%20COM%20FICHA.pdf>. Acesso em: 07 mar. 2019.

VENOSA, S. de S. **Direito Civil: Direito da Família: 6ª Edição**. Ed. Atlas. São Paulo, 2006. p. 2.

WESENDONCK, T. **O dano existencial na jurisprudência italiana e brasileira – um estudo de direito comparado.** 2018. Disponível em:  
<https://www.responsabilidadecivil.org/single-post/2018/03/28/O-DANO-EXISTENCIAL-NA-JURISPRUD%C3%80NCIA-ITALIANA-E-BRASILEIRA-%E2%80%93-UM-ESTUDO-DE-DIREITO-COMPARADO>. Acesso em: 07 mar. 2019.