



Fundação Educacional do Município de Assis¹
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

JULIA FERRARI VERLY

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

**ASSIS/SP
2022**

JULIA FERRARI VERLY

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando(a): Julia Ferrari Verly
Orientador(a): Gerson José Beneli

ASSIS/SP
2022

FICHA CATALOGRÁFICA

V521r VERLY, Julia Ferrari.

Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo / Julia Ferrari Verly.– Assis, SP: FEMA, 2022.
48 páginas.

Trabalho de Conclusão do Curso de Direito. – Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, Curso de Direito, Assis, 2022.

Orientador: Prof. Me. Gerson José Beneli.

1. Responsabilidade Civil. 2. Danos Morais. 3. Dignidade Humana.

CDD: 342.1513
Biblioteca da FEMA

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO**JULIA FERRARI VERLY**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Gerson José Beneli

Examinador: _____
Aline Silvério Paiva Tertuliano da Silva

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha mãe Joana, minha avó Iraci e ao meu irmão João Pedro.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus por toda sua infinita bondade e sustentação.

À minha avó por apoiar minhas decisões e me incentivar, mesmo nos momentos mais difíceis.

À minha mãe por ser minha base em todos os momentos da minha vida, por todo incentivo e por sempre me encorajar a seguir meus sonhos.

Ao meu irmão por sempre acreditar no meu potencial, estando do meu lado nos momentos de desânimo e me encorajando a nunca desistir.

Ao meu orientador, Gerson José Beneli, por toda orientação, apoio e incentivo.

À todos os amigos que o Direito me trouxe, por me auxiliarem nesse trabalho.

E, também, a todos os professores da Fema que me ensinaram, apoiaram e incentivaram minha trajetória acadêmica.

RESUMO

Esta monografia tem por escopo estudar a responsabilização civil dos genitores em casos onde há comprovação de dano à integridade psíquica e moral dos filhos. O trabalho possui o intuito de analisar a Constituição Federal de 1988 e os respectivos artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente que, garantem os direitos aos seus descendentes, tornando-os dignos de proteção e prioridade absoluta. A seguir, será apresentado um estudo aprofundado no âmbito jurídico e psíquico, apresentando os danos permanentes causados pelo abandono afetivo, as diversas formas que a justiça brasileira conduz os casos e ao cabimento de indenização nos casos de descumprimento dos deveres parentais.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Danos Morais. Dignidade Humana.

ABSTRACT

This monograph aims to study the civil liability of parents in cases where there is evidence of damage to the psychic and moral integrity of the children. The work has the intention to analyze the Federal Constitution of 1988 and the respective articles of the Child and Adolescent Statute that guarantee the rights of their descendants, making them worthy of protection and absolute priority. Next, an in-depth study in the legal and psychological scope will be presented, presenting the permanent damages caused by emotional abandonment, the different ways that Brazilian justice conducts cases and the appropriateness of compensation in cases of non-compliance with parental duties.

Keywords: Civil Liability. Moral damages. Human dignity.

LISTA DE ABREVIATURA

CF – Constituição Federal

CC – Código Civil

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

STJ - Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	11
2. EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIAR AO DECORRER DOS ANOS.....	13
2.1 Evolução do Casamento na Sociedade.....	17
2.1.1 Casamento Civil.....	19
2.1.2 Casamento Religioso com Efeitos Cíveis.....	21
2.1.3 Casamento por Procuração.....	22
2.1.4 Casamento Nuncupativo ou In Extremis.....	23
2.1.5 Casamento Homoafetivo.....	24
3. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	25
3.1 Responsabilidade Paternal e Planejamento Familiar	30
3.2 A importância da Relação Familiar.....	33
4. DANOS PSÍQUICOS CAUSADOS PELO ABANDONO AFETIVO.....	34
4.1 Responsabilidade Civil Decorrente do Abandono Afetivo	38
5. O CABIMENTO DE DANOS MORAIS OU MATERIAIS.....	40
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	45

1. INTRODUÇÃO

Observando o cenário familiar, a sua influência sobre a prole e a importância da relação familiar para sua respectiva formação. O presente estudo trará a evolução do conceito familiar que se estende em um passado imensurável, impossibilitado de ter definida sua extensão. Analisando todos os direitos que garantem aos descendentes proteção e cuidado dos pais, além das respectivas consequências para os genitores que abandonam de forma afetiva seus filhos.

A Constituição Federal assegura as crianças e adolescentes direitos fundamentais, conforme expresso em seu artigo 5º e no artigo 15º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que reforçam esses direitos constitucionais. São conceituados como direitos fundamentais para a pessoa humana, desde o nascimento até a maioridade, considerando que a família é a estrutura básica de todo ser humano.

Assim, vale destacar que são garantias que devem ser aplicadas de forma absoluta e prioritária pelo ordenamento jurídico, já que ferem o bem mais protegido pela Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana.

O Poder Judiciário precisa garantir que esses direitos sejam mantidos e cumpridos, visando sempre uma paternidade responsável. O abandono afetivo consiste em negligenciar afetivamente seus filhos, o ato pode ser praticado por um dos genitores, ou até mesmo os dois. Daniel Schor aduz que em alguns de seus casos, era evidente a falta essencial ao desenvolvimento de algumas crianças, a segurança proveniente de um ambiente estável e atento às necessidades fundamentais das mesmas.

Diante disso, muito se questiona quanto à reparação dos danos sofridos pelos descendentes, provenientes de ações profundamente graves, por força de uma conduta imprópria, que ferem diretamente os valores e garantias do ser humano, afetando sua personalidade, seu emocional e até mesmo sua reputação.

Desta forma, muitos recorrem ao poder judiciário buscando a possibilidade de reparação de algumas marcas causadas por este abandono, sendo elas, morais, psíquicas ou sociais. Vale lembrar, que essa iniciativa pode partir da prole ou do responsável por sua criação e desenvolvimento.

Assim, além de fundamentar o assunto no âmbito jurídico, será feita uma análise dos posicionamentos referentes ao cabimento de indenização, apresentando jurisprudências que possam proporcionar uma ampla visão do assunto em pauta.

Ademais, compreender a obrigação do responsável em custear todo o tratamento psicológico da criança em decorrência do abandono emocional, visto que, são práticas capazes de gerar danos irreversíveis.

Neste diapasão, este trabalho tem por objetivo estudar a evolução do conceito familiar, a responsabilidade civil dos genitores em casos de abandono afetivo e as possibilidades de reparação dos danos à prole.

2. EVOLUÇÃO DO CONCEITO FAMILIAR AO DECORRER DOS ANOS

Para uma melhor compreensão do instituto de responsabilidade paternal, se faz necessário uma abordagem sobre o quanto o conceito familiar mudou e evoluiu com o passar dos anos. A família trata-se de um elemento ativo, por nunca permanecer estacionada e sempre se encontrar em constante evolução.

É possível identificar facilmente diversos modelos familiares, cada qual com seus costumes, práticas, ditames e diretrizes¹. A humanidade progredia por conta de uma longa jornada de experimentos, cada descoberta contribuía para que fosse possível alcançar um novo estágio.

A instauração da Carta Magna foi uma peça importantíssima nas modificações que ocorreram no âmbito familiar, ocasionando a desconstrução conceitual de um casamento patrimonial baseado apenas na reprodução, ou seja, atribuindo à figura do casamento um pouco mais de afetividade, sentimentalismo e dignidade a pessoa humana.

Melo (2013, p. 9) disserta que:

“A família no Direito Romano, basicamente se estruturava na família patriarcal, em que o pai tinha o poder de vida e de morte sobre os seus filhos, inclusive. Em tal estrutura, o filho primogênito ficava com todo o direito na sucessão. Ademais, se pensava na família em sua perpetuidade, em que a regra era sua constituição para sempre, não havendo que se cogitar no desfazimento da união conjugal.”²

Carlos Roberto Gonçalves aduz que a família era organizada sob o princípio da autoridade, o homem exercia autoridade sobre a esposa e também sobre seus filhos não emancipados. Ainda na visão de Gonçalves, a constituição familiar era uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional.³

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironka preleciona:

¹AZEREDO, Christiane Torres de. **O conceito de família: origem e evolução**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/artigos>> Acesso em: 12 de Janeiro de 2022.

²MELO, Nehemias Domingos de. **A família ensamblada**. Revista Síntese Direito de Família. v. 15, 9-19, n. 78, jun/jul 2013.

³GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6 > Acesso em: 01 de Outubro de 2021.

“Essa concepção clássica, que obviamente se encontra em completo descompasso com a contemporaneidade, é a concepção que, como se sabe, mais dominou as teorias ou doutrinas em torno da família, por toda a história da sociedade.”⁴

Na antiguidade clássica, o modelo patriarcal de família disseminou-se com o ideal de que, a família é somente aquela formada através do matrimônio, com homem em primeiro lugar, a mulher e os filhos sempre presentes em segundo plano, visto que era a forma mais eficaz de garantir a reprodução. Ao olharmos para sociedade romana, é fácil identificar diversos poderes patriarcais de natureza machista e elitista.

Observando o cenário do casamento, podemos dizer que a mulher possuía somente duas alternativas: continuar se submetendo aos poderes da autoridade patriarcal ou fazer parte da família marital e dever obediência ao marido.

Marianna Brasil Nogueira aduz que apesar da morte do “homem da casa” não era a matriarca que assumia a família, já que esse direito era vedado as mulheres. O poder era transferido ao primogênito e/ou a outros homens pertencentes ao grupo familiar.

No matrimônio, o principal objetivo era gerar herdeiros legítimos e servia para selar alianças de natureza política e econômica, por se tratar de uma das classes mais protegidas da época. Pode-se afirmar que na maioria das vezes os casamentos eram arranjados por conveniência, sempre visando algum acordo que fosse benéfico para as duas famílias.

Somente no século XX, a família patriarcal passa por diversas transformações sociais, acarretando modificações em seu conceito original. A partir daí, foi possível atribuir direitos aos conjugês e desíntegrar a idéia do homem como o responsável pela família, concedendo mais espaço para as mulheres.

O legislador ampliou o conceito de família e criou leis que protegessem todos os membros igualmente, atribuindo assim mais valor às pessoas e desconstruindo o modelo de família que teve início dentro de uma sociedade severamente conservadora.

Neste diapasão, consta os posicionamentos de Maressa Maelly Soares Noronha e Stênio Ferreira Paron, em sua monografia sobre Evolução do

⁴HIRONKA, Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade Civil na Relação Paterno-Filial**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/anais/download/210>> Acesso em: 14 de Setembro de 2021.

Conceito de Família:

"A família, sem sombra de dúvida, foi um instituto que sofreu, ao longo do tempo, profundas adaptações e modificações. Outrora vista sob a ótica inteiramente patrimonial, econômica e com fins de reprodução, passou a ser analisada a partir do vínculo afetivo que a embalava. De fato, a idéia centralizada de que o núcleo familiar seria somente aquele constituído por meio do matrimônio foi sendo afastado à medida que novos agrupamentos foram se originando e conquistando espaço em meio à sociedade, o que, todavia, não poderia ser ignorado pelo legislador, fazendo-se necessário reconhecê-las e garantir sua proteção.⁵ Os filhos vêm ao mundo na dependência completa dos pais, e assim permanecem enquanto não se tornam, eles mesmos adultos ou emancipados. A dependência natural é tão certa e inegável, que se quer pode ser recusada pelos pais."⁵

Conforme posicionamento de Farias, Cristiano Chaves e Rosenvald, Nelson; Direito das Famílias, p.11:

"É de suma importância salientar que, a mulher, outrora tratada com inferioridade, teve sua capacidade reconhecida no que diz respeito à sua posição de cônjuge. Detecta-se, portanto, que ao núcleo familiar passou a ser imputado maior prioridade ao próprio ser humano, sendo considerado absolutamente inconstitucional violar direitos que dizem respeito à sua dignidade; o conceito de "família-instituição" foi substituído para "família-instrumento" do desenvolvimento da pessoa humana, protegida de acordo com interesse de seus componentes, com igualdade bem como solidariedade entre eles.⁶"

Nesse sentido, a notória mudança atribuiu uma responsabilidade que passou a ser dividida entre ambas as partes, acarretando novas obrigações aos genitores.

Observe a redação do artigo 227 da Constituição Federal:

"**Art. 227.** É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão."⁷

A legislação brasileira não apresenta uma concepção definida de

⁵NORONHA, Maressa Maelly Soares. PARRON, Stênio Ferreira. **A Evolução do Conceito de Família**. Disponível em: <http://uniesp.edu.br/sites/biblioteca/revistas/20170602115104.pdf> Acesso em: 01 de Outubro de 2021.

⁶FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**, p.11.

⁷BRASIL, **Constituição da república federativa do brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 01 de Outubro de 2021.

família, impossibilitando chegarmos a um conceito exato. Observe uma das definições: *“A família é um agrupamento humano formado por duas ou mais pessoas com ligações biológicas, ancestrais, legais ou afetivas que, geralmente vivem ou viveram na mesma casa.”*⁸

A família é a base mais importante na sociedade, através dela o indivíduo desenvolve suas relações afetivas, constrói sua identidade, define seus princípios. Carlos Roberto Gonçalves aduz que o direito de família é, em todos os ramos do direito, o mais intimamente ligado à própria vida, uma vez que, de modo geral, as pessoas provêm de um organismo familiar e a ele conservam-se vinculadas durante toda a sua existência.

Ainda nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves, a família abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e adoção. Salientando que a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, sendo o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social.

Nesse sentido, preleciona Farias e Rosenvald (2008, p. 2-3):

“Sem dúvida, então, a família é o fenômeno humano em que se funda a sociedade, sendo impossível compreendê-la, senão á luz da interdisciplinaridade, máxime na sociedade contemporânea, marcada por relações complexas, plurais, abertas, multifacetárias e (por que não?) globalizadas. É que o fenômeno familiar “não é uma totalidade homogênea, mas um universo de relações diferenciadas”, que atingem cada uma das partes nela inseridas de modo diferenciado, necessitando, via de consequência, de um enfoque multidisciplinar para a sua compreensão global. Do contrário, é possível que se enxergue menos do que a ponta do iceberg.”⁹

Maressa Maelly Soares Noronha e Stênio Ferreira Parron dissertam que, aos poucos o Estado começou a se afastar da igreja e passou a disciplinar a família sob o enfoque social; a instituição familiar deslocou-se do posto de mero agente integralizador do Estado para peça fundamental da sociedade, sua importância em suas várias formas.

Ana Carolina Esteves Vasconcelos disserta:

“É inegável que as estruturas familiares de fato sofreram alterações significativas

⁸WIKIPÉDIA, A Enciclopédia Livre. **Família**. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Fam%C3%ADlia>> Acesso em: 11 de Março de 2022.

⁹FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: Teoria Geral**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

nos últimos anos, com a queda vertiginosa do sistema clássico de família patrimonial, parental e matrimonial, dando lugar a uma família moderna, contemporânea com outras feições. Ainda afirma que, de acordo com os conceitos estabelecidos pela maioria dos doutrinadores, a intenção do legislador foi considerar a família não apenas enquanto instituição jurídica, mas em sua importância social, em suas várias formas.¹⁰

Pode-se afirmar que durante a história da humanidade diversos filósofos tentaram decifrar o enigma referente à origem da família, mas como a história é constituída por inúmeras rupturas, não se sabe com precisão.

No âmbito legal, a família não possuía os próprios direitos, foi um longo caminho até a entidade familiar inovar seus paradigmas e adquirir direitos que realmente garantiam proteção aos seus descendentes.

Para uma melhor compreensão, é possível observar que a Constituição de 1824 não faz menções relevantes ao instituto familiar, somente quando o assunto é o casamento religioso, já que a igreja ainda possuía o controle no que diz respeito à moralidade.

Marianna Brasil Nogueira aduz:

“O legislador constituinte visivelmente pretendeu contornar as distinções, preconceitos e desigualdades existentes no Direito familiar brasileiro, assim como, consolidar as conquistas de forma que introduziu o conceito de união estável, reduziu de cinco para dois anos o tempo exigido para o divórcio direto e impediu qualquer discriminação a respeito da origem dos filhos entre outros temas reservados à legislação ordinária agora, tratados pela Constituição Federal. “

Quando a família passa a ser regulada pelo Direito, surge o Direito de Família, cujo intuito “é ajudar a manter o instituto familiar para que o indivíduo possa inclusive existir como cidadão”¹¹.

2.1 EVOLUÇÃO DO CASAMENTO NA SOCIEDADE

Até o surgimento da República, o único meio de união reconhecido pela sociedade era o casamento religioso. As pessoas que não fossem católicas,

¹⁰VASCONCELOS, Ana Carolina Esteves. **A Evolução do Conceito de Família na Pós Modernidade**. Monografia (Monografia apresentada ao Programa de Graduação em Direito como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito) –Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantedora do Centro Eurípides de Marília – UNIVEM, 2014.

¹¹NOGUEIRA, Marianna Brasil. **A família: Conceito e Evolução Histórica e Sua Importância**. Disponível em: https://www.pesquisadireito.com/a_familia_conc_evol.htm> Acesso em: 12 de Janeiro de 2022.

não possuíam acesso ao matrimônio e somente eram reconhecidas as famílias formadas pelos laços sagrados do matrimônio, pois não havia outra forma aceitável.

O casamento civil surge no ano de 1891, dispomos de diversas definições, mas basicamente, se trata de um contrato entre duas pessoas, que tradicionalmente possuem a intenção de constituir uma família.

Antes do surgimento do casamento civil, a união matrimonial era vista como um acordo comercial entre duas famílias, onde os dois intervenientes não tivessem muito voto na matéria.¹²

As mudanças estruturais que ocorreram na instituição familiar, não foram só importantes para seu início, mas também para a sua manutenção. Assim, foi possível contemplar o amor, o prazer e a felicidade ocuparem um espaço importantíssimo no matrimônio.

Ana Gabriela dos Santos em sua monografia aduz:

“O não reconhecimento do casamento de acatólicos colocava os imigrantes em uma posição desprivilegiada diante da lei civil, que não os contemplava, criando problemas e certas perturbações na definição do direito e busca de soluções pelos juristas. Por não terem seus casamentos reconhecidos, os filhos advindos dessas uniões eram, por consequência, considerados ilegítimos, criando igualmente problemas em relação ao regime sucessório e ao direito a bens e posse.¹³”

Diante do exposto, contemplamos que era de extrema necessidade estabelecer uma forma de matrimônio que pudesse abranger a todos, que fosse devidamente reconhecida e aceita pela sociedade.

Com a instituição da Constituição Federal em 1988, é possível observar um salto gigantesco, elevando-se o conceito familiar além do casamento e deixando de considerá-lo um marco na identificação da existência de uma família.

“A Constituição Federal de 1988 absorveu essa transformação e adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, realizando verdadeira revolução no Direito de Família, a partir de três eixos básicos. Assim, o art. 226 afirma que a entidade familiar é plural e não mais singular, tendo várias formas de constituição.¹⁴”

Carlos Roberto Gonçalves destaca que as novas formações

¹²RIBEIRO, Amanda Vighini. **A Evolução do Casamento e seus Efeitos Jurídicos.** > Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-evolucao-casamento-seus-efeitos-juridicos.htm>. > Acesso em 08 de Outubro de 2021.

¹³SANTOS, Ana Gabriela da Silva. **O casamento na Implantação do Registro Civil Brasileiro.**> Disponível em: https://www.seo.org.br/images/Ana_Gabriela_Santos.pdf> Acesso em: 08 de Outubro de 2021.

¹⁴GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** Vol. 6, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

familiares são norteadas por vínculos afetivos, fazendo com que as leis absolvam essas transformações.

Ao longo da história, o instituto do casamento, bem como sua tentativa conceitual por parte do legislador e da doutrina, apresentaram diversas roupagens, cujas mutações se deram em adequação ao contexto sociocultural de cada época, às concepções religiosas, e até mesmo a preconceitos intrínsecos, inerentes à condição humana, que, muitas vezes, acabam por macular, com achismos subjetivos, institutos basilares e de grandiosa relevância da sociedade civil, como o casamento.¹⁵

2.1.1 CASAMENTO CIVIL

O casamento, além de estabelecer a sociedade conjugal e alterar o estado civil dos cônjuges, gera dois vínculos: o vínculo conjugal que é entre os cônjuges e o vínculo de parentesco por afinidade que liga um dos cônjuges aos parentes do outro.¹⁶

Antigamente era necessário que houvesse um casamento formal entre as partes, a sociedade não reconhecia outro tipo de união e as celebrações, uma vez concretizadas, não poderiam mais serem desfeitas.

Entretanto, a união estável passou a ser reconhecida pela justiça, conforme cita o artigo 226 da CF:

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

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

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

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

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

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

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

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao

¹⁵SALLA, Kamila. **Casamento Homoafetivo.** Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/casamento-homoafetivo.htm>> Acesso em 02 de Maio de 2022.

¹⁶RIBEIRO, Amanda Vighini. **A Evolução do Casamento e seus Efeitos Jurídicos.** > Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-evolucao-casamento-seus-efeitos-juridicos.htm>. > Acesso em 08 de Outubro de 2021.

Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.¹⁷

Diante do exposto, podemos afirmar que existem três formas de constituição de família: a formada pelo casamento, seja ele civil ou religioso com efeitos civis, a formada pela união estável e a família formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Ressalta-se que a instituição do casamento permanece sendo o meio básico de consolidar uma união familiar, não foi suprimido pelo reconhecimento constitucional da união estável, considerando-se que a própria Constituição Federal de 1988 prevê a facilitação de sua conversão em casamento.¹⁸

No Brasil, a história ocorreu de forma um pouco mais complexa. Ao desembarcarem em terras brasileiras os portugueses perceberam que esse modelo matrimonial era desconhecido pelos indígenas e os consideravam pecadores, já que na época a poligamia era tradição.

O casamento civil surge junto com a República durante o governo de Marechal Deodoro, através do Decreto 181 de 24 de janeiro de 1890. A instauração deste documento permitiu a realização do negócio jurídico entre as pessoas que possuíam o desejo de se unirem.

Ainda sob o regimento da religião, o matrimônio era considerado indissolúvel, permitia apenas a separação de corpos em algumas situações. Como em caso de adultério ou abandono do lar por um período superior há dois anos, entre outros motivos. Entretanto, a separação física do casal não desfazia o casamento.

Ademais, é possível elencar diversas transformações empregadas após a vigência deste decreto, uma delas foi a possibilidade de dissolver o contrato, já que diferente do casamento religioso, o casamento civil ocorre em razão do amor entre duas pessoas e esse amor ocasionalmente pode acabar.

Em 26 de Dezembro de 1977, foi sancionada a Lei nº 6.515/1977

¹⁷BRASIL, **Constituição da república federativa do brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 17 de Março de 2021.

¹⁸YAUSSUE, Isabela. **A família na Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5640/A-familia-na-Constituicao-Federal-de-1988>. > Acesso em 17 de Março de 2021.

que instituiu o divórcio no país, permitindo uma profunda mudança social, pois extinguiu o vínculo matrimonial. Assim, quando voltavam a se unir a alguém, possuíam respaldo legal e passavam a constituir uma família legítima perante a sociedade.

Entretanto, o Brasil foi um dos últimos países a instituir a separação de corpos e bens, um caminho um tanto quanto longo e dificultoso, já que sofreu grandes oposições da Igreja Católica e dos setores extremamente conservadores da sociedade.

Sabe-se que o primeiro projeto de lei apresentado ao Congresso foi em 1893 e apenas 26 (vinte e seis) anos depois foi possível aprovar a emenda constitucional.

2.1.2 CASAMENTO RELIGIOSO COM EFEITOS CIVIS

Este modelo de união ocorre quando o Estado reconhece o casamento realizado fora das dependências do cartório, ou seja, quando ambos se casam apenas perante a Igreja, conforme disposto no artigo 1.515 do Código Civil.

Ao invés de se casarem duas vezes, em datas distintas, o casamento religioso com efeito civil acaba unindo o que há de melhor nesses dois mundos.

Trata-se de uma modalidade que tem como intuito a praticidade, desde que sejam observados todos os requisitos formais, a fim de evitar futuros problemas ao casal. Há a necessidade de conversar no cartório antes, pois dependendo dos aspectos da cerimônia ou da religião, pode existir algum impedimento.

Ademais, a cerimônia não deve ser celebrada em segredo ou sem a presença de testemunhas. O casal deverá proceder com a habilitação de ambos no cartório, ou seja, o órgão emite um documento que registra que os noivos estão livres para se casarem.

É obrigatório a apresentação dos documentos pessoais, que poderão variar de acordo com a situação civil dos noivos, esses documentos exigidos poderão variar de cartório para cartório, desde que observados as normas do CC e da Lei de Registros Públicos.

Logo após a celebração, os noivos recebem um termo religioso com

efeito civil, que deve ser encaminhado ao cartório e trocado pela certidão de casamento civil.¹⁹

Ressalta-se que, o legislador impôs que o casamento religioso só possuirá validade desde que sejam atendidos os mesmos requisitos do casamento civil, conforme previsto no artigo 1.516 do Código Civil.

2.1.3 CASAMENTO POR PROCURAÇÃO

Esse modelo de união perdura desde a época do Império Romano, ele ocorre quando, por algum motivo de força maior, um dos noivos não pode estar presente fisicamente durante a celebração da cerimônia. Desta forma, o mesmo é representado legalmente por outra pessoa.

Esta modalidade ganhou maior destaque nos últimos dois anos, pois perante as restrições impostas pela pandemia do coronavírus, alguns casais tiveram que lidar com algumas barreiras para celebrarem a aliança.

O artigo 1.542 do Código Civil, aduz:

“Art. 1.542. O casamento pode celebrar-se mediante procuração, por instrumento público, com poderes especiais.

§ 1º A revogação do mandato não necessita chegar ao conhecimento do mandatário; mas, celebrado o casamento sem que o mandatário ou o outro contraente tivessem ciência da revogação, responderá o mandante por perdas e danos.

§ 2º O nubente que não estiver em iminente risco de vida poderá fazer-se representar no casamento nuncupativo.

§ 3º A eficácia do mandato não ultrapassará noventa dias.

§ 4º Só por instrumento público se poderá revogar o mandato.”²⁰

A procuração pode ser do próprio punho do contraente, com reconhecimento de firma ou lavrada por instrumento público.

Existem dois tipos de procuração: a procuração geral, em que os poderes por ela conferidos são de simples administração e a procuração especial, a mesma contém para o ato que nela se especifiquem.

Sendo assim, caso o nubente encontrar-se no exterior, poderá recorrer a uma embaixada ou consulado brasileiro para outorgá-la.

¹⁹VACCARI, Maria Beatriz. **Como funciona o Casamento Religioso com Efeito Civil**. Disponível em: <https://revista.icasei.com.br/casamento-religioso-com-efeito-civil>> Acesso em 11 de Abril de 2022.

²⁰ BRASIL, **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em 25 de Abril de 2022.

Relativamente à regulamentação do mandato, há duas peculiaridades presentes, uma que estabelece os efeitos da revogação, em que o mesmo se cumpre antes mesmo do conhecimento do mandatário, ou seja, possibilitando a nulidade absoluta por ausência de consentimento de casamento. E a segunda, que em seu parágrafo terceiro do artigo supramencionado, estabelece acerca do prazo determinado de eficácia do mandato.²¹

Entretanto, o mandante perde o direito de anulação do casamento depois de ter revogado a procuração, caso venha coabitar com seu cônjuge, conforme disposto no artigo 1.550 do CC.

2.1.4 CASAMENTO NUNCUPATIVO OU IN EXTREMIS

O casamento nuncupativo visa proteger os interesses individuais do conjugê, devendo haver uma séria vigilância por parte do Ministério Público, o juiz precisa ser muito causteloso ao examinar esses processos.

Esse modelo de união também é chamado de casamento em eminente risco de vida, está previsto no artigo 1.539 e seguintes do Código Civil, “*é o casamento em que o ato é procedido pelos próprios nubentes declarando-se ali e se dando por casados, obedecidas às circunstâncias previstas em lei.*”²².

Geralmente é permitido quando um dos nubentes se encontra em risco iminente de vida, precisando casar para alcançar os efeitos civis do matrimônio, desta forma, são dispensadas as mais importantes formalidades exigidas na celebração do casamento.

A união ocorrerá sem a necessidade da presença de juiz de paz ou de autoridade competente para presidir o ato, é obrigatória a presença de 06 (seis) testemunhas, que no prazo de 05 (cinco) dias, deverão comparecer perante a autoridade judiciária mais próxima, a fim de que sejam produzidos os termos de declaração referente ao matrimônio, conforme prevê o artigo 1.540 do CC e o artigo 76 da Lei nº 6.015/73.

As testemunhas depondo e confirmando que foram convocadas

²¹ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. **Artigo 1.542 Comentado**. Disponível em: <https://www.direitocom.com/codigo-civil-comentado/artigo-1542>> Acesso em 25 de Abril de 2022.

²²HÉLIO, Cartório do. **Casamento/Casamento Nuncupativo**. Disponível em: <https://cartoriiodohelio.com.br/casamento-nuncupativo>> Acesso em 02 de Maio de 2022.

pelo enfermo e que o mesmo se encontrava em grande risco de vida, afirmando ainda que possuía juízo perfeito e que foi de sua livre e espontânea vontade a realização do casamento, haverá a continuidade dos demais atos do procedimento legal.

No caso de ausência de uma das testemunhas presentes na celebração, poderá o interessado requerer sua intimação, para que a mesma preste depoimento sobre o casamento que presenciou.

A partir daí, a autoridade competente deverá proceder com todos os trâmites legais, verificando se ambos poderiam ter-se habilitado para o casamento. Verificada a inexistência de impedimento matrimonial e a idoneidade dos cônjuges para o casamento assim o decidirá a autoridade competente com recurso voluntário às partes, como determinam os artigos 1.541, §§ 1º e 2º do CC e Lei nº 6.015/73, artigo 76, §§ 1º e 5º.²³

Ademais, transitado em julgado a decisão favorável do juiz, o mesmo mandará registrar o ato no livro de Registro de Casamentos, conforme previsto no artigo 1.541, §3º, do Código Civil.

2.1.5 CASAMENTO HOMOAFETIVO

A Constituição Federal consagra o rompimento de uma visão matrimonialista tradicional, implantando um sistema inclusivo para todos, afim de combater a discriminação. Além de aceitar as diversas formas de celebração do matrimônio, admitiu-se outros arranjos familiares.

Nesse sentido, entendendo que a união homoafetiva advém do direito à igualdade, isonomia e liberdade, onde se observa a importância do afeto.

Na histórica sessão de 5 de março de 2011, os ministros do STF reconheceram, definitivamente, a união homoafetiva como entidade familiar. Assim, “concretizou que a união estável de pessoas do mesmo sexo poderá converter-se em casamento”.²⁴

No entanto, apenas com a publicação da Resolução 175,

²³ROMANO, Rogério Tadeu. **Casamento Nuncupativo**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/71869/casamento-nuncupativo>> Acesso em 02 de Maio de 2022.

²⁴SALLA, Kamila. **Casamento Homoafetivo**. Disponível: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/casamento-homoafetivo.htm>> Acesso em 02 de Maio de 2022.

publicada em 14 de maio de 2013, o casamento homoafetivo passou a valer no Brasil. Segundo o entendimento do mestre Carlos Roberto Gonçalves, em função das grandes transformações históricas, sociais e culturais, o instituto familiar passou a seguir rumos próprios com adaptações à nossa realidade.

O assunto desperta grandes discussões com enfoque religioso e moral, entretanto, vale ressaltar que o Brasil é um Estado Democrático de Direito, tendo como princípio basilar a dignidade da pessoa humana. Assim, é necessário ponderar as normas e princípios jurídicos na hora de aplicá-los.

Destarte, a caracterização de um modelo familiar não se garante na diversidade de sexos, mas na afetividade presente nas relações homoafetivas. Desta forma, o casamento hétero ou homoafetivos não se diferem perante à justiça. Além disso, “passaram a usufruir de mecanismos legais que antes eram de exclusividade dos casais heterossexuais.”²⁵

No entanto, no que tange ao tratamento legal, o legislador não constituiu uma regulamentação acerca da união estável ou do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, ou seja, não garante-se em lei, apenas na Justiça.

Diante do exposto, pode-se afirmar que em relação aos deveres pessoais, os deveres basilares das relações homoafetivas são: o dever de lealdade, de respeito, de assistência e o dever de guarda e assistência dos filhos. No que tange aos efeitos patrimoniais, são direitos e deveres recíprocos, quais sejam alimentos, regime de bens e direito sucessório.²⁶

3. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana se refere à garantia das necessidades vitais de cada indivíduo, ou seja, um valor intrínseco como um todo. É um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, nos termos do artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, sendo fundamento basilar da República.²⁷

²⁵COSTA, Rodrigo. **Como funciona o casamento homoafetivo no Brasil?**. Disponível em: <https://salariadvogados.com.br/casamento-homoafetivo/>> Acesso em: 02 de Maio de 2022.

²⁶SALLA, Kamila. **Casamento Homoafetivo**. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/casamento-homoafetivo.htm>> Acesso em 02 de Maio de 2022.

²⁷PEREIRA, Aline Ribeiro. **O princípio da dignidade humana no ordenamento jurídico**. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana/>> Acesso em: 02 de Maio de 2022.

A fim de garantir ordem e pacificidade nas relações humanas foram criados métodos de organização, que evoluíram e se tornaram mais complexos com o passar do tempo. Desta forma, surgem os estados, as normas, as regras e os direitos, a estrutura basilar da sociedade.

Entretanto, mesmo com a grande importância deste princípio, o ordenamento jurídico não nos apresenta um conceito exato, desta forma, o professor e jurista Alexandre de Moraes, conceitua a dignidade como:

“Um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade”.²⁸

É o princípio basilar de todo o direito dos países democráticos, que tem como principal foco à garantia da vida digna. “*O ser humano é a fonte de todos os valores que a humanidade perpetua, então não há nada mais importante e valioso para se proteger do que a dignidade do indivíduo*”.²⁹

Segundo a jurista Anna Paula de Barcellos, para chegarmos ao conceito que temos hoje acerca deste princípio, foi fundamental a ocorrência de quatro momentos históricos, sendo eles: o cristianismo, que transmitia um dever de solidariedade e amor ao próximo.

Em segundo, o iluminismo humanista, que trouxe uma visão acerca dos direitos individuais e da democracia, colocando um fim a visão religiosa em detrimento da razão humana.

Em terceiro, Immanuel Kant, que dissertava sobre a natureza do homem e suas relações, crendo em uma dignidade ontológica em que o direito e o Estado devem se propor ao benefício dos indivíduos.

E por fim, a Segunda Guerra Mundial que foi o último momento que agregou mais valor a concepção de dignidade, em razão das barbáries cometidas durante a guerra.

Entretanto, esses valores foram avançando com o tempo, um dos

²⁸MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33ª ed. São Paulo. Atlas, 2017.

²⁹FACHINI, Tiago. **Princípio da Dignidade Humana: Como surgiu e importância**. Disponível em: <https://www.projuris.com.br/principio-da-dignidade-humana/> Acesso em: 04 de Maio de 2022.

impulsores dessa evolução foi as Convenções de Genebra, que resultaram em diversos tratados internacionais, a fim de reduzir o impacto das guerras, defendendo a diminuição de atos cruéis ou o uso de armas que causassem destruição em massa.

Logo após esses conjuntos de tratados, em 1948, a Organização das Nações Unidas cria a Declaração Universal dos Direitos Humanos que influencia o direito internacional até os dias de hoje.

O primeiro artigo da Declaração supramencionada, dispõe acerca da igualdade como fundamento da dignidade humana:

“Art. 1º: Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.”³⁰

Ademais, todos os artigos dispõem sobre os elementos mínimos existenciais e apesar da Constituição Federal de 1988 não inserir a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos fundamentais, é certo a relação entre ambas.

Aline Ribeiro Pereria aduz *“é fato que a dignidade não se resume a ter acesso à educação, saúde e moradia. Ela inclui diversas faces da liberdade, da integridade, além de como esses valores se relacionam.”*³¹

Além da CF, o ordenamento jurídico agrega o princípio há diversos entendimentos, como na Súmula Vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal:

“Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado”.

Outro direito instituído na Declaração Universal dos Direitos Humanos foi à proibição da escravidão, conforme discorre o seu artigo 4º e 5º:

³⁰ONU, Assembléia Geral Da. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>> Acesso em: 04 de Maio de 2022.

³¹PEREIRA, Aline Ribeiro. **O princípio da dignidade humana no ordenamento jurídico.** Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana/>> Acesso em: 04 de Maio de 2022.

“4ºNinguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.

5ºNinguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.”³²

A Emenda Constitucional nº 81 de 5 de junho de 2014, em atenção à disposição, estabeleceu meios determinantes para o combate à exploração do trabalho escravo.

Flávia Piovesan salienta, em sua obra de Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional, que o intérprete das normas constitucionais tem a obrigação de aplicá-las da forma mais favorável à proteção dos direitos humanos.³³

Vale ressaltar, assim como na Constituição Federal, este princípio é tido como base no âmbito do Direito de Família, pois é impossível pensar no conteúdo pertencente a este ramo, sem pensar na obediência e submissão a dignidade da pessoa humana.

Carlos Roberto Gonçalves preconiza que, o direito de família é o mais humano de todos os ramos do direito e o princípio do respeito à dignidade da pessoa humana constitui, assim, base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente a criança e o adolescente.³⁴

Observe o posicionamento da jurista Maria Berenice Dias:

“A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum -, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideias pluralistas, solidaristas, democráticas e humanistas.”³⁵

Ambas estão intimamente ligadas à moral e ao valor atribuído ao ser humano, em função da posição que o mesmo ocupa na escala dos seres. É

³²ONU, Assembléia Geral Da. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>> Acesso em: 04 de Maio de 2022.

³³PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

³⁴GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6.

³⁵DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

composta por um conjunto de direitos existenciais compartilhados por todos os homens, sem distinção.

Pode-se dizer que a dignidade é a essência de todo ser humano e no sentido jurídico, é o fundamento capaz de gerar os direitos humanos fundamentais.

Portanto, o princípio da dignidade humana é o ideal que defende a condição humana, de se viver com dignidade e ser tratado perante a sociedade como um ser humano pleno, que precisa ser preservado e defendido em todas as situações.³⁶

Quando falamos acerca da aplicabilidade deste princípio no ordenamento jurídico, pode-se dizer que ainda é relativamente escassa a aplicação explícita no que tange a jurisprudência. Isso porque, há uma considerável dificuldade em se aceitar que tais princípios constituem nossas normas jurídicas.

“A dignidade da pessoa humana se tornou, no ordenamento jurídico brasileiro, uma espécie de totem, que circulam entre as dimensões mágicas e práticas. Com seu poder simbólico, passou a figurar em demandas das mais diversas, trazendo sentidos cada vez mais distintos e inimagináveis para sua mensagem. Nos tribunais, esse meta princípio passou a ser uma espécie de mestre ou xamã na grande manta principiológica ordenamentária, e tem se disseminado como uma palavra-chave, ou mantra sagrada, invocada como uma entidade jurídica, protetora dos oprimidos.”³⁷

Outro aspecto importante, é que o princípio da dignidade humana integra diversos aspectos e legislações de cada área do direito brasileiro. Essas integrações variam conforme estabelecidas as particularidades de cada norma.

A jurista Athena Barros completa com alguns exemplos:

“A dignidade da pessoa humana no Direito do Consumidor enfocará questões de risco de vida. Mas também, em questões de hipossuficiência do consumidor em relação às grandes empresas. No Direito Penal, aparece como referência às garantias dos réus e apenados. Afinal, das condutas puníveis, são seres humanos acima de tudo e precisam ser respeitados como tais. Ao mesmo tempo, atos que suprimam a dignidade humana podem ser penalizados.”³⁸

³⁶FACHINI, Thiago. **Princípio da Dignidade Humana: Como surgiu e Importância**. Disponível em: <https://www.projuris.com.br/principio-da-dignidade-humana/> Acesso em: 29 de Junho de 2022.

³⁷BASTOS, Athenas. **Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no Direito Brasileiro**. Disponível em: <https://blog.sajadv.com.br/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana/> Acesso em 29 de Junho de 2022.

³⁸BASTOS, Athenas. **Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no Direito Brasileiro**. Disponível em: <https://blog.sajadv.com.br/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana/> Acesso em 29 de Junho de 2022.

Vale salientar, que além de abrangida pela Constituição Federal de 1988, este princípio foi incluso nas normas do novo Código de Processo Civil, que dispõe:

“**Art. 8º.** Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade e a eficiência.”

A dignidade da pessoa humana não se limita apenas ao acesso à educação, saúde ou moradia. Vale pontuar que inclui diversos aspectos, como a liberdade do indivíduo, sua integridade, entre outros.

São valores que se relacionam com as interpretações das normas jurídicas a serem feitas por seu aplicador no caso concreto. Portanto, trata-se de um dos princípios mais importante do direito de países democráticos, sendo de extrema importância para o ordenamento jurídico, como um todo.

3.1 RESPONSABILIDADE PATERNAL E PLANEJAMENTO FAMILIAR

O princípio da responsabilidade paternal encontra-se fundamentado no artigo 226, §7º, da Constituição Federal, trata-se da responsabilidade dos pais no acompanhamento da prole, isto é, que começa na sua concepção e se estende até que seja necessário e justificável.³⁹

Observe o texto do artigo supramencionado:

“§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.”⁴⁰

O conceito de paternidade possui uma origem biológica ou socioafetiva, *“incutida na noção de paternidade, a afetividade, uma vez que é através do afeto que se consolida a relação parental, deve estar ligado intimamente*

³⁹PIRES, Thiago José Teixeira. **Princípio da Paternidade Responsável**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24305/principio-da-paternidade-responsavel>> Acesso em 04 de Julho de 2022.

⁴⁰BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 05 de Julho de 2022.

à noção de responsabilidade.”⁴¹

A figura paterna pode assumir duas espécies distintas, por exemplo: o pai consanguíneo pode ser apenas o pai da biológico da criança, que contribuiu apenas em sua concepção. Paulo Luiz Netto Lobo conceitua que, *a paternidade dá-se da constituição de valores e da singularidade da pessoa humana, adquiridos principalmente na convivência familiar durante a infância e adolescência.*⁴²

Sendo assim, o genitor não é pai de fato, pois não assumiu os deveres parentais, restando fixado apenas o vínculo criado através da formalidade do registro. Já na segunda espécie de figura paternal, há de se dizer que é um ato de escolha, emergido através da figura da adoção, parte do desejo de amar e ser amado.

Ademais, *“a paternidade, seja ela natural ou por qualquer outra origem, possui bases no amor, no afeto e na responsabilidade em relação àquele que é carecedor da plenitude do comprometimento.”*⁴³

O princípio da Paternidade Responsável constitui a base da composição familiar no ordenamento jurídico, conferindo-lhe absoluta proteção à criança ou adolescente.

“Atualmente, cabe aos pais, em essência, a formação e a emancipação da pessoa do filho. Assistir, educar e criar são as ações básicas que informam a sua responsabilidade, sendo ainda titulares do dever de inserir o menor no contexto da família e da sociedade.”⁴⁴

O Estatuto da Criança e do Adolescente prescreve em seu artigo 27, de forma explícita acerca da paternidade responsável. Observe:

“**Art. 27.** O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo,

⁴¹OLIVEIRA e RANGEL. **Princípio da Paternidade Responsável e sua Aplicabilidade na Obrigação Alimentar.** Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-164/principio-da-paternidade-responsavel-e-sua-aplicabilidade-na-obrigacao-alimentar/>> Acesso em 04 de Julho de 2022.

⁴²LÓBO, 2006, p. 796, apud. RODRIGUES, 2016, s. p.).

⁴³OLIVEIRA e RANGEL. **Princípio da Paternidade Responsável e sua Aplicabilidade na Obrigação Alimentar.** Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-164/principio-da-paternidade-responsavel-e-sua-aplicabilidade-na-obrigacao-alimentar/>> Acesso em 04 de Julho de 2022.

⁴⁴SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. **O Princípio da Paternidade Responsável e seus Efeitos Jurídicos.** Disponível em: <https://ibdfam.org.br/>> Acesso em 04 de Julho de 2022.

indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.⁴⁵

A partir desse momento seu direito passa a ser absoluto, podendo ser exercido em face de qualquer pessoa ou em qualquer tempo, de forma personalíssima.

Ademais, quando falamos em planejamento familiar, a Constituição Federal prescreve que é de livre e espontânea decisão do casal, já que a responsabilidade recai sobre ambos.

Este princípio encontra-se fundamentado pela Lei nº 9.263, de 12 de Janeiro de 1996, ao qual assegura a todo cidadão, o planejamento familiar de maneira livre, não podendo nem o Estado, nem a sociedade ou quem quer que seja, estabelecer limites ou condições para seu exercício.

Desta forma, compete a família a autonomia e liberdade de organização, ao qual deve analisar e decidir acerca das opções de modo de vida e subsistência, dentre outros.

O artigo 1.565, § 2 do Código Civil, prescreve acerca do planejamento familiar, observe sua redação:

“§ 2o O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.”

Desta forma, é imprescindível afirmar que nem o Estado, nem a sociedade, podem estabelecer limites ou condições acerca do planejamento familiar, assegurado a todo e qualquer cidadão.

É dever do Estado assegurar a todos acesso igualitário às informações, aos meios e aos métodos disponíveis para a regulamentação da fecundidade. Trata-se de uma legislação mais voltada à implementação de políticas públicas de controle de natalidade e da promoção de ações governamentais.⁴⁶

⁴⁵ECA, **Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069 de 13 de Julho de 1990**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10617531/artigo-27-da-lei-n-8069-de-13-de-julho-de-1990>> Acesso em 05 de Julho de 2022.

⁴⁶GOZZI, Camila Monzani. **Princípio do Livre Planejamento Familiar como Direito Fundamental**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1349/Princípio+do+livre+planejamento+familiar+como+direito+fundam>

A Lei nº 9.263 de 12 de Janeiro de 1996, vigente há 25 (vinte e cinco) anos, que regulamenta o planejamento familiar, ao qual está associado a um conjunto de ações de atenção integral à saúde.

Outro ponto importante deste princípio são os métodos contraceptivos, pois ajudam a contribuir com a vivência sexual do casal, da segurança e da saúde, além de prevenir a gravidez não desejada.

Vale ressaltar que, o planejamento familiar financeiro é de suma importância para a organização do casal que pretende ter filhos. Isso porque as crianças geram despesas, que vão desde a concepção até o seu desenvolvimento e educação formal.

3.2 A IMPORTÂNCIA DA RELAÇÃO FAMILIAR

As relações familiares possuem uma grande importância no crescimento das crianças, já que irá influenciar a forma como a criança cresce e se relaciona com o mundo.

Através do organismo familiar que a prole aprende suas atividades básicas, seus valores fundamentais, pode-se afirmar que a família é a mediação da relação da criança e o meio em que se ela se insere socialmente.

“É através da teia relacional familiar, que ela própria, vai desenvolvendo as suas competências relacionais e as transporta para outros contextos. Aqui lida com as suas primeiras frustrações, aprende que diferentes pessoas podem ter diferentes limites, que diferentes contextos exigem diferentes comportamentos. Na família experiencia a sua primeira rede de solidariedade, desenvolve as suas primeiras competências ao nível da autonomia, segurança, sentimento de pertença.”⁴⁷

Um ambiente saudável contribuirá para que a criança desenvolva relacionamentos saudáveis, abrindo um espaço para compartilhar emoções, dar lugar para as alegrias e frustrações, aos entendimentos e desentendimentos. Ou seja, através deles que a criança desenvolve sua formação acerca dos valores

ental> Acesso em 11 de Julho de 2022.

⁴⁷CLÍNICA DA EDUCAÇÃO. **A importância das Relações Familiares no Crescimento das Crianças**. Disponível em: <https://www.clinicadaeducacao.pt/a-importancia-das-relacoes-familiares-no-crescimento-das-criancas>> Acesso em: 11 de Julho de 2022.

morais, culturais, éticos e espirituais.

Os laços familiares não influenciam apenas na formação da prole, mas se amoldam com seu amadurecimento. É fato que cada ser humano possui suas particularidades e apesar de possuírem diversas semelhanças, carregam características únicas.

“Se a criança vive com diálogo, respeito, tolerância, encorajamento, aceitação, reconhecimento, honestidade, justiça, segurança e amizade, aprende a ouvir, a respeitar, ser paciente, gostar de si, ter objetivos, a confiar no que a rodeia e a viver segura.”⁴⁸

Gilvani Abatti Weber e Irene Ferreira de Souza da Silva conceituam que, “*a família é espaço sócio-cultural cotidiano e histórico no processo de socialização, se relaciona com as instituições de ensino, tornando-se berço de atitudes, bem como de mudanças, da realidade na qual a sociedade a insere.*”⁴⁹

As experimentações e vivências proporcionadas pelo ambiente familiar devem ocorrer de forma natural, oferecendo a criança todos os estímulos de acordo com a realidade daquela família. Desta forma, se permite que o mesmo explore o ambiente na qual se encontra inserida.

Assim, seus descendentes seguirão seus caminhos, quando for a hora. Mas, fazendo com que o mesmo tenha a certeza de que sempre haverá ali um lugar seguro, de sustentação.

Deste modo, pode-se caracterizar “*a família como um ambiente em que a pessoa busca se desenvolver de modo correlacional, compartilhando responsabilidades mútuas e buscando sua livre correalização pessoal.*”⁵⁰

4. DANOS PSÍQUICOS CAUSADOS PELO ABANDONO AFETIVO

O abandono afetivo consiste na prática de negligenciar afetivamente à prole, se trata da ausência de afeto necessário aos filhos. Isso ocorre quando um dos pais ou até mesmo os dois, não prestam as assistências

⁴⁸WEBER E SILVA. **A Importância da Família na Escola.** Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/pedagogia/a-importancia-familia-na-escola.htm>> Acesso em: 12 de Julho de 2022.

⁵⁰CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da Afetividade no Direito de Família, 2º Edição.** Editora Forense.

necessárias à prole, sejam elas psíquicas, morais ou sociais.

Alguns danos gerados por esta falta podem ser irreversíveis a criança, pois a estrutura familiar possui pilares fundamentais que contribuem para seu desenvolvimento pleno, tendo como base o amor, o respeito e a dedicação.

Esse suporte é fundamental para o desenvolvimento do descendente, influenciando sua formação e seu comportamento, que o seguirão durante sua vida adulta.

Quando trazemos o assunto para o sentido jurídico, não há uma obrigação dos pais ao falarmos de amor, trata-se de algo opcional. Entretanto, o dever de prestar assistência é obrigatório.

Não há uma lei que define ou institui o abandono afetivo, há apenas os deveres parentais a serem cumpridos. Vale ressaltar, que a obrigação de prestação de alimentos não isenta esses deveres parentais. Isso porque, são duas coisas completamente distintas.

O abandono afetivo não tem nada a ver com apoio financeiro, pois o abandono é psicológico, social e emocional. Não está relacionado com nada material, mas sim com a área sentimental.

Em uma pesquisa realizada com o intuito de entender os comportamentos de pacientes difíceis, o escritor e pesquisador Daniel Schor, desenvolveu seu trabalho acadêmico buscando entender o que se passa com esses pacientes que se mostram vivazes e interessantes, mas que carregam um sofrimento em suas almas.

Diante de diversos casos descritos em sua obra, ao qual discorre sobre o abandono afetivo, foi possível identificar que de fato, em muitos deles, havia a falta da segurança proveniente da experiência de um ambiente estável e atento às necessidades fundamentais de uma criança.

A grande questão levantada era de como seria o comportamento de uma criança criada em um ambiente totalmente turbulento e confuso, como caso do menino Bernardo, citado em um dos capítulos de sua obra.

Um menino que presenciou todo o processo de separação dos pais e que quando o pai conseguiu sua guarda na justiça, precisou lidar com o distanciamento de sua mãe, que acabou se mudando para fora do país. Em sessões com Schor, era perceptível seus traumas e medos, além de sua constante insatisfação com toda e qualquer circunstância com a qual precisava lidar.

Um dos seus episódios mais preocupantes foi durante a passagem da mãe do Bernardo pelo Brasil, o garoto encontrava-se em estado depressivo e acabou confessando que não conseguia dormir, pois tinha medo de acordar numa realidade em que a presença de sua mãe não seria real.⁵¹

Este é apenas um dos casos citados por ele durante seu estudo psicanalítico sobre as dimensões da experiência traumática, comprovando que a desestruturação do ambiente familiar afeta a prole em níveis inimagináveis.

Apesar de sabermos que não deveria ser assim, não é incomum que a separação de um casal afete diretamente a vida dos filhos, assim, um dos pais acaba por se afastar da criança e negligenciar seus deveres como genitor.

Inclusive, o Código Civil discorre acerca do assunto em seu artigo 1.632, veja:

“**Art. 1.632.** A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.”

De forma que, o término do vínculo dos pais não pode interferir na relação entre os pais e os filhos, devendo ser cumprido os deveres parentais instituídos pela Constituição Federal.

A visita pretende preencher a ruptura e a lacuna deixada pela separação do casal, pois deve ser disponibilizada a oportunidade de convivência com ambos os pais.

Ademais, sabe-se que o afeto é protegido pelo direito à personalidade, observe o posicionamento do jurista Rolf Madaleno:

“Como se pode verificar de todo o exposto pelos doutrinadores, os direitos da personalidade são inerentes ao ser humano, já nascem com ele e são direitos subjetivos. Portanto se o afeto é um aspecto que faz parte da humanidade, logo ele pode ser concebido com o direito da personalidade merecendo a proteção legal do artigo 11 do Código Civil.”⁵²

⁵¹SCHOR, Daniel. **Heranças Invisíveis do Abandono Afetivo**. Editora Blucher., publicado em 15 de junho de 2017.

⁵²MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família. 4 ed. rev. ampl. atual.** Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 218

A concepção não é a causa da ligação emocional existente entre pai e filho, mas sim a atenção cotidiana dada às necessidades da prole.

Gabriel Chalita preconiza:

“O exemplo materno e paterno, a alimentação, os sons recebidos do mundo externo, os mitos que começam a se formar, os medos, as ambições, o aprendizado da linguagem esse processo continua por toda a vida. Mesmo que as relações familiares mudem, não há como negar que por toda a vida se carrega a estrutura básica obtida na formação da infância, que se dá fundamentalmente na família. Em muitos casos, essa convivência aprisiona e forma seres preconceituosos, medrosos. Em outros, o ambiente proporciona a harmonia e a alegria. De qualquer forma são marcas que podem ser trabalhadas, evoluídas, mas acompanharão o indivíduo.”⁵³

Nos casos onde há a ausência do pai e da mãe biológica da criança podemos afirmar que estes se tornarão estranhos. Além disso, o suporte familiar oferecido aos filhos envolve atitudes que vão os acompanhar durante toda a sua existência.

Outro ponto importante a ser abordado é o quanto a relação afetiva pode ser um fator preponderante na preservação criminal da criança e do adolescente.

Segundo Diana Ostam Romanini Mangella dos Santos:

“A ausência de afeto despersonaliza o indivíduo, que não consegue criar vínculos saudáveis, sendo que a ausência de vínculos facilita a entrada e permanência no meio criminoso. Daí a importância de orientar os pais e responsáveis a fortalecerem os vínculos que os unem aos seus filhos ou pupilos, cabendo ao Judiciário aplicar com maior frequência as medidas protetivas aos adolescentes e as medidas pertinentes aos pais ou responsáveis previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.”⁵⁴

É fato que o ambiente influencia na formação da prole, sendo assim, a partir daí que é possível identificar as relações sociais ao qual o mesmo será inserido.

⁵³CHALITA, Gabriel. **Educação: a solução está no afeto**. São Paulo: Ed.Gente, 2001 1ª ed., 2004. p.123.

⁵⁴SANTOS, Diana Ostam Romanini Mangella dos. **A importância do afeto na prevenção criminal**. São Paulo: Scortecci, 2008. p.159.

Desta feita, diante da comprovação acerca da importância da demonstração de afeto dos pais para com os filhos, surgiu a discussão relacionada a responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo.

4.1 RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO.

A responsabilidade pressupõe um dever jurídico preexistente, uma obrigação descumprida. Assim, toda conduta humana que, violando o dever jurídico originário, cause prejuízo a outrem, é fonte geradora de responsabilidade civil, conforme os ensinamentos de Sérgio Cavalhieri Filho.⁵⁵

Desta forma, pode-se dizer que se trata de uma obrigação derivada, ou seja, um dever jurídico de *“assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências estas que podem variar de acordo com os interesses lesados.”*⁵⁶

Os princípios que resguardam constitucionalmente os direitos da prole são: a dignidade da pessoa humana, a paternidade responsável e o planejamento familiar, bem como o direito a convivência familiar, garantindo toda segurança e prioridade aos filhos, os quais necessitam de atenção especial por serem pessoas em formação.

Observe os ensinamentos da jurista Maria Berenice Dias:

“O conceito atual de família, centrada no afeto como elemento agregador, exige dos pais o dever de criar e educar seus filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade, como atribuição do exercício do poder familiar. 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.”⁵⁷

Madaleno preleciona:

“Dentre os inescusáveis deveres paternos figura o de assistência moral,

⁵⁵FILHO, Sérgio Cavalhieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

⁵⁶GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁵⁷DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

psíquica e afetiva, e quando os pais ou apenas um deles deixa de exercitar o verdadeiro e mais sublime de todos os sentidos da paternidade, respeitante a interação do convívio e entrosamento entre pai e filho, principalmente quando os pais são separados ou nas hipóteses de famílias monoparentais, onde um dos ascendentes não assume a relação fática de genitor, preferindo deixar o filho no mais completo abandono, sem exercer o direito de visitas, certamente afeta a higidez psicológica do descendente rejeitado.”⁵⁸

Ademais, o Código Civil no artigo 1.637 prevê a penalidade aos pais que conduzirem erroneamente a criação dos filhos, veja:

“**Art. 1.637.** Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.”⁵⁹

Logo após, no artigo 1.638 do mesmo código, o legislador estabeleceu as situações nas quais a penalidade se aplica, observe:

“**Art. 1.638.** Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

- I - castigar imoderadamente o filho;
- II - deixar o filho em abandono;
- III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
- IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.
- V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017).”

Ou seja, esses artigos estipulam a penalização dos genitores, estabelecendo a destituição ou a suspensão do poder familiar, intentando a proteção dos filhos menores pelos pais.

Agora quando o assunto é a responsabilidade civil, Silvio Rodrigues a define como: “*a obrigação que pode incumbir uma pessoa de reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio ou por coisas que dela dependam*”.⁶⁰

⁵⁸MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

⁵⁹BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em: 13 de Julho de 2022.

⁶⁰RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v.6.

Também existem alguns projetos de lei que procuram regulamentar esta matéria, como o projeto de lei nº 4294/2008 que está em tramitação na Câmara dos Deputados, ao qual pretende estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo.

O projeto que possui o intuito de acrescentar o seguinte texto ao ECA, veja:

“Considera-se conduta ilícita, sujeita a reparação de danos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, a ação ou omissão que ofenda direito fundamental de criança ou adolescente previsto nesta Lei, incluindo os casos de abandono moral.”⁶¹

No entanto, ao falarmos sobre a indenização por abandono afetivo a partir de sua responsabilidade civil, surgem muitas controvérsias no âmbito jurídico, inclusive na doutrina e jurisprudência, de forma que acredita-se não surtir efeitos na melhora da relação parental, pois é inexistente o dever de amar outro indivíduo.

5. O CABIMENTO DE DANOS MORAIS OU MATERIAIS

O dano moral é aquele que não possui caráter material, é quando uma conduta ilícita é capaz de causar um sofrimento físico ou psicológico que ultrapasse o mero dissabor, que podem ocasionar a vítima o desenvolvimento de diversas patologias.

Será moral o dano que ocasiona um distúrbio anormal na vida do indivíduo; uma inconveniência de comportamento ou, como definimos, um desconforto comportamental a ser examinado em cada caso, ensina Venosa.⁶²

Agora quando falamos de danos materiais estamos discorrendo acerca dos danos que atingem o patrimônio da vítima, no caso do abandono afetivo, podem ser estabelecidos com o intuito de reparar os gastos decorrentes dos problemas psicológicos gerados à prole, como por exemplo, os gastos com psicólogos e psiquiatras.

A indenização conferida nestes casos, não possui a finalidade de

⁶¹CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PL 4294/2008**. Autor: Carlos Bezerra – PMDB/MT. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/> Acesso em: 13 de Julho de 2022.

⁶²VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

criar ou reaproximar laços familiares, muito menos de influenciar os genitores a cumprirem suas obrigações parentais.

No abandono afetivo há posicionamentos que defendem o dever de indenizar e outros que repelem tal ato, ambos serão discutidos posteriormente.

Bernardo Castelo Branco disserta:

“Havendo violação dos direitos da personalidade, mesmo no âmbito de família, não se pode negar ao ofendido a possibilidade de reparação do dano moral, não atuando esta, como fator desagregador daquela instituição, mas de proteção da dignidade de seus membros. A reparação, embora expressa em pecúnia, não busca, nesse caso, qualquer vantagem patrimonial em benefício da vítima, revelando-se na verdade como forma de compensação diante da ofensa recebida, que em sua essência é de fato irreparável, atuando ao mesmo tempo em seu sentido educativo, na medida em que representa uma sanção aplicada ao ofensor, irradiando daí seu efeito preventivo.”

O discutido não se refere à ausência de amor e carinho, mas sim a responsabilidade do indivíduo acerca das condutas ou omissões capazes de gerar danos psicológicos e morais a criança.

Venosa entende que, *“o dano psíquico é modalidade inserida na categoria de danos morais, para efeitos de indenização. O dano psicológico pressupõe modificação de personalidade, com sintomas palpáveis.”*⁶³

Ou seja, pode-se dizer que o abandono afetivo é passível de indenização desde que seja comprovada a ocorrência do dano à integridade física ou moral da prole, sua conduta ofensiva e o nexo de causalidade.

Maria Berenice Dias preconiza: *“a omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, privando seu filho do convívio paterno, pode produzir danos emocionais merecedores de reparação.”*⁶⁴

O Código Civil dispõe em seu artigo 186 a seguinte redação:

“Art. 186: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente

⁶³VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. v. 4. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.p.41.

⁶⁴DIAS. Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 416.

moral, comete ato ilícito.⁶⁵

Sendo assim, o abandono afetivo está diretamente relacionado à omissão do genitor, privando a criança de uma convivência baseada em uma paternidade responsável.

Nesta acepção, o artigo 187 do mesmo código estabelece que aquele que exerce de maneira desproporcional o direito, violando os limites estabelecidos pela legislação, comete ato ilícito, veja:

“Art. 187: Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”⁶⁶

Vale ressaltar, que não se trata de requerer uma compensação da dor, muito menos de cobrar amor dos genitores. Este instrumento basicamente possui a função de procurar reparar os danos causados à prole, demonstrando ao genitor o resultado de sua conduta falha, conscientizando-o da importância de cessar tal atitude.

No ano de 2003, um julgamento que ocorreu no Rio Grande do Sul, na comarca de Capão da Canoa, o juiz condenou um pai ao pagamento de 200 (duzentos) salários mínimos de indenização para sua filha, a menina tinha apenas 09 (nove) anos de idade na época.

O juiz reconheceu o abandono afetivo cometido pelo pai, salientando que a rejeição cometida pelo mesmo violara a honra e imagem da filha, obrigando-o a reparar os danos sofridos pela criança.

Durante o processo expuseram todo o trauma enfrentado pela garota, onde afirmavam que a mesma estava sendo questionada pelos colegas de escola sobre a existência do pai, que não comparecia em nenhum evento organizado pela direção da escola e não cumpria com a obrigação acerca da visitação.

Vale salientar, que não teve nada a ver com a obrigação da prestação dos alimentos, já que no caso em questão, a pensão alimentícia estava

⁶⁵BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em: 14 de Julho de 2022.

⁶⁶BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em: 15 de Julho de 2022.

sendo paga regularmente.

Na sentença o magistrado discorreu sua fundamentação com fulcro no artigo 5º da Constituição Federal e artigo 22º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Observe o texto extraído da sentença:

“(...) a educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para que a criança se autoafirme. Desnecessário discorrer acerca da importância da presença do pai no desenvolvimento da criança. A ausência, o descaso e a rejeição do pai em relação ao filho recém-nascido ou em desenvolvimento violam a sua honra e a sua imagem. Basta atentar para os jovens drogados e ver-se-á que grande parte deles derivam de pais que não lhe dedicam amor e carinho; assim também em relação aos criminosos. De outra parte se a inclusão no SPC dá margem à indenização por danos morais, pois viola a honra e a imagem, quanto mais a rejeição do pai.”⁶⁷

Já no ano de 2005, na 31ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo – SP, o juiz Luis Fernando Cirillo condenou um pai a pagar indenização a sua filha por danos morais, num montante de 190 salários mínimos, reconhecendo que, *“a paternidade não gera apenas deveres de assistência material, e que além da guarda, portanto independentemente dela, existe um dever, a cargo do pai, de ter o filho em sua companhia.”*

E, apesar de demonstrar não considerar razoável que o filho ajuíze uma ação por não ter recebido afeto do seu pai, ponderou o seguinte argumento em sua sentença:

“Não se pode rejeitar a possibilidade de pagamento de indenização do dano decorrente da falta de afeto simplesmente pela consideração de que o verdadeiro afeto não tem preço, porque também não tem sentido sustentar que a vida de um ente querido, a honra e a imagem e a dignidade de um ser humano tenham preço, e nem por isso se nega o direito à obtenção de um benefício econômico em contraposição à ofensa praticada contra esses bens.”⁶⁸

⁶⁷RIO GRANDE DO SUL. 2º Vara Cível da Comarca de Capão da Canoa. **Processo nº1.030.012.032-0**, Juiz Mário Romano. > Disponível em: https://www.conjur.com.br/2004-jun-18/pai_pagar_indenizacao_abandono_filha> Acesso em 14 de Julho de 2022.

⁶⁸SÃO PAULO. **31ª Vara Cível Central de São Paulo – Processo nº 000.01.036747-0**. Disponível: <https://ibdfam.org.br/artigos/863/Abandono+afetivo:+Responsabilidade+civil+pelo+desamor>> Acesso em 14 de Julho de 2022.

O Superior Tribunal de Justiça acabou por decidir que não cabe indenização com base apenas no desamor, mas sim nos casos em que o desinteresse do genitor acaba por gerar lesões na personalidade da prole.

A 19ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte – MG reformou a decisão proferida pela Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, que condenou o pai ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais), preconizando a conduta ilícita do pai em não cumprir com o dever que a lei impôs de manter um convívio familiar com o filho.

Observe a emenda do caso supramencionado:

**“INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO-FILIAL-
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA
AFETIVIDADE.**

A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana.”⁶⁹

O Tribunal de Justiça, em Setembro deste ano, condenou um pai ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil) reais por abandono afetivo. De acordo com o Desembargador João Baptista Roma Galhardo, relator do caso, o homem não conseguiu esclarecer os motivos que o levaram a se afastar da menina, também ficou comprovado os danos psicológicos decorrente do abandono.

A jurista Maria Berenice Dias discorreu acerca das decisões proferidas, veja:

“Profunda foi a reviravolta que produziu, não só na justiça, mas nas próprias relações entre pais e filhos, a nova tendência da jurisprudência, que passou a impor ao pai o dever de pagar indenização, a título de danos morais, ao filho pela falta de convívio, mesmo que venha atendendo ao pagamento da pensão alimentícia. A decisão da justiça de Minas Gerais, apesar de ter sido reformada pelo STJ, continua aplaudida pela doutrina e vem sendo amplamente referendada por outros julgados. Imperioso reconhecer o caráter didático dessa nova orientação, despertando a atenção para o significado do convívio entre pais e filhos. Mesmo que os genitores estejam separados, a necessidade

⁶⁹MINAS GERAIS. 7ª Câmara Cível – Processo nº 4085505-54.2000.8.13.0000. Disponível em <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/> Acesso em 14 de Julho de 2022.

afetiva passou a ser reconhecida como bem juridicamente tutelado.”⁷⁰

Pode-se dizer que nestes casos a indenização assume um papel pedagógico, seguindo o entendimento de Giselda Hironaka e Rodrigo da Cunha Pereira. Ou seja, através dela procura-se evitar novas condutas omissivas nas relações familiares, pois os danos causados nunca serão reparados em sua totalidade.

No entanto, também temos doutrinadores que possuem posicionamentos contrários ao dever de indenizar. Em 2009, o Superior Tribunal de Justiça, através de seu relator, o Ministro Aldir Passarinho Junior, negou o recurso referente à indenização por danos morais sofridas pela prole em razão do abandono afetivo do pai. O Tribunal se posicionou preconizando que o abandono afetivo não caracteriza o ilícito passível de reparação.⁷¹

Essa parte da doutrina entende que, a aplicação da responsabilidade civil no assunto em questão, jamais poderá resultar em uma aproximação entre pai e filho, conforme os ensinamentos de Maria Aracy Menezes da Costa.⁷²

No entanto, Rolf Madaleno e Maria Berenice Dias defendem que, esta pretensão por danos morais visa reparar o irreversível prejuízo já causado à criança, não existindo mais a intenção de recuperar quaisquer resquícios de afeto.

Para os defensores desta indenização, a responsabilização civil pode ser uma forma de compensar o sofrimento e aplicar uma punição ao genitor, procurando alertar os demais sobre as consequências existentes para esse ato⁷³, sem buscar estabelecer ações com base na ganância, mas assegurar que estas condutas não permaneçam impunes.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

⁷⁰DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

⁷¹SÃO PAULO – SP. **Superior Tribunal de Justiça - Recurso Especial nº 514.350**. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4138163/recurso-especial-resp-514350-sp-2003-0020955-3>> Acesso em 15 de Julho de 2022.

⁷²COSTA, Maria Aracy Menezes da. **Responsabilidade civil no Direito de Família**. XII Jornada de Direito de Família, Rio de Janeiro: COAD, Edição Especial, fevereiro, 2005.

⁷³HIRONAKA, GISELDA MARIA FERNANDES. **Responsabilidade civil na relação paterno-filial**. Instituto Brasileiro de Direito de Família, 22 de abril de 2007. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=285>. Acesso em 15 de Julho de 2022.

Considerando a evolução do conceito familiar, as mudanças que ocorreram através da instituição da Constituição Federal de 1988, ao qual estabeleceu a igualdade entre o casal, trazendo mais afetividade às relações familiares.

O legislador apesar de não apresentar um conceito exato sobre a estrutura familiar preconizou acerca dos deveres parentais, buscando garantir prioridade e segurança à criança e ao adolescente, distribuindo deveres igualitários aos pais.

Ademais, houve mudanças importantíssimas no âmbito familiar, mudanças que adviriam dos princípios constitucionais. A dignidade da pessoa humana, que buscou trazer valor ao ser humano, procurando garantir vida digna a todos.

O princípio da paternidade responsável que procura garantir segurança à prole durante sua formação para que não haja negligência da parte daqueles que não querem exercer seu papel de pai ou mãe.

O planejamento familiar que ocasionou certa liberdade aos cônjuges, inclusive de decidirem o melhor momento para se tornarem pais. Além de assegurar acesso aos métodos de fecundidade, buscando sua conscientização acerca da importância da organização do ambiente familiar para receber uma criança.

Ademais, quando falamos acerca da responsabilidade civil, trazemos à tona sua importância na garantia de não prevalecer certa impunidade aos genitores que abandonam afetivamente seus filhos, que não medem as consequências de suas ações e muito menos pensam nos danos gerados à prole.

A fim de assegurar a aplicação de punição aos pais frente ao desrespeito dos direitos garantidos constitucionalmente. Assim, deve caber indenização, desde que comprovados os danos em sua personalidade em razão da má conduta do genitor, bem como o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

Como já apresentado anteriormente, o abandono afetivo não possui o intuito de compensar ou garantir amor, pois nestes casos, a criança já se encontra lesionada.

Conforme os estudos psíquicos expostos acima, essas são marcas que acompanharão a criança durante toda a sua existência, influenciando em suas concepções e principalmente em sua personalidade.

Diante disso, é necessário que haja a implementação de uma legislação específica, que possibilite a rápida configuração da conduta, bem como a aplicação eficaz acerca da punibilidade.

Desta forma, será possível garantir o direito de reparação não apenas no âmbito financeiro, que o ocorre quando o pai descumpre o acordo acerca da prestação de alimentos. Mas, também garantirá reparação quando não houver uma estrutura familiar que seja condizente com a necessária para o desenvolvimento da criança e do adolescente, promovendo um novo conceito de família perante a sociedade.

