

RESPONSABILIDADE CIVIL EM FACE DO ABANDONO AFETIVO FILIAL E A PROBLEMÁTICA DO QUANTUM INDENIZATÓRIO



10.56238/sevened2025.005-003

Edwirges Elaine Rodrigues

Doutora em Direito Civil, FDUSP

Mestra em Direito, FCHS/UNESP

Especialista em Direito Processual Civil, FCHS/UNESP

Membra do Grupo de Estudos em Direito, Justiça e Desenvolvimento – GEDED - Claretiano, CNPq

Membra do Instituto Brasileiro de Direito das Famílias (IBDFAM)

Professora de cursos de graduação e pós-graduação, Centro Universitário Claretiano, Faculdade

Damásio, Faculdade de Direito de Franca

edwirges_elaine@yahoo.com.br.

Maria Amália de Figueiredo Pereira Alvarenga

Doutora em Direito pela FCHS/UNESP

Mestre em Direito também pela FCHS/UNESP

Docente aposentada do curso de graduação em Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito

da FCHS/UNESP

Líder de grupos de pesquisas, CNPq

Avaliadora dos Cursos pelo MEC

draamaliaalvarenga@yahoo.com.br.

RESUMO

É pacífico na doutrina e jurisprudência que o descumprimento da obrigação material dos pais em relação aos filhos menores e não emancipados é passível de sanção, inclusive, de prisão civil. Contudo, a grande controvérsia envolvendo o abandono imaterial ou afetivo é saber se os genitores que procedem de tal maneira podem ser responsabilizados e condenados por danos morais sofrido pelo filho abandonado. As sociedades contemporâneas enfrentam grandes transformações, particularmente no que diz respeito às Famílias e ao Direito, a partir destas mudanças o afeto passou a ser considerado valor jurídico, exigindo dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade, como atribuição do exercício da autoridade parental. Além disso, a própria Constituição Federal também imputa aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores de idade. Assim, a negativa pela responsabilização dos genitores ou de um deles pelo abandono moral da prole é incompatível com o pleno desenvolvimento psíquico, ético-existencial e social das crianças, jovens e adolescentes. Através da pesquisa bibliográfica, desenvolvida pelo método dedutivo, buscou-se abordar o embate proporcionado pelas decisões que concedem a responsabilização civil pelo abandono afetivo filial, bem como demonstrar a dificuldade de mensuração de tal indenização.

Palavras-chave: Abandono afetivo. Afeto como valor jurídico. Dano moral.

1 INTRODUÇÃO

É pacífico na doutrina e na jurisprudência que o descumprimento da obrigação material dos pais em relação aos filhos menores é passível de sanção, inclusive, de prisão civil, conforme os ditames da Constituição Federal de 1988. Porém, o descumprimento dos deveres imateriais, derivados da autoridade parental, não recebem tratamento igualitário por parte do judiciário brasileiro. Habitualmente, resume-se toda a discussão, à ideia de afeto. Assim, os tribunais pátrios não concedem provimento ao pleito, sob a alegação de que sentimento é algo alheio ao Direito, impossível de ser imposto. Mas, quais os deveres inerentes da autoridade parental? Toda a prestação imaterial, decorrente da parentalidade responsável, confina-se apenas na afetividade? Ou o Estado pode impor condutas externas próprias aos pais? A Constituição Federal dispõe, como ápice axiológico, a dignidade da pessoa humana. Esta como centro da tutela jurídica. Assim, no context analisado, ratifica a importância da efetividade do princípio da parentalidade responsável e do melhor interesse da criança e adolescente.

A família, núcleo social primário, deve estar a serviço da formação e bem-estar de seus integrantes. Destaque merece as crianças, jovens e adolescentes, seres humanos em desenvolvimento psíquico, ético-existencial e social. Assim, não pode o Estado requerer de uma relação paterno-materno-filial apenas os aspectos materiais. Carece de imposição, alguns aspectos imateriais, tais como: convivência familiar, acompanhamento escolar, momentos lúdicos na companhia dos pais e cuidados em geral. Não cabe ao Estado dirigir a afetividade, mas impor condutas próprias da parentalidade.

Para responder os questionamentos acima, partir-se-á da premissa de que as obrigações imateriais têm igualdade axiológica às obrigações materiais, decorrentes da autoridade parental. Que a negativa pela responsabilização dos genitores ou de um deles pelo abandono moral da prole é incompatível com o pleno desenvolvimento psíquico, ético-existencial e social das crianças, jovens e adolescentes. Com ênfase na função humanizante, o descumprimento das funções próprias dos pais deverão ser melhor analisada pelo poder judiciário brasileiro, impondo sanções ao descumprimento das obrigações imateriais decorrentes da autoridade parental. Na perspectiva de reparar o dano decorrente deste descumprimento, aplicar-se-á, preenchidos os pressupostos da responsabilidade civil, a devida compensação.

2 ABANDONO AFETIVO, MORAL OU PSICOLÓGICO

Dentre as várias significações que o verbo abandonar pode ter, notadamente ele se relaciona com a ideia de desamparar, renunciar, deixar entregue, abrir mão. Embora no mundo fático o abandono seja, muitas vezes, concretizado com uma única atitude omissiva, no mundo jurídico existem alguns tipos de abandono que, dependendo de sua caracterização, terão diferentes consequências.

Assim, existem, por exemplo, algumas figuras já previstas, especialmente no Código Penal, como o abandono intelectual, que é o deixar de educar; e o abandono material, que é o deixar de prover o sustento.

Mas, decorrente do maior respeito aos direitos da personalidade, surge um novo tipo de abandono que, cada vez mais, toma espaço nas discussões em diversas searas, dentre as quais a jurídica, que é o abandono afetivo, também chamado de abandono moral ou psicológico. Este abandono surge e se caracteriza quando os pais, sejam ambos ou algum deles, ou ainda alguém que lhes faça as vezes, deixa de prover a devida atenção ao filho, não cuidando de seu aspecto, primordialmente, psicológico, moral, afetivo, que possui especial importância sobre a criança/adolescente em desenvolvimento, deixando o infante abandonado em seu aspecto de educação na parte afetiva.

Tem-se, assim, que o abandono afetivo se configura quando há o descumprimento do dever de convivência imposto moral e legalmente, que acaba por causar danos imensos na psique dos filhos menores de idade. Todavia, a obrigação de convivência não deve ser entendida como prestação de alimentos ou registro na certidão de nascimento. Tal dever pressupõe uma parentalidade responsável, não se reduzindo a termos meramente econômicos, mas, sobretudo, a termos afetivos, de sadia educação, fazendo com que os laços de parentesco não se resumam apenas ao sangue, mas efetivamente à afetividade.

O ser humano, para se estruturar como sujeito e ter um desenvolvimento saudável, necessita de alimentos para o corpo e para a alma. Enquanto os alimentos materiais são indispensáveis para a manutenção do corpo, o afeto e o amor são os alimentos imprescindíveis para a alma¹.

Na esfera jurídica, a afetividade vai além do sentimento, é considerado uma ação, uma conduta, e está intimamente atrelada à responsabilidade e ao cuidado. Deste modo, através dos princípios da afetividade e da parentalidade responsável, o afeto pode se tornar uma obrigação jurídica e ser passível de responsabilidade civil, pois, como não há meios para obrigar ou condenar ninguém a amar ninguém, certo é que a relação parental exige compromisso e responsabilidade².

O Direito não é uma ciência parada, estática, indiferente aos avanços sociais. É um instrumento para a harmonização da vida em sociedade e para a pacificação social, por isso, feito pela e para a sociedade, com ela deve acompanhar sua evolução e galgar novos desafios e problemas que em tempos pretéritos não existiam.

O dano afetivo, como se verá, não é discussão antiga no mundo jurídico, decorrente do abandono moral é uma nova faceta que vem tomando espaço nas discussões jurídicas.

¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. O alimento imprescindível para a alma é o amor, o afeto. Revista Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM. Entrevista. 26. ed. abril/maio, 2016. p. 7.

² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. O alimento imprescindível para a alma é o amor, o afeto. Revista Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM. Entrevista. 26. ed. abril/maio, 2016. p. 6.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

É necessário que os instrumentos e institutos se adequem aos novos questionamentos e se adaptem de modo a abranger as novas questões. Portanto, para o entendimento da responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo há que se verificar uma atualização no instituto da responsabilidade civil. Neste sentido, a obra de Anderson Schreiber, cuja origem está na tese de doutorado apresentada pelo autor junto à Universidade de Molise, na Itália, é ampla, precisa e clara sobre o assunto:

É evidente que, como resultado direito da erosão dos filtros tradicionais da reparação – ou, em outras palavras, da relativa perda da importância da culpa e do nexo causal como óbices ao ressarcimento dos danos sofridos –, um maior número de pretensões indenizatórias passou, gradativamente, a ser acolhido pelo Poder Judiciário. Cortes que, em outros tempos, fechavam suas portas a ações judiciais promovidas sem demonstração da culpa ou do nexo causal, deixando a vítima sem qualquer forma de compensação, hoje emitem, muitas vezes, provimentos jurisdicionais favoráveis em virtude de uma manipulação mais flexível – ou, como visto nos capítulos anteriores, até de uma presunção dou desconsideração – dos pressupostos tradicionais da responsabilidade civil.³

Esta nova percepção exposta por Schreiber traz à tona o novo rumo tomado pela responsabilidade civil que, visando ampla proteção às vítimas, tende a dar maior ênfase no objeto e na razão da reparação, que é o dano, cada vez mais prestigiado na análise jurisprudencial. A expansão do dano reparável também é abordada pelo autor, trazendo exemplos da doutrina italiana, para afirmar que este rumo novo alcança vários sistemas jurídicos, notadamente no mundo ocidental:

A expansão do dano ressarcível começa a ser, deste modo, noticiada por toda parte. Na Itália, afirma-se que “a função ressarcitória vem, por assim dizer, exaltada pelo incremento dos danos que é um corolário típico da sociedade moderna”. Na França destaca-se “a aparição e multiplicação de danos completamente novos, seja pela sua origem, seja pela sua amplitude [...] No Brasil, registra-se que “seja pelo significativo desenvolvimento dos direitos da personalidade, seja pelas vicissitudes inerentes a um instituto que só recentemente tem recebido aplicação mais intensa, a doutrina vem apontando uma extensa ampliação do rol de hipótese de dano moral reconhecidas jurisprudencialmente”.⁴

A expansão da análise do objeto do prejuízo traz tanto um aumento na quantidade dos danos pleiteados como na qualidade destes mesmos males, na medida em que novos interesses, sobretudo de natureza existencial e coletiva, passam a ser considerados pelo tribunais como merecedores de tutela, afastando a mentalidade puramente materialista e trazendo um novo exame crítico ao instituto da responsabilidade civilista, causando autêntica revolução.

Neste contexto, surgem os chamados “novos danos”, trazidos pelo autor, como exemplo da subsunção da teoria à nova realidade, donde se percebe a necessidade da flexibilização da responsabilidade para poder se adequar às novas necessidades de reparação dos mais diversos tipos de novos danos,

³ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 81.

⁴ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 81-82.

multiplicados com o desenvolvimento científico, econômico, intelectual e dos meios de comunicação e transporte.

O dano moral por abandono afetivo, por tudo o que se estudou, integra o rol destes novos danos. Para sua aferição, seguindo a diretriz de Anderson Schreiber, é a de que cumpre ao Juiz investigar se o genitor acusado de abandono afetivo cumpriu ou não o disposto no art. 22, do Estatuto da Criança e do Adolescente e, especificamente, os encargos dos arts. 1.634, I e 1.634, II, do Código Civil, que regulam o dever de dirigir a educação, de sustento e de tê-los em sua companhia e guarda. Essas circunstâncias são objetivas, de modo que, a partir da constatação de que esses deveres foram negligenciados, caberá ao Magistrado valorar a questão da culpabilidade (razões de tais violações) e, por fim, a repercussão da desídia parental nas relações afetivas, valorando se a rejeição discriminatória e ofensiva é realmente digna de ser reprovada. O pai/mãe que cumpre, mesmo em famílias com membros desunidos, essas funções fundamentais, não poderá ser obrigado a indenizar o infortúnio da separação/divórcio.⁵

Ainda se verifica que o pedido ressarcitório com base no abandono afetivo é juridicamente possível, merecendo amparo do órgão judicante. As questões sobre o amor dedicado, ou não, pelo pai ao filho, são questões de mérito, que serão analisadas com base nos deveres legais e na análise dos fatos, quando o juiz sopesará, na balança da Justiça, a liberdade do pai e o interesse do filho lesado. Neste sentido:

O interesse por trás da demanda de abandono afetivo, portanto, não é, como muitas vezes se diz equivocadamente, um interesse construído sobre a violação do dever de amar ou de dar afeto, mas um interesse fundado no dever normativo expresso dos pais de educarem e criarem seus filhos. E, neste sentido, pode-se concluir pelo seu merecimento de tutela, em abstrato.

De outro lado, porém, deve-se observar a conduta alegadamente lesiva. Cumpre verificar se também é ela merecedora de tutela, abstratamente. Aqui, em nível muito geral, poder-se-ia falar em um interesse de liberdade do pai. O legislador, todavia, ao impor sobre o pai deveres de comportamento em face dos filhos, já estabeleceu a relação de prevalência entre tal liberdade e o interesse do menor à adequada formação de sua personalidade, determinando, em síntese, que este último interesse prevalece em relação ao “sustento, guarda e educação dos filhos menores” – não já, note-se, ao amor, afeto, ao carinho, sentimentos pessoais subjetivos com relação aos quais a liberdade de autodeterminação do pai mantém-se prevalente à luz do tecido constitucional.

[...]

Constatando-se, ao revés, que o pai violou os deveres de sustento, guarda, companhia, educação ou criação dos filhos menores, sua conduta não será merecedora de tutela. Prevalecerá o interesse do lesado em toda sua abstrata esfera de proteção. Isto não exclui o dever do autor de demonstrar que tal interesse foi efetivamente afetado, ou seja, que a ausência de sustento, guarda, companhia, criação ou educação afetaram concretamente a formação de sua personalidade.

Verificado, entretanto, o dano efetivo, este será ressarcível na presença dos demais elementos de responsabilização.⁶

Vê-se, portanto, que a flexibilização dos pressupostos e da forma como se enxerga a responsabilidade civil não exclui o ônus probatório do autor, vítima do dano, em provar que sofreu

⁵ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 178-180.

⁶ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 179-180.

realmente o citado prejuízo moral ou, ainda, eventual prejuízo material que derive do mesmo fato e que também pode ser pleiteado cumulativamente.

É certo que a relação afetiva configura obrigações e fixa padrões de comportamentos que, não observados ou cumpridos com abuso, podem acarretar danos, alguns deles passíveis de indenização e específicos da relação familiar, podendo, assim, dar ensejo à responsabilidade civil decorrente do afeto-responsabilidade.⁷

Embora a questão da indenização por abandono afetivo encontre resistência no meio jurídico, o descumprimento do dever de cuidar é amplamente aceito. A repulsa pela tese defendida pioneiramente por Rodrigo da Cunha Perereira, presidente do IBDFAM, que prevê a indenização, é decorrente da confusão entre o princípio da afetividade e o afeto enquanto sentimento.

O dano afetivo, como subespécie do dano moral, se sujeita às mesmas regras de verificação, não podendo ser afastado com o simples argumento de que os pais não são obrigados a amar os filhos, pois, como já dito, tal alegação tem relação com o mérito da demanda e não com sua admissibilidade, sendo o abandono afetivo nova realidade que deve ser enfrentada pelos Tribunais, com uma análise condizente com sua contemporaneidade.

Em 2012, o Superior Tribunal de Justiça proferiu emblemático acórdão favorável à exigibilidade de dano moral decorrente de abandono afetivo, momento no qual a Ministra Nancy Andrighi asseverou que amar é faculdade, cuidar é dever!

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. Isto 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, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 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.⁸

Dessa forma, a responsabilização civil por abandono afetivo não visa compelir o amor, mas assegurar que os deveres jurídicos mínimos decorrentes da parentalidade — especialmente os relacionados ao cuidado e à convivência — sejam devidamente cumpridos. Ao reconhecer o abandono afetivo como ilicitude passível de indenização, o ordenamento jurídico reafirma o compromisso com a proteção integral da criança e do adolescente, valorizando sua dignidade e bem-estar psíquico. Trata-

⁷ LIRA, Wladimir Paes de. Afeto como valor jurídico. **Revista Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM**. Artigo. 26. ed. abril/maio, 2016. p. 8.

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. REsp. 1.159.242, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. em 24.04.2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=ABANDONO+AFETIVO&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 15 abr. 2025.

se, portanto, de um importante avanço na consolidação de uma leitura humanizada do Direito Civil, que alia os laços familiares à responsabilidade afetiva.

4 A PROBLEMÁTICA DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO

O *quantum* indenizatório é uma das questões mais polêmicas e controvertidas da responsabilidade civil, revestindo de alguns problemas que podem, contudo, ser resumidos no questionamento sobre a função pedagógica, punitiva e satisfativa da indenização.

A função satisfativa da indenização se percebe quando se volta a atenção para a vítima. Visa a sanção civil dar alguma satisfação à vítima pelo dano a si causado, proporcionando o ganho de um bem em troca de outro, que foi lesado pelo agente causador da lesão.

Quando acontece um dano moral, entretanto, a questão não é tão fácil, pois os bens morais da vítima não são mensuráveis. De fato, a dor é inestimável e incomensurável em dinheiro, além de ser impossível a avaliação por outra pessoa que não o lesado. Este problema, todavia, não pode servir de desculpa para o não arbitramento de indenizações e compensações, tampouco, para o excessivo montante dado.

O dano moral não é passível de ser ressarcido *in natura*. Quando ocorre um dano material, como, por exemplo, a destruição de um veículo, a reparação se dá com a entrega, pelo causador do dano, de outro veículo nas mesmas condições ou o equivalente em dinheiro para que a vítima possa, *per si*, adquirir outro bem semelhante. Isso não acontece com a dor moral, por não ser tão facilmente medida, já que não é exterior, visível, palpável, tampouco fungível.

Entretanto, tal fato não merece ser guarida para o argumento de que a dor moral não é indenizável. A expressão “indenização” deriva da palavra *indene*, que significa trazer ao estado anterior das coisas. Todavia, quando um bem moral é atingido, a agressão feita não é reparável por nenhum meio. A função satisfativa da indenização, assim, visa satisfazer a vítima pelo dano sofrido, tentando compensar uma dor com uma alegria, que seria o percebimento de outro bem, ainda que não moral, mas pecuniário, com o que a vítima poderá aferir outras satisfações, alegrias, contentamentos.

Assim, por ser a indenização nos casos de danos morais de natureza satisfativa, afastam-se os argumentos de sua não indenização. Não há dúvida de que a moral e os seus valores estejam acima dos bens materiais apreciáveis em dinheiro ou equivalentes. Daí a indenizabilidade prevista no Direito não possuir uma contrapartida ou um conteúdo realístico de natureza e valor correspondentes à natureza do dano sofrido, mas um caráter apenas fictício. A idéia de reparação do dano moral é apenas análoga, o esforço do Direito para entender o seu princípio de restaurar ou recompor o patrimônio injustamente lesado aos danos de natureza moral. É uma forma indireta de restituição ou compensação. Evita-se assim o iníquo silêncio do Direito ante a perda sofrida e a irresponsabilidade do autor do ilícito ou do seu representante em relação à vítima. Trata-se ainda da manifestação da natureza retributiva do Direito (dar a cada um o

que é seu). Não se paga a dor sofrida por ela ser insuscetível de aferição econômica, pois a prestação pecuniária teria uma função meramente compensatória, procurando, tão-somente, suavizar certos males, não por sua natureza, mas pelas vantagens que o dinheiro poderá proporcionar, compensando, até certo ponto, o dano que foi injustamente causado.⁹ Neste mesmo sentido, seguem os ensinamentos de Maria Helena Diniz:

Fácil é denotar que o dinheiro não terá na reparação do dano moral uma função de equivalência própria do ressarcimento do dano patrimonial, mas um caráter, concomitantemente, satisfatório para a vítima e lesados e punitivo para o lesante, sob perspectiva funcional. No ressarcimento do dano moral, às vezes ante a impossibilidade de reparação natural, na *restitutio in integrum*, procura-se atingir uma situação material correspondente.¹⁰

O ordenamento jurídico brasileiro adota o sistema do livre arbitramento, pelo juiz, das indenizações. Isto significa que o arbitramento será feito por critérios subjetivos do julgador que, atentando para as condições do caso, para a capacidade econômica das partes, utilizado de critérios de bom-senso, igualdade e justiça definirá o valor da reparação.

A partir da experiência e da prática forense o juiz poderá se valer de experiências comuns na fixação do *quantum*. Assim, por exemplo, a experiência diz que os danos morais causados pela indevida negativação do nome nos serviços de proteção ao crédito serão menores do que aqueles causados com o assassinato de um filho ou cônjuge.

Apesar da abertura dada ao magistrado para determinação da reparação, decorrente do princípio do livre convencimento do juiz, algumas regras, presentes no Código Civil, norteiam a fixação do *quantum*, senão vejamos:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido. Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.¹¹

Estes artigos, quando combinados em sua interpretação com o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro¹², direcionam a decisão judicial.

⁹ ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira. **Revista Jurídica da Universidade de Franca**, Franca, ano 2, n. 2. 1999. p. 123.

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. A responsabilidade civil por dano moral. **Revista Literária de Direito**, ano 2, n. 9, p. 8-9, 1996. p.8.

¹¹ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o novo Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília. DF. 10 de jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 15 abr. 2025.

¹² Artigo 4º do Decreto-Lei nº 4.657: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.” Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de introdução ao Código Civil brasileiro. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Rio de Janeiro, 9 set. 1942. p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm. Acesso em: 15 abr. 2025.

A fixação do *quantum* competirá ao prudente arbítrio do magistrado de acordo com o estabelecido em Lei e, nos casos de dano moral não contemplado legalmente, a reparação correspondente será fixada por arbitramento. É da competência jurisdicional o estabelecimento do modo como o lesante deve reparar o dano moral, baseado em critérios subjetivos (posição social ou política do ofendido, intensidade do ânimo de ofender: culpa ou dolo) ou objetivos (situação econômica do ofensor, risco criado, gravidade e repercussão da ofensa). Na avaliação do dano moral, o órgão judicante deverá estabelecer uma reparação equitativa baseada na culpa do agente, na extensão do prejuízo causado e, na capacidade econômica do responsável.

Na reparação do dano moral, o juiz determina, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o *quantum* da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impossível tal equivalência. A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e satisfação compensatória.¹³

Sérgio Cavalieri Filho, com muita propriedade, resume sua opinião em pequeno trecho de sua obra, trazendo também certa crítica sobre o tema:

Estou convencido, todavia, de que não há mais nenhum limite legal prefixado, nenhuma tabela ou tarifa a ser observada pelo juiz, mormente aos a constituição de 1988[...] Mas estou igualmente convencido de que, se o juiz não fixar com prudência e bom senso o dano moral, vamos torná-lo injusto e insuportável, o que, de resto, já vem acontecendo em alguns países, comprometendo a imagem da Justiça.¹⁴

Realmente, como se nota do comentário acima, este sistema de arbitramento de danos sofre algumas críticas de parte da doutrina. As críticas refletem o equilíbrio entre a necessidade de segurança jurídica nas decisões e dos princípios da independência e do livre arbítrio do juiz.

Os defensores da segurança jurídica buscam critérios para previamente arbitrar o *quantum*, “tabelando” os montantes indenizatórios. Todavia, obedecendo-se ao livre critério dos magistrados, tem-se que cada caso será analisado individualmente, o que permitirá maior justiça nas decisões, pois que únicas e não “tabeladas”. Embora a livre decisão do juiz possa trazer algumas distorções, uma pré-fixação poderia gerar muitas outras, pois seria muito injusto instituir a *pretium doloris*.

Parece, então, que o atual sistema, dando ampla liberdade para a aferição e quantificação do dano, ainda é o melhor, pois ainda que haja algumas distorções, com indenizações vultuosas ou insignificantes, poderá ser corrigido com a utilização do duplo grau de jurisdição, como é comumente feito.

Importante é que o juiz, ao mesmo tempo, respeite o princípio de que a ninguém é lícito enriquecer injustamente, bem como o da reparabilidade plena dos danos morais, sendo que do resultado desta análise deve prevalecer o justo.

¹³ ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira. **Revista Jurídica da Universidade de Franca**, Franca, ano 2, n. 2. 1999. p. 123.

¹⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 96.

5 CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 trouxe como epicentro a dignidade da pessoa humana, ampliou o leque de entidades familiares, ultrapassando o estigma unitário das famílias matrimonializadas, trouxe a repersonalização e despatrimonialização das relações familiares.

Consequentemente, a constitucionalização do Direito Civil veio lembrar que a eficácia dos direitos fundamentais tem aplicação tanto no Direito Público, como no Direito Privado, seja nas relações verticais, como nas relações horizontais.

O caráter eudemonista, que destaca a primazia dos seres humanos nas relações jurídicas, não coaduna com a tese defendida que só haverá responsabilidade civil quando houver ilícito absoluto, ou seja, previsto no art. 186 c/c o art. 927 do Código Civil. Nem tão pouco, que dever imaterial derivado da autoridade parental, seja apenas a afetividade.

A autoridade parental é hoje concebida como um poder-dever, um múnus dos pais, perante os filhos menores. A cada dever dos pais, haverá um direito dos filhos correlacionado. As parcelas deste encargo podem ser abstraídas do artigo 227 da Constituição Federal, assim, é dever da família assegurar à criança, jovem e ao adolescente: o direito à vida, à saúde, à alimentação, à dignidade, o respeito, a convivência familiar e outros. Para a concretização de tais parcelas, o Estado deve exigir condutas próprias do exercício da parentalidade responsável.

A negligência e/ou omissão parental nas obrigações imateriais pode gerar danos morais à prole. Conforme já mencionado, é notória e imprescindível a presença materna e paterna na vida da criança/adolescente, pois a ausência daqueles, pode comprometer a adequada estruturação e desenvolvimento da personalidade destes.

O divórcio põe fim à conjugalidade, nada interferindo na relação filial que se mantém indissolúvel. A proteção, cuidado, convivência familiar e outras condutas de ordem imaterial, são imposições inerentes da parentalidade responsável. Pressuposto para o sadio e equilibrado crescimento psíquico, social e ético-existencial dos filhos.

Ponderando os interesses contrapostos, ou seja, de um lado o princípio da liberdade de um pai/mãe em participar, ou não, na construção da personalidade e socialização de um filho e, do outro, o princípio do melhor interesse da criança e adolescente e a parentalidade responsável, não pode haver dúvida por parte da doutrina e do judiciário brasileiro. É incabível valorizar a liberdade dos pais, em detrimento da integridade psíquica dos filhos.

Conforme preconiza a nossa Carta Constitucional, os direitos fundamentais são direitos que devem ter sua eficácia em qualquer ambiente, seja no campo público ou privado, nas relações horizontais ou verticais. A responsabilidade civil na relação paterno-materno-filial deve ser exercida coadunando com a prerrogativa constitucional.

Assim, havendo pressupostos inerentes a responsabilidade civil, tal instituto deve ser aplicado. Não se pode contentar que a responsabilidade parental restringe-se apenas ao pagamento de pensão alimentícia. Tal fundamento, traz de volta o pensamento patriarcal, onde a figura paterna era o provedor da família, alheio a todas as questões domésticas, incluindo, é lógico, os cuidados com os filhos, que era tarefa exclusiva das mães.

A igualdade entre homens e mulheres, a dignidade da pessoa humana, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e a constitucionalização do Direito das Famílias são fundamentos inquestionáveis para a aplicação da responsabilidade civil nas relações familiares. Não trata-se de estimular a indústria do dano moral, mas de dar efetividade aos preceitos constitucionais, lembrando aos genitores que a responsabilidade paterna e materna não se esgota na contribuição material, nos aproximando assim, de um ideal de justiça, conforme convém a uma sociedade justa, solidária e ética.

Deste modo, deve-se entender por abandono afetivo a omissão dos pais, ou de um deles, com relação ao cumprimento de deveres constitucionais como os deveres de sustento, de guarda, de educação e, principalmente, o dever de convivência, previstos nos art. 227 e 229, CF. Assim, esta deverá ser a fundamentação jurídica para que o pleito seja apreciado pelo Poder Judiciário.



REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira. Revista Jurídica da Universidade de Franca, Franca, ano 2, n. 2 p. 123-126, 1999.

BRASIL. Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União. Brasília. DF. 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 15 abr. 2025.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de introdução ao Código Civil brasileiro. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Rio de Janeiro, 9 set. 1942. p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm. Acesso em: 15 abr. 2025.

BRASIL. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da União. Brasília. DF. 13 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm. Acesso em: 15 abr. 2025.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o novo Código Civil. Diário Oficial da União. Brasília. DF. 10 de jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 15 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. REsp. 1.159.242, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. em 24.04.2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=ABANDONO+AFETIVO&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 15 abr. 2025.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DINIZ, Maria Helena. A responsabilidade civil por dano moral. Revista Literária de Direito, ano 2, n. 9, p. 8-9, 1996.

LIRA, Wladimir Paes de. Afeto como valor jurídico. In: Revista Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM. Artigo. 26. ed. abril/maio, 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. O alimento imprescindível para a alma é o amor, o afeto. In: Revista Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM. Entrevista. 26. ed. abril/maio, 2016.

SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.