

# O CARÁTER *IN RE IPSA* DO DANO DECORRENTE DE ABANDONO PARENTAL

NÍNIVE RAÍSSA OLIVEIRA PEREIRA

**RESUMO:** A família, ambiente de socialização primária, é responsável por dar início ao processo de desenvolvimento dos indivíduos. Por exercer grande influência na formação psicológica e social de seus membros, constitui o meio primitivo de transferência de valores e condutas. Devido à extrema relevância da função social da família na formação do ser humano, o abandono parental é entendido como uma lesão a um interesse jurídico tutelado, causada pelo não cumprimento do exercício do poder familiar pelos genitores nos moldes do art. 1.634 do Código Civil. Nesse sentido, o princípio da responsabilidade civil se estende também aos danos causados a outrem no Direito de Família. Com o presente trabalho, pretende-se comprovar que os danos que decorrem do abandono parental possuem caráter *in re ipsa*, não necessitando de comprovação probatória e, sob essa ótica, presumindo-se o dano uma vez comprovado o abandono. Adotou-se o método dedutivo, partindo-se da família em si considerada juridicamente e socialmente para se chegar ao núcleo do tema – a presunção de dano causado pelo abandono afetivo. A relevância temática da pesquisa está fundamentada na recente ampliação do reconhecimento constitucional da dignidade da pessoa humana, na compreensão do afeto como um elemento basilar nas novas configurações de família, e no avanço do debate sobre os danos extrapatrimoniais. Esses aspectos têm um impacto direto na sociedade e, conseqüentemente, no âmbito jurídico.

**Palavras-chave:** Abandono Parental. Direito de Família. Afeto. Dano extrapatrimonial.

**ABSTRACT:** Family, the primary socialization environment, is responsible for initiating the development process of individuals. By exerting a significant influence on the psychological and social formation of its members, it constitutes the primitive medium for the transfer of values and behaviors. Due to the extreme relevance of the family's social function in shaping the human being, parental abandonment is understood as an injury to a protected legal interest caused by the failure to exercise parental authority in accordance with Article 1,634 of the Civil Code. In this sense, the principle of civil responsibility also extends to harm caused to others in Family Law. With this work, it is intended to prove that the damages resulting from parental abandonment have an "in re ipsa"

nature, requiring no evidentiary proof, and, from this perspective, presuming harm once abandonment is proven. The deductive method was adopted, starting from the family considered legally and socially to reach the core of the theme - the presumption of harm caused by emotional abandonment. The thematic relevance of the research is based on the recent expansion of the constitutional recognition of human dignity, the understanding of affection as a fundamental element in the new family configurations, and the advancement of the debate on non-material damages. These aspects have a direct impact on society and, consequently, in the legal sphere.

**Keywords:** Parental Abandonment. Family Law. Affection. Non-pecuniary Damage.

**SUMÁRIO:** INTRODUÇÃO. 1 A INTERFACE ENTRE O DIREITO DE FAMÍLIA E A RESPONSABILIDADE CIVIL 1.1 A evolução da configuração da família enquanto grupo social. 1.2 A responsabilidade civil e sua aplicação Direito de Família. 2 O CARÁTER *IN RE IPSA* DOS DANOS DECORRENTES DO ABANDONO PARENTAL 2.1. O instituto da autoridade parental e sua importância para o desenvolvimento do menor. 2.2. O dano *in re ipsa*. 2.3 A presunção de dano extrapatrimonial no abandono parental. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS

## INTRODUÇÃO

A família, ambiente primário responsável por dar início ao processo de desenvolvimento e socialização dos indivíduos, exerce grande influência na formação psicológica e social de seus membros por constituir o meio primevo de transferência de valores e condutas. Não sem motivo é que se pode dizer que a família possui uma função social, quando se tem por objeto de estudo a criança e o adolescente e o respectivo direito fundamental ao adequado desenvolvimento.

A esse respeito, as extensas e profundas transformações sociais ocorridas no decorrer do século XX viabilizaram a construção de um conceito mais amplo de família e a inclusão da afetividade como um princípio constitucional e basilar do Direito de Família, conforme previsão implícita e também expressa nos textos da lei. Sob essa ótica, os genitores, além do dever de prover a subsistência, têm o dever geral de cuidado, criação e convivência familiar de seus filhos bem como de preservá-los de negligências, discriminação, violência, entre outros.

Nesse sentido, o não cumprimento da função social da família pelos genitores em relação aos filhos redundará em prejuízo ao adequado desenvolvimento desses, refletindo

negativamente entre outros na construção e aperfeiçoamento de sua personalidade. Há, portanto, uma ofensa e violação a um direito, com clara repercussão jurídica na medida em que ofende a prerrogativas expressamente previstas na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Isso se verifica no abandono parental enquanto clara concretização de não cumprimento de obrigação por parte dos pais em relação aos filhos, que sabidamente gera prejuízos de ordem jurídica e psicológica entre outros. Contudo, mister se faz questionar: esse prejuízo pode ser presumido pela tão só configuração do abandono parental?

A esse respeito, a presente monografia pretende comprovar que os danos que decorrem do abandono parental possuem caráter *in re ipsa*, não necessitando de comprovação probatória pela irrefutável conclusão de que a aludida conduta negligente gera demasiados prejuízos à vida e à dignidade do indivíduo. Para tanto, adotou-se o método dedutivo de abordagem, partindo-se da família em si considerada juridicamente e socialmente para se chegar ao núcleo do tema – a presunção de dano causado pelo abandono afetivo.

## **1 A INTERFACE ENTRE O DIREITO DE FAMÍLIA E A RESPONSABILIDADE CIVIL**

Na contemporaneidade jurídico-social pátria, as relações jurídicas existenciais desenvolvem-se diretamente subordinadas à principiologia constitucional e em especial aos direitos fundamentais enquanto princípios norteadores, capitaneados pela dignidade humana e seus decorrentes. Essa abrangência constitucional proporcionou o diálogo de áreas antes hermeticamente distintas e que, em razão de tal interpenetração, completaram-se mutuamente e destarte ampliaram a proteção aos direitos individuais.

Nesse sentido é que a responsabilidade civil ingressou no contexto do Direito de Família, reforçando a proteção aos direitos fundamentais dos envolvidos.

### **1.1 A evolução da configuração da família enquanto grupo social**

Segundo Pereira (2021, p.43) “a família é a célula básica de toda e qualquer sociedade, desde as mais primitivas até as mais contemporâneas, mas seu conceito transcende sua própria historicidade”. Partindo dessa premissa, é primordial refletir sobre como as estruturas e dinâmicas familiares evoluíram ao longo da história, exprimindo as mudanças

sociais, culturais e econômicas das sociedades humanas.

Inicialmente, nos primórdios da civilização humana, nas sociedades caçadoras-coletoras as famílias eram frequentemente nômades e organizadas em unidades pequenas, centradas na cooperação para a subsistência. Esse cenário começou a se modificar durante o período Neolítico, em que a transição para a agricultura (Revolução agrícola) forçaram uma mudança de costumes: as famílias passaram a se basear de forma definitiva na terra em que plantavam e, uma vez que o plantio e colheita exigiam mão de obra em considerável volume – isso, comparando-se à caça –, o núcleo básico familiar (pais e filhos) passou a ser composto por parentes próximos (família extensa) para que o grupo social em si considerado se expandisse de forma a poder cuidar com suficiência da agricultura. É dizer, a agricultura e a propriedade da terra influenciaram o aumento da família extensa, uma vez que a necessidade de mão de obra agrícola incentivou a coabitação de várias gerações: à medida que a agricultura se desenvolveu, as sociedades passaram a adotar estruturas mais complexas, com a família estendida se tornando a norma em muitas culturas.

Na Antiguidade, a família passou a ser vista como uma unidade econômico-religiosa em que o principal propósito era a preservação da linhagem e a transmissão de propriedade e *status* social. O casamento era frequentemente arranjado com base em interesses econômicos e políticos, e as esposas tinham um papel subordinado, destinado principalmente à reprodução e aos afazeres domésticos. Os filhos, especialmente os homens, eram considerados herdeiros legítimos da família e tinham a responsabilidade de perpetuar a linhagem. Essa estrutura familiar era caracterizada por normas rígidas e tradições arraigadas, com pouca margem para a expressão individual e uma ênfase significativa na obediência aos mais velhos e à autoridade paterna.

Ainda no contexto da Antiguidade, é relevante salientar que o afeto não desempenhava um papel fundamental na união dos membros familiares. Em vez disso, a coesão familiar era geralmente alcançada com base na preservação do patrimônio, na prática compartilhada de um ofício, na perpetuação da memória dos antepassados – os deuses-lares – e na proteção das vidas e da reputação da família.

Nesse sentido, esclarece Barreto (2013, p. 2):

A família, primeira célula de organização social e formada por indivíduos com ancestrais em comum ou ligada pelos laços afetivos, surgiu há aproximadamente 4.600 anos. Este termo nasceu do latim *famulus*, que significa “escravo doméstico” e foi criado na Roma antiga para servir de base para designação de grupos que eram submetidos à escravidão agrícola. Essencialmente a família firmou sua organização no patriarcado, originado no

sistema de mulheres, filhos e servos sujeitos ao poder limitador e intimidador do pai, que assumia a direção desta entidade e dos bens [...].

Ato contínuo, é crucial ressaltar que ao longo dos séculos a religião desempenhou um papel essencial na formulação das normas, valores e práticas que influenciaram as estruturas familiares em diversas sociedades, tendo as diretrizes canônicas exercido uma influência direta sobre as leis civis associadas ao casamento e à herança. A Igreja Católica, em especial, desempenhou um papel proeminente ao promover padrões e valores que moldaram as dinâmicas familiares, incluindo a promoção do casamento monogâmico pelo qual assumiu responsabilidade pela regulamentação e promoveu a visão de que o matrimônio era um sacramento divino, sendo portanto transgressões com o *status* de pecado entre outros o aborto, o adultério e o concubinato, empenhando-se a Igreja nesse mister em combater qualquer elemento que pudesse desestabilizar o ambiente familiar, conceptualizado como um local destinado à preservação da moral e dos valores cristãos.

O modelo familiar contemporâneo iniciou-se a partir do século XIX e foi precedido pelas Revoluções Francesa e Industrial, à época em que o mundo vivia constantes processos de crise e renovação. As revoluções industriais e urbanas alteraram profundamente a organização familiar, iniciando-se pelo fato de que, com o crescimento das cidades e a industrialização, a família nuclear (pai, mãe e filhos) tornou-se mais predominante à medida que a mão de obra passou a ser mais móvel e flexível.

De acordo com Aries (1962, p. 56), a "privatização" da família durante esse período trouxe uma ênfase crescente na intimidade e no amor conjugal. Não obstante, os filhos não viviam a infância dado que tão logo adquirissem porte físico para trabalhar misturavam-se aos adultos e partilhavam os afazeres domésticos e em não raras vezes também os profissionais. Apesar do avanço nos direitos das mulheres, em especial pelo ingresso no mercado de trabalho, havia ainda grande diferenciação em relação aos sexos: por exemplo, quando a filha se casava deixava de fazer parte da família de origem, podendo seu pai continuar a amá-la porém não lhe deixar bens, que caberiam aos filhos homens.

Ao analisar particularmente o processo de formação da família brasileira, é impossível ignorar a forma singular de exploração portuguesa que ocorreu no país e sua influência na formação da instituição familiar luso-brasileira. Conforme elucida Gilberto Freyre em *Casa Grande e Senzala* (1933, p. 22) o escravismo brasileiro possuiu um conceito limite de sociedade onde a ausência de instituições intermediárias fez com que o elemento familístico tenha sido seu componente principal, conjuntamente com a influência do patriarcalismo e da

necessidade de colonização das grandes terras brasileiras por um país pequeno e pouco populoso como Portugal. Pela incidência desses fatores, a família brasileira, diferentemente de outros países com regimes escravocratas, foi marcada pela não existência de limites ao patriarca, nem mesmo pela Igreja Católica. Ademais, a instituição familiar inicialmente ficou marcada, inclusive, pela existência de famílias “poliamorosas”, formadas por portugueses brancos e mulheres pretas e/ou indígenas escravizadas e estupradas.

Jessé Souza (2021, p. 62) esclarece que o enredo familiar se complexifica na passagem para o início do Brasil moderno, com a chegada das duas instituições mais importantes da sociedade moderna, o mercado capitalista competitivo e o Estado burocrático centralizado. Com a maior urbanização, a hierarquia social passa a ser marcada pela oposição entre os valores europeus burgueses como o individualismo, a proteção legal dos indivíduos, um incipiente reconhecimento dos direitos das mulheres e dos filhos – adquiridos com a constituição de um Estado a partir da vinda da Família Real – e os valores antieuropeus do interior. Nesse novo contexto urbano, o patriarca deixou de ser referência absoluta e o sistema social passou a ser regido por um código valorativo crescentemente pessoal e abstrato.

A estrutura familiar brasileira historicamente se caracterizava pela formação de uniões entre homens e mulheres. No entanto, no contexto do período colonial, é possível identificar uma série de elementos que contribuíram para a complexificação dessa configuração. Durante essa época, contrariamente à ideia predominante de famílias nucleares, existiam inúmeros casos de relações não formalizadas entre homens e mulheres, das quais frequentemente nasciam filhos bastardos.

Além disso, é crucial mencionar a presença de filhos concebidos por mulheres negras escravizadas e indígenas, cujas vidas familiares frequentemente eram marcadas pela separação forçada devido à escravidão. As mães solteiras, devido a circunstâncias diversas, tiveram que assumir a responsabilidade exclusiva pela criação de seus filhos. Essas realidades, muitas vezes negligenciadas nos registros históricos oficiais, destacam a diversidade de arranjos familiares que existiam no Brasil colonial.

Não obstante, nota-se que o Código Civil de 1916 previa as noções de família legítima, atrelando os vínculos familiares apenas a elos matrimoniais, biológicos ou registrais (Calderón, 2017, p. 17). O Brasil era regido por um conjunto de leis que sustentavam o modelo de família patriarcal, excluindo outras formas de entidades familiares e filhos nascidos fora do casamento do âmbito jurídico dado que o matrimônio era a única maneira reconhecida de estabelecer uma família legítima, enquanto todas as outras configurações

familiares, independentemente do afeto envolvido, eram consideradas ilegítimas. Segundo Fachin (2003, p. 298), naquela época o *status* de sujeito de direito estava intimamente ligado à titularidade de propriedades e por isso a legislação civil era fortemente patrimonialista, priorizando a posse de bens em detrimento da identidade pessoal. Isso resultou em pouca consciência e raramente foram invocados direitos da população em geral, especialmente das camadas mais populares.

Nessa linha, a família patriarcal desempenhou um papel central na legislação da época, refletindo-se na indissolubilidade do casamento e na relativa incapacidade jurídica das mulheres. Exemplo disso é dado pelo Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916), ao designar o marido como o chefe da sociedade conjugal (art. 233), relegar a mulher a um papel secundário de colaboradora nos encargos da família (art. 240), distinguir filhos havidos na constância do casamento (“legítimos”) dos concebidos em relações extraconjugais (“ilegítimos”), não tendo estes últimos os mesmos direitos dos primeiros enquanto não fossem “legitimados” (art. 352), entre outros.

No entanto, ao longo dos anos ocorreram mudanças significativas na estrutura familiar brasileira. As extensas e profundas transformações sociais ocorridas no decorrer do século XX viabilizaram a construção de um conceito mais amplo de família e a inclusão da afetividade como um princípio constitucional e basilar do Direito de Família, conforme previsão implícita e também expressa nos textos de lei.

Por exemplo, em 1949 a Lei nº 883 entrou em vigor regulamentando o reconhecimento de filhos ilegítimos por meio de ação de reconhecimento de filiação, concedendo-lhes direitos a alimentos provisionais e herança. Isso representou uma mudança significativa em relação à atitude preconceituosa anterior, muito embora ainda vigorasse a vedação ao reconhecimento dos filhos incestuosos e ou adulterinos expressamente prevista no art. 358 do Código Civil de 1916.

Em 1962, a Lei nº 4.121, conhecida como Estatuto da Mulher Casada, revogou várias disposições do Código Civil de 1916 e concedeu às mulheres o direito de exercer o poder familiar mesmo em caso de novo casamento. No entanto, essa autoridade ainda estava limitada uma vez que o parágrafo único do artigo 380 afirmava que em caso de discordância entre os genitores a decisão do pai prevaleceria, com a mãe tendo o direito de recorrer ao juiz para resolver o conflito.

Em 1977, sob a Constituição Federal de 1967, foram promulgadas a Emenda Constitucional nº 09 e a Lei nº 6.515, que possibilitaram o divórcio no Brasil após a separação

judicial e regulamentaram o direito da mulher de optar pelo uso ou não do nome de família do cônjuge. Além disso, o Regime Parcial de Bens passou a ser considerado o regime legal, e os laços familiares poderiam ser encerrados com o divórcio. A partir destas transformações, passou a ser legitimada a posição da mulher na sociedade e na família, representando uma importante conquista de direitos perante a legislação brasileira.

Posteriormente, em 1979 foi aprovada a Lei nº 6.697 que estabelecia o Código de Menores, com o objetivo de abordar a situação das crianças encontradas nas ruas dos centros urbanos. No entanto, essa lei estava mais relacionada à segurança pública do que à proteção das crianças em situação de risco.

A Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, trouxe uma inovação importante ao regular a investigação de paternidade de filhos nascidos fora do casamento. Essa lei conferiu ao Ministério Público a legitimidade para mover ações de investigação de paternidade quando apenas a filiação materna constasse no registro civil. Isso representou um avanço na garantia do direito de todas as crianças terem um pai e uma mãe responsáveis por sua criação.

Já a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), na esteira das extensas alterações processadas na família, trouxe o reconhecimento jurídico de outras figuras familiares além da instituída pelo casamento (art. 226 §§ 3º e 4º); da igualdade entre os cônjuges e assemelhados no contexto familiar (§ 5º); e, quanto ao núcleo do tema do presente trabalho, elevar ao *status* de direito fundamental os direitos da criança e do adolescente a um adequado desenvolvimento e a pertencer a uma família saudável, ao dispor a obrigação dos pais em exercerem uma paternidade responsável (§ 7º) e ao assim preconizar no art. 227:

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.

Denota-se, portanto, que a Constituição Federal de 1988, ao elevar a dignidade da pessoa humana e a solidariedade como macroprincípios norteadores das suas disposições, exige não apenas o respeito a eles (dimensão negativa), mas indica a adoção de medidas promocionais para que esses princípios sejam plenamente alcançados (dimensão positiva), o que acarretou em diversas consequências também no Direito de Família (CALDERÓN, 2017, p. 39). Bem a propósito, Leite (2008, p. 108) destaca que uma das mudanças mais significativas é a igualdade entre cônjuges (CF, art. 226 § 5º), onde no casamento ambos

assumem mutuamente a condição de consortes ou companheiros sendo assim corresponsáveis pelos encargos da família, incluindo a fidelidade recíproca, a coabitação no domicílio conjugal, a assistência mútua, o sustento, a guarda e a educação dos filhos, com o adicional do respeito e da consideração mútuos.

No século XX, portanto, observou-se maior diversidade nas estruturas familiares, influenciadas por mudanças nas normas sociais – onde se tem por exemplo a aceitação do divórcio em muitas culturas ocidentais e bem assim à ampliação do reconhecimento de arranjos familiares além da família tradicional, tais como por exemplo as famílias monoparentais, anaparentais, mosaicais, recompostas, entre outras – e avanços tecnológicos que se realçaram na revolução digital do século XXI, com a conectividade global permitindo interações familiares transculturais e uma nova dinâmica na educação dos filhos.

Com a contemporaneidade, ocorreu a transição do modelo unitário de família fundado no casamento e deu-se legitimidade a novas configurações familiares com estruturas informais, privilegiando o afeto, a solidariedade e a promoção da dignidade humana: a família perdeu sua caracterização meramente institucional para se tornar um núcleo que molda, estrutura e enriquece o indivíduo. Conforme Farias (2013, p. 257) argumenta, sob o prisma jurídico e sociológico a família contemporânea tem sua base na afetividade, na ética, na solidariedade mútua entre seus integrantes e na preservação de sua dignidade. Estes são os pilares que definem a família na era pós-moderna, colocando em destaque a importância de promover o desenvolvimento pessoal dos seus membros, com a afetividade como princípio basilar.

Finalmente, a Lei nº 10.406/02, que instituiu o atual Código Civil brasileiro, entrou em vigor em 11 de janeiro de 2002. Embora considerado um novo Código na época, é primordial destacar que muitos dos direitos ali previstos já estavam contemplados na Constituição Federal, além de que, por certo ponto de vista, o então Novo Código já veio desatualizado em alguns aspectos frente às constantes mudanças na sociedade, tais como por exemplo a equiparação da companheira à cônjuge no tocante à sucessão, a qual não fora observada no art. 1.790 inciso III e cujo texto original, que restringia à companheira  $\frac{1}{3}$  (um terço) da herança se concorresse com outros parentes que não os filhos em comum com *ode cujus* ou somente deste, acabou por ser reputado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Da mesma forma, não abordou entre outros a família monoparental, apesar de a Constituição Federal trazê-la expressamente (CF, art. 226 § 4º).

Embora o Código Civil de 2002 não mencione explicitamente a afetividade como um

princípio do Direito de Família, esse conceito está implícito em várias de suas disposições. Essa implicitude torna-se ainda mais evidente quando o Código é interpretado à luz dos princípios constitucionais e quando os dispositivos legais são reinterpretados sob a perspectiva dos valores fundamentais estabelecidos na Constituição Federal.

Nesse contexto, a afetividade pode ser entendida como um princípio subjacente nas normas constitucionais, uma vez que encontra respaldo nos princípios essenciais e fundamentais da Constituição, como o princípio da dignidade humana (Art. 1º, III), da solidariedade (Art. 3º, I), da igualdade entre os filhos independentemente de sua origem (Art. 227, § 6º), a adoção como uma escolha pautada na afetividade (Art. 227, §§ 5º e 6º), a proteção às famílias monoparentais, independentemente de sua formação por laços sanguíneos ou adoção (Art. 226, § 4º), o reconhecimento da união estável (Art. 226, § 3º), e o direito à convivência familiar assegurado a crianças e adolescentes, sem distinção de origem biológica (Art. 227). (Pereira, 2021a, p. 188).

Ademais, a recente legislação esparsa passou a sinalizar a crescente inclusão da afetividade de forma expressa nos textos de lei. Tanto é que, antes do Código Civil de 2002, no Estatuto da Criança e Adolescente já se percebia o reflexo dos princípios constitucionais no que refere à convivência familiar, capaz de reforçar os conceitos referentes à higidez moral, física, psicológica, mental e social suficientes ao adequado desenvolvimento da criança. Ademais, a jurisprudência teve papel fundamental nessa construção, posto que os tribunais há muito têm tomado decisões que indicam que a socioafetividade por si só é suficiente para estabelecer o vínculo parental. (CALDERÓN, 2017, p. 16).

Importante frisar que a afetividade como dever jurídico não se confunde com a existência real do afeto. Afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desafeição entre eles (CALDERÓN, 2017, p. 76): a afetividade redundando no dever dos genitores em amparar moral e materialmente os filhos ainda que não haja vínculos afetivos entre si, no que se observa ser a afetividade corolário do macroprincípio da dignidade humana (CF, art. 1º, III) e, para além de um tão só valor jurídico, como um princípio fundamental que orienta o Direito de Família, desempenhando um papel crucial como elemento constituinte da família contemporânea.

Outrossim, a finalidade deste tipo de ação não é o de compensar a ausência de afeto, mas sim oferecer suporte à vítima que sofreu danos devido à negligência. A razão por trás dessa ação é estritamente cumprir a obrigação que um pai tem com seu filho, tendo em vista que a negligência pode causar prejuízos significativos no desenvolvimento pleno da criança

ou do adolescente, inclusive acarretando consequências de longo prazo por toda a vida.

## **1.2 A responsabilidade civil e sua aplicação Direito de Família**

De acordo com Pereira (2021, p. 108), o conceito de responsabilidade, entendido como a obrigação de prestar contas pelas próprias ações ou pelas ações de outros, foi introduzido no idioma português em 1813, conforme registrado no Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa.

Com a evolução para o Estado Social, houve uma transformação na interpretação do conceito de responsabilidade, tornando-o mais concreto e inclusivo, especialmente para abranger sujeitos vulneráveis. Nesse contexto, tornou-se imperativo responsabilizar tanto indivíduos quanto entidades jurídicas. Essa mudança foi refletida em legislações contemporâneas, como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o Estatuto do Idoso, a Lei nº 8.009/90 (Bem de Família), o Código de Defesa do Consumidor e outras mais, todas voltadas para a proteção dos grupos mais vulneráveis da sociedade.

Lopes (2023, p. 222) dispõe que a responsabilidade civil pode ser compreendida como uma obrigação secundária, que nasce do descumprimento de um dever jurídico originário. Em sua essência, deriva de um ato legalmente qualificado como ilícito, ou seja, uma violação da ordem jurídica (de acordo com o estabelecido nos artigos 186, 187 e 188 do Código Civil Brasileiro). É justamente esse o sentido do art. 186 do Código Civil (BRASIL, 2002), ao preconizar que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Assim, a noção de responsabilidade civil implica na atribuição das consequências prejudiciais das ações ao agente infrator por meio da obrigação de reparar ou compensar danos resultantes de uma ofensa ou violação de direitos. Portanto, para sua configuração é essencial a presença de um dano ou prejuízo: sem esse elemento, não há base para a indenização, tornando inviável falar em responsabilidade civil (GONÇALVES, 2020, p. 60).

Outrossim, em regra quando um interesse estritamente pessoal é violado surge a responsabilidade civil do infrator em reparar o dano sofrido pela vítima, seja por meio da restituição direta do estado anterior das coisas (*statu quo ante*) ou, se isso não for possível, pela compensação através do pagamento de uma indenização. A responsabilidade, pois, redonda numa obrigação derivada de um direito subsequente resultante da violação de um dever primordial de aceitar as implicações jurídicas de um ato, onde em geral tal dever exsurge de culpa *lato sensu* do agente e nesse caso faz-se mister a prova do dano, da autoria, do nexo causal e da negligência, imprudência, imperícia ou dolo do ofensor (CC, arts. 186 e

927 *caput*) – e nesse caso tem-se a responsabilidade subjetiva – ou, então, conforme o art. 927 parágrafo único do Código Civil (BRASIL, 2002), independentemente de haver ou não culpa *lato sensu* do agente este será obrigado a reparar o dano “nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” – e destarte se tratará de responsabilidade objetiva.

Em um diálogo de fontes, contemporaneamente tem-se interligado a responsabilidade civil ao Direito de Família. Rosa, Rosa e Dirscherl (2023, pp. 42-44) explanam a respeito:

A análise do dano verifica inicialmente a violação de um bem jurídico, consecutindo destarte numa lesão. Nesse mister, o prejuízo pode ser material, quando incide sobre o conjunto de coisas pertencentes ao lesado, resultando em perda ou frustração de ganho – isto é, quando há dano emergente ou lucro cessante –; e extrapatrimonial, conforme se abstraia da conotação material e adentre numa perturbação ao âmago da personalidade da vítima, aqui se inserindo a violação dos direitos fundamentais ao afeto, à afetividade e a dignidade da pessoa humana, bem como os direitos da personalidade e congêneres. [...] Com efeito, a inexorável relação entre afeto e parentalidade gera uma valorização na contemporaneidade de modo que a violação ou lesão proporcionada por um ente familiar aos direitos existenciais de outrem enquanto membro da mesma família pode gerar o denominado dano afetivo, podendo acontecer por diferentes condutas familiares.

Nessa linha, observa-se que a aplicação da responsabilidade civil no Direito de Família também tem se estendido aos casos de danos morais relacionados ao abandono afetivo praticado pelos pais em relação aos filhos menores.

## **2 O CARÁTER *IN RE IPSA* DOS DANOS DECORRENTES DO ABANDONO PARENTAL**

É certo que um genitor, ao descumprir seu dever de cuidado e optar por utilizar o poder familiar de maneira nitidamente danosa seja pela ação ou pela omissão, deve responder civilmente pelo dano que decorre desta relação de poder (DIAS, 2021, p. 407). Deve-se, pois, analisar se o tão só descumprimento dos deveres atinentes à paternidade gera a presunção de dano.

### **2.1 O instituto da autoridade parental e sua importância para o desenvolvimento do menor**

O instituto do poder familiar, também conhecido como autoridade parental, passou

por uma significativa evolução ao longo do tempo, vindo tal transformação a ser introduzida no Código Civil Brasileiro de 2002 (CC/2002) em substituição ao pátrio poder de que tratava o Código Civil de 1916. A mudança reflete a crescente importância dada aos princípios constitucionais e aos direitos das crianças e adolescentes, conforme previstos nos Arts. 226, § 7º e 227 da Constituição da República de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

No contexto do poder familiar, observam-se os deveres de criar, educar, proteger, cuidar e estabelecer limites para os filhos menores, visando a sua adequada formação moral e psíquica, a fim de que adquiram responsabilidade e autonomia. Nesse ponto, cabe salientar que o poder familiar é uma atribuição inerente a ambos os genitores independentemente de sua relação conjugal – entenda-se, independentemente de serem casados, conviventes em união estável, namoro, ou mesmo sem estarem unidos por serem separados ou divorciados –, visto que, conforme já dito, o art. 226 § 5º da Constituição Federal preconiza a igualdade na relação conjugal e, bem assim, o art. 1.631 *caput* do Código Civil (BRASIL, 2002) é claro ao preconizar que, durante o casamento e a união estável – mas não necessariamente somente em tais situações –, compete o poder familiar aos pais e somente na falta ou impedimento de um deles o outro o exercerá com exclusividade.

É importante e até imprescindível os pais exercerem ao menos satisfatoriamente o poder familiar, posto que, conforme bem explicam Mainardi e Okamoto (2017, pp. 822-839) a constituição psíquica da criança depende em grande parte do apoio psíquico exercido pelas figuras parentais, os quais servem de sustentação para os impulsos da criança. Nesse mister, a influência da autoridade parental no desenvolvimento do menor é um tópico fundamental na formação da criança, notadamente porque a autoridade parental implica em satisfazer as necessidades dos filhos não apenas no aspecto material, mas também no campo existencial, destacando-se a importância do afeto na relação entre pais e filhos. Não sem motivo é que Dias (2021, p. 70) ressalta que o poder familiar abrange também a dimensão afetiva.

Com efeito, desde o nascimento os seres humanos são seres relacionais e dependentes, como observado por Cancillier e Wronski (2020, p. 2), pelo que desde a tenra idade são impressionados positivamente ou negativamente. Eis porque as interações e os cuidados oferecidos pelos pais desempenham um papel crucial no desenvolvimento físico, cognitivo e emocional das crianças, ao que os cuidados vão além de atender às necessidades básicas à sobrevivência, incluindo a necessidade de atenção, carinho e segurança emocional.

Por consequência, a omissão em tais misteres caracteriza o abandono dos deveres decorrentes do poder familiar – o abandono parental – e pode efetivamente gerar um prejuízo

ao adequado desenvolvimento da criança – portanto, um dano. Pela mesma lógica, quando um indivíduo vivencia o abandono afetivo significa dizer que alguém que possui o poder familiar renunciou ao cumprimento de sua obrigação de cuidado, acarretando na possibilidade de ser responsabilizado na esfera cível e de reparar, por prestação pecuniária, os danos causados à vítima.

Conforme já visto, a Constituição Federal de 1988 (CF/89), o Código Civil de 2002 (CC/02) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em diversos dispositivos, estabelecem a obrigação de cuidado dos pais com seus filhos. Esse dever é respaldado por princípios constitucionais, como a dignidade humana, a solidariedade, a paternidade responsável e, principalmente, o melhor interesse da criança e do adolescente. Ademais, a discussão aqui enfrentada ressaltou o fato de que o abandono afetivo vai além de questões jurídicas e éticas, adentrando uma dimensão política e social, na medida em que impacta diretamente no desenvolvimento pleno dos indivíduos.

No campo jurídico, exercer o poder familiar não implica necessariamente em dedicar amor aos filhos posto que não se pode obrigar alguém a amar outrem; entretanto, ser pai implica em se desenvolver uma ação ou conduta que envolve compromisso e responsabilidade independentemente de se amar ou não a prole, e por isso é uma fonte de obrigações jurídicas. Nesse sentido, aquele que apenas fornece suporte financeiro negligenciando outras formas de assistência também pode ser considerado abandonante (PEREIRA, 2021b, p. 654).

Conforme o escólio de Andrighi (BRASIL, STJ, 2012) em paradigmático julgamento, “amar é faculdade, cuidar é dever”:

Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos. O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião. O cuidado, distintamente, é tísado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.

O que se deve ponderar, portanto, é a clara distinção entre amar e cuidar. Se por um lado o genitor não é obrigado a gostar do filho, por outro lado é obrigado a lhe prestar a

assistência necessária a um adequado desenvolvimento principalmente porque, sendo este um direito fundamental da criança e do adolescente, no caso do abandono parental a respectiva omissão “não significa a mera conduta negativa, a inatividade, a inércia, o simples não-fazer, mas, sim, o não fazer o que a lei determina” (BRASÍLIA, TJDFT, 2019): conforme o escólio de Andrichi (BRASIL, STJ, 2012), “o cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88”.

Nesse sentido, é elucidativo o seguinte julgado (BRASÍLIA, TJDFT, 2019):

A indenização do dano moral por abandono afetivo não é o preço do amor, não se trata de novação, mas de uma transformação em que a condenação para pagar quantia certa em dinheiro confirma a obrigação natural (moral) e a transforma em obrigação civil, mitigando a falta do que poderia ter sido melhor: *faute de pouvoir faire mieux*, fundamento da doutrina francesa sobre o dano moral. Não tendo tido o filho o melhor, que o dinheiro lhe sirva, como puder, para alguma melhoria." (Kelle Lobato Moreira. Indenização moral por abandono afetivo dos pais para com os filhos: estudo de Direito Comparado. Dissertação de Mestrado. Universidade Católica Portuguesa/Université de Rouen, França/Leibniz Universität Hannover. Orientadora: Profª. Dra. Maria da Graça Trigo. Co-orientador: Prof. Dr. Vasco Pereira da Silva. Lisboa, 2010). [...] 6. Não se pode exigir, judicialmente, desde os primeiros sinais do abandono, o cumprimento da "obrigação natural" do amor. Por tratar-se de uma obrigação natural, um Juiz não pode obrigar um pai a amar uma filha. Mas não é só de amor que se trata quando o tema é a dignidade humana dos filhos e a paternidade responsável. Há, entre o abandono e o amor, o dever de cuidado. Amar é uma possibilidade; cuidar é uma obrigação civil. [...] 8. A obrigação dos progenitores cuidarem (*lato sensu*) dos filhos é dever de mera conduta, independente de prova ou do resultado causal da ação ou da omissão.

Assim, tanto nos casos após o término de um relacionamento conjugal quanto em situações em que esse relacionamento nunca existiu, é comum observar que o genitor não responsável pela guarda física normalmente assume ou passa a assumir apenas a obrigação monetária, deixando o genitor guardião sobrecarregado com a responsabilidade de desempenhar simultaneamente as funções de pai e mãe e conseqüentemente suprir não apenas a ausência física, mas também emocional e educacional daquele que não está cumprindo eficazmente seu papel no exercício do poder familiar.

O abandono, nesse contexto, transcende a esfera material e deve ser compreendido como uma violação grave a um interesse jurídico protegido. É uma lesão extrapatrimonial, uma negligência por parte do pai ou da mãe no cumprimento adequado de suas obrigações parentais, resultando inequivocamente em danos emocionais e psicológicos para a criança ou adolescente, afetando seu desenvolvimento e bem-estar geral.

## 2.2 O dano *in re ipsa*

Ao aprofundar-se no âmago da problemática, primordial relembrar que a obrigação de reparar pressupõe uma consequência concreta que cause dano ao patrimônio econômico ou moral de alguém, de acordo com o delineado nos artigos 186 e 927 do CC/02. É por essa razão que o conceito de dano está no cerne da responsabilidade civil, conforme afirmado por Cavalieri Filho (2012, p. 77). Também, o propósito da indenização é compensar as perdas suportadas pela vítima e, o mais possível, restaurá-la ao estado anterior ao ato ilícito (*statu quo ante*), além de servir como mecanismo dissuasório de uma conduta.

O dano patrimonial, à luz da legislação brasileira vigente, incide sobre os elementos integrantes do patrimônio da vítima, compreendido como o conjunto de relações jurídicas suscetíveis de avaliação econômica, abrangendo não apenas o patrimônio presente, mas também o futuro. Em consonância com essa premissa, o dano material se subdivide em dano emergente e lucro cessante (CAVALIERI, 2012, p. 78). No contexto do abandono parental, apesar dos evidentes prejuízos materiais experimentados pelas vítimas, a legislação brasileira restringe-se à compensação por danos morais nesse cenário ainda que nas decisões judiciais também se leve em consideração a omissão no provimento material como uma violação das obrigações parentais.

Isso ocorre porque a obrigação material decorrente de vínculo parental, que envolve a disponibilização de valores, bens ou serviços para satisfazer as necessidades essenciais do ser humano, conta com mecanismos e legislação específicos para garantir seu cumprimento pelos genitores. O Código Civil de 2002, no artigo 1.694, estabelece a ação de alimentos como um instrumento para assegurar a integridade física da criança e do adolescente, já as disposições do CPC/15 e da Lei de Alimentos (Lei nº 5.478/68) prevêm a possibilidade de execução da dívida alimentar e até mesmo a prisão civil do genitor em casos de inadimplência.

O dano moral, por sua vez, diz respeito aos danos que não envolvem questões financeiras ou patrimoniais. Em uma definição mais positiva, como descrito por Cavalieri Filho (2012, p. 146), o dano moral pode ser entendido como o sofrimento, vexame, desconforto, humilhação e, em última instância, a angústia da alma.

Devido à sua natureza não material, os danos morais são caracterizados como aqueles que violam os direitos da personalidade, e por essa razão considera-se que esses danos não são concedidos pela legislação, mas sim reconhecidos posto abrangerem aspectos como o direito à vida, à liberdade, à saúde, à honra, ao nome, à imagem, à intimidade, à privacidade e,

fundamentalmente, à dignidade da pessoa humana, que se tratam de atributos inerentes à individualidade do cidadão, além de direitos e garantias fundamentais assegurados pela CF/88.

Assim, pode-se dizer que esses direitos têm um *status* que transcende o âmbito do Estado, sendo inerentes a todos os seres humanos a partir do momento de seu nascimento com vida, conforme estipulado nos artigos 12 e 22 do Código Civil de 2002.

Decorre, portanto, que o dano moral em sentido amplo engloba diversos graus de violações dos direitos da personalidade, compreendendo todas as agressões à pessoa, considerando-a em suas dimensões individuais e sociais. Devido à sua natureza intangível, o dano moral não pode ser mensurado em termos pecuniários, sendo passível de reparação apenas por meio de uma obrigação pecuniária imposta à parte responsável pelo dano.

Ademais, é justamente por sua natureza intangível e frente à complexidade inerente à produção de provas relacionadas aos danos morais que o legislador passou a conceber estratégias no intuito de mitigar a rigorosa obtenção direta de evidências (LEITE, 2021, p. 1).

Seja por meio da própria legislação, pela alocação do ônus da prova, ou por meio da discricionariedade conferida ao julgador, doutrina, legislação e jurisprudência brasileira vigentes têm estabelecido que a comprovação do dano moral é um processo distinto em relação ao dano material, por ser o dano moral uma entidade de natureza imaterial e subjetiva.

Nesse ponto, no sistema jurídico brasileiro a regra geral estabelece que os danos devem ser comprovados pela parte prejudicada para justificar a determinação judicial da indenização. Contudo, em situações excepcionais, admite-se a existência do dano por presunção (*in re ipsa*), dispensando-se a necessidade de prova do prejuízo. Segundo Leite (2021, p. 1), a possibilidade de presumir danos representa uma vantagem para o lesado, pois elimina a necessidade da fase probatória no processo.

Nesse contexto, o dano *in re ipsa*, conforme discorre a doutrina italiana, é classificado como um dano-evento, ou seja, um dano intrínseco à própria lesão, onde a mera violação de um direito constitui um dano por si só. Dessa forma, desde que presentes os demais requisitos da responsabilidade civil, o dano deve ser indenizado (CENDON; NEGRO, 2011, p. 59).

Essa ferramenta processual tem natureza política e visam facilitar a produção de determinada prova, partindo do princípio de que é mais desafiador provar a ocorrência de um evento do que sua não ocorrência (LEITE, 2021, p. 1). Neste chamado dano-consequência, é crucial verificar que as repercussões lesivas pressupõem a existência do dano, para que essas possam ser objeto de compensação ou reparação judicialmente.

A esse respeito, dispõe Cavalieri Filho (2012, p. 97):

Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum.

As presunções, essencialmente, consistem em inferências ou raciocínios lógicos obtidos a partir de fatos conhecidos e secundários com o intuito de estabelecer a existência de fatos conhecidos, todavia, por serem extrapatrimoniais, de difícil comprovação material. Nesse contexto é que se sobreleva a conotação objetiva do dano, posto que, se a situação em que se concretiza o ato ilícito cotidianamente e notoriamente geraria prejuízo de ordem extrapatrimonial a qualquer um que fosse vítima – isto é, qualquer um que fosse ofendido em tais situações geralmente sentir-se-ia ofendido, constrangido, humilhado, angustiado, enfim, prejudicado em seu patrimônio moral, máxime por causa da gravidade do ato ilícito praticado – isso redundaria numa presunção de dano que imporia ao ofensor o ônus de provar o contrário.

É dizer, a tão só ofensa praticada pelo agente ofensor já gera a presunção de dano moral dada a gravidade do ato ilícito – em face do que, provada a ofensa resta demonstrado o dano moral por uma questão natural de senso comum. Nesse sentido (BRASIL, STJ, 2023):

[...] A gravidade do ilícito em si decorre o dano moral, o qual está ínsito na própria ofensa decorrente da inundação da residência dos autores em virtude do rompimento de uma adutora da ré, ocorrendo *in re ipsa*, isto é, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral, à guisa de uma presunção natural que decorre das regras da experiência comum.

A partir desta garantia o demandante torna-se isento da necessidade de produzir provas específicas relacionadas ao dano, não se descurando que, no que concerne aos critérios essenciais para a caracterização do dano *in re ipsa*, de acordo com Soares (2023, p. 9) é imperativo que haja evidências da violação do direito e da conduta lesiva além do estabelecimento do nexo causal e do nexo de imputação, acrescidos do ato ilícito sendo este último obrigatório no âmbito do fator subjetivo de imputação, mas não essencial nos casos de responsabilidade objetiva.

Quanto ao réu, uma vez presumida a existência do dano as provas podem unicamente versar sobre a falta de conexão causal, a inexistência do ato lesivo, a conduta de terceiros ou

da própria vítima, bem como quaisquer circunstâncias que resultem na redução da compensação pecuniária a ser determinada ou na adoção de outra forma não pecuniária de reparação (Leite, 2021, p. 1).

### **2.3 A presunção de dano extrapatrimonial no abandono parental**

A responsabilidade civil se entrelaça com os princípios fundamentais de liberdade e racionalidade humanas, impondo à pessoa a obrigação de arcar com as consequências de seus atos. Portanto, ao assumir a responsabilidade de gerar e/ou criar um ser humano o genitor submete-se às implicações de suas ações e, em se descuidando de tal mister, o genitor assume o dever de reparar os respectivos prejuízos. A esse respeito, dizem Rodrigues Júnior, Mamede e Rocha (2023, p. 75):

[...] a teoria da responsabilidade relaciona-se à liberdade e à racionalidade humanas, que impõe à pessoa o dever de assumir os ônus correspondentes a fatos a ela referentes. Assim, a responsabilidade é corolário da faculdade de escolha e de iniciativa que a pessoa possui no mundo, submetendo-a, ou o respectivo patrimônio, aos resultados de suas ações que, se contrários à ordem jurídica, geram-lhe, no campo civil, a obrigação de ressarcir o dano, quando atingem componentes pessoais, morais ou patrimoniais da esfera jurídica de outrem.

Sob a perspectiva ora apontada, é monótono o entendimento de que dentre os deveres inerentes ao poder familiar está a obrigação de prestar assistência e acompanhar o desenvolvimento sociopsicológico da criança. Nesse contexto, o abandono afetivo parental viola diretamente os direitos conferidos à criança e ao adolescente, tendo em vista a omissão voluntária e injustificada do genitor no cumprimento de suas obrigações enquanto detentor do poder familiar.

Infira-se que a tão só configuração de abandono afetivo já ofende a dignidade humana do filho, conforme bem explana Pereira (2015, p. 406):

O Direito de Família somente estará em consonância com a dignidade da pessoa humana, se determinadas relações familiares, como o vínculo entre pais e filhos, forem permeadas de cuidado e de responsabilidade, independentemente da relação entre os pais, se forem casados, se o filho nascer de uma relação extraconjugal, ou mesmo se não houver conjugalidade entre os pais, se ele foi planejado ou não. [...] Em outras palavras, afronta o princípio da dignidade humana o pai ou a mãe que abandona seu filho, isto é, deixa voluntariamente de conviver com ele.

Bem assim, dada a notória importância da figura paterna no desenvolvimento da criança e do adolescente, fácil é presumir que a respectiva ausência implica em danos à concorrente formação psicológica:

A falta de convívio com os pais, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severos danos psicológicos a comprometer O desenvolvimento saudável dos filhos. A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação. A ausência da figura paterna pode tornar os filhos pessoas inseguras. Tal comprovação, facilitada pela interdisciplinaridade, tem levado ao reconhecimento da obrigação indenizatória por dano afetivo. Ainda que a falta de afetividade não seja indenizável, o reconhecimento da existência de sequelas psicológicas deve servir, no mínimo, para gerar o comprometimento do pai com o pleno e sadio desenvolvimento do filho. Não se trata de atribuir um valor ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem que tem valor. (DIAS, 2021, pp. 141-142)

Destarte, sendo cediço que a ausência parental decorrente do abandono viola a integridade psicofísica dos filhos assim como o princípio da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar, da afetividade, entre outros, esse contexto estabelece uma clara obrigação jurídica que respalda a consolidação da responsabilidade civil decorrente do comportamento omissivo do genitor.

Nesse sentido, discorre Correia (2020, p. 77):

Dor e sofrimento estão relacionados ao abalo causado à integridade fisco-psíquica. Quem foi afetado em sua esfera pessoal ordinariamente padece desses sentimentos. Sua constatação e mensuração ordinariamente é feita a partir de presunções segundo as quais, tendo ocorrido uma certa conduta ilícita, logicamente deve haver, *in re ipsa*, certa lesão.

Ato contínuo, se o dano *in re ipsa* é classificado como um dano intrínseco à própria lesão, onde a mera violação de um direito constitui um dano por si só dada a gravidade do ilícito, no abandono parental a prova do dano é dispensada pelo notória conclusão de que a ausência paterna na vida dos filhos acarreta em um prejuízo ao desenvolvimento psicológico destes. Por isso, é fundamental compreender que a dor, neste caso, não é o indicador do dano extrapatrimonial, mas sim uma consequência eventual da lesão à personalidade: por ser o abandono afetivo uma violação direta dos direitos fundamentais e uma lesão à dignidade da pessoa, independentemente da comprovação da dor experimentada, ele configura por si só um dano aos direitos fundamentais e da personalidade da vítima, o que caracteriza a possibilidade de responsabilização civil.

Nesse caso, a constatação do dano extrapatrimonial não se baseia exclusivamente na mera ocorrência de um ato ilícito, pois nem todo ato em desacordo com o ordenamento jurídico é capaz de irradiar-se para a esfera da dignidade da pessoa. Mas sim, porque devido à magnitude deste dano é crucial levar em conta não apenas as consequências visíveis, mas também a natureza intrínseca da lesão à personalidade, que sozinha justifica a reparação moral.

Eis porque o abandono parental é uma lesão a um interesse jurídico tutelado, não apenas patrimonial, causada pela omissão dos pais no cumprimento de suas funções parentais (PEREIRA, 2021, p. 654). Por tratar de um componente que envolve os sentimentos do ser humano, representa uma negligência grave por parte de quem detém o poder familiar ao implicar na quebra cruel dos laços emocionais entre pais e filhos. Este ato de abandono não apenas inflige desprezo, solidão e desrespeito à vítima, mas também fere profundamente sua dignidade (ARAÚJO; MOUCHERECK, 2022, p. 4).

Nesta senda, as consequências do abandono afetivo são profundamente prejudiciais e duradouras para a criança, por ser capaz de despertar em indivíduos ainda vulneráveis e em formação sentimentos de rejeição e trauma emocional, o que vem a ocasionar em dificuldades de se relacionar na vida adulta. Também, conforme Dias (2019, p. 322) o sofrimento psicológico resultante pode deixar marcas permanentes e levar a uma busca contínua por respostas ao longo da vida da criança, que tende a associar esse abandono a uma visão negativa de si mesma, fazendo-a sentir-se inferior perante os outros membros da sociedade. Para tanto, o abandono afetivo não é apenas uma questão emocional individual, mas, também é uma violação clara dos vínculos afetivos essenciais entre pais e filhos (Dornelas, 2015, p. 55).

Por conseguinte, Borges (2017, p. 10) destaca que uma criança desprezada pelos pais pode sofrer sequelas graves e capazes de distorcer seu caráter no futuro, ao que uma das prováveis e iminentes consequências é a adoção pela criança, uma vez adulta, de padrões semelhantes com seus próprios filhos, perpetuando o ciclo do abandono afetivo. Também é esse o entendimento de De Luca e Rinaldi Júnior (2014, p. 283), para quem:

[...] muitas vezes o maior interesse do menor é deixado de lado, ora que a presença de ambos os pais se apresenta de forma necessária para o desenvolvimento do filho, e a eventual ausência de um deles cria a chamada perda de referencial familiar, o que ao longo dos anos pode acarretar problemas psicológicos e transtornos imensuráveis

Também é nesse sentido o escólio de Pereira (2008, p. 309), para quem “o ser humano precisa ser cuidado para atingir sua plenitude, para que possa superar obstáculos e dificuldades da vida humana [...]”, observando a autora que a ausência da efetivação do dever de cuidado pelos genitores em regra acarreta sequelas graves de ordem psicológica, se sorte que tal prejuízo pode “tornar-se uma cicatriz que, embora possa ser esquecida, permanece latente na memória”.

De se notar, portanto, que o abandono parental viola a dignidade da criança como cidadão ao negar seu direito a laços afetivos dentro da família e também ao prejudicar seu desenvolvimento pleno e saudável (ARAÚJO; MOUCHERECK, 2022, p. 7). Essa é uma realidade dolorosa que, embora não seja visível fisicamente, presumidamente causa danos emocionais significativos e de longa duração.

Ressalvados posicionamentos minoritariamente dissonantes, a jurisprudência firmou-se pelo entendimento de que a ofensa a direitos da criança e do adolescente nesta qualidade geram dano *in re ipsa*. Vejam-se, a propósito, o seguinte julgado (BRASIL, STJ, 2017b):

[...] 4. As crianças, mesmo da mais tenra idade, fazem jus à proteção irrestrita dos direitos da personalidade, assegurada a indenização pelo dano moral decorrente de sua violação, nos termos dos arts. 5º, X, in fine, da CF e 12, caput, do CC/02. 5. A sensibilidade ético-social do homem comum na hipótese, permite concluir que os sentimentos de inferioridade, dor e submissão, sofridos por quem é agredido injustamente, verbal ou fisicamente, são elementos caracterizadores da espécie do dano moral *in re ipsa*. 6. Sendo presumido o dano moral, desnecessário o embate sobre a repartição do ônus probatório.

Mais especificamente ainda, no tocante ao abandono afetivo parental. Conforme já mencionado (BRASIL, STJ, 2012):

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desiniências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção

social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido.

Ainda (BRASIL, STJ, 2017a):

[...] 1. O descumprimento da obrigação pelo pai, que, apesar de dispor de recursos, deixa de prestar assistência material ao filho, não proporcionando a este condições dignas de sobrevivência e causando danos à sua integridade física, moral, intelectual e psicológica, configura ilícito civil, nos termos do art. 186 do Código Civil de 2002. 2. Estabelecida a correlação entre a omissão voluntária e injustificada do pai quanto ao amparo material e os danos morais ao filho dali decorrentes, é possível a condenação ao pagamento de reparação por danos morais, com fulcro também no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Denota-se, portanto, não existirem restrições legais à aplicação das normas referentes à responsabilidade civil e ao subsequente dever de indenizar ou compensar no âmbito do Direito de Família. Pelo contrário, os dispositivos legais que regulam essa questão – como o artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, e os artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002, dentre outros – abordam o assunto de forma abrangente e ilimitada, o que implica que essas normas se aplicam inclusive às relações que se desenvolvem dentro do contexto familiar, independentemente de suas diversas formas.

Outrossim, firma-se o entendimento de que o descumprimento voluntário do dever de prestar assistência à criança e do adolescente frustra o adequado desenvolvimento destes últimos, afetando-lhes a integridade física, moral, intelectual e psicológica em prejuízo do desenvolvimento sadio de sua personalidade. Atenta, destarte, contra a sua dignidade, configurando ilícito civil e, portanto, passível de compensação pecuniária.

## **CONCLUSÃO**

A afetividade passou a não se limitar ao afeto real, na medida em que representa um dever jurídico dos pais em relação aos filhos mesmo na ausência de sentimentos, visando a garantir o adequado desenvolvimento de crianças e adolescentes. Nesse contexto, a negligência parental é vista como uma violação significativa dos direitos das crianças e dos adolescentes, comprometendo não apenas o seu bem-estar emocional, mas também a sua estabilidade psicológica e desenvolvimento socioafetivo.

Nessa linha é que se analisou a influência da autoridade parental no desenvolvimento do menor, fundamental na formação da criança na medida em que implica em satisfazer as necessidades dos filhos não apenas no aspecto material, mas também no campo existencial, destacando-se a importância do afeto na relação entre pais e filhos. Ato contínuo, a ausência do exercício da autoridade parental e a consequente omissão em cumprir com o dever de cuidado redonda em prejuízo de ordem extrapatrimonial, e nesse mister, por ser o abandono afetivo uma violação direta dos direitos fundamentais e uma lesão à dignidade da pessoa, independentemente da comprovação da dor experimentada, configuraria por si só dano aos direitos personalíssimos da vítima, o que caracteriza a possibilidade de responsabilização civil.

Conforme demonstrado, tal é a gravidade do abandono afetivo enquanto ato ilícito que as consequências danosas são presumidas, notadamente porque a criança e o adolescente, para além de vulneráveis enquanto cidadãos, são vulneráveis sociais posto pertencerem a um grupo social sabidamente frágil. A proteção, então, deve ser na exata medida da necessidade, sendo portanto mais que justa a presunção de dano.

De qualquer forma, deve-se ponderar que o abandono parental é uma questão jurídica complexa que envolve uma variedade de danos, indo além do aspecto puramente patrimonial. Lida-se com ofensa não só a direitos fundamentais ou da personalidade da criança e do adolescente, mas também com a perspectiva de um prejuízo à saúde psíquica destes últimos o qual redundará cedo ou tarde em traumas e distúrbios que macularão o adequado desenvolvimento da criança e do adolescente. Daí, então, o incremento da proteção dos aludidos vulneráveis por meio da dispensa de prova do dano.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Raquel Figueira de Sousa; MOUCHEREK, Michelle Correa. Affective abandonment in childhood and psychological damage: an integrative literature review. **Research, Society and Development**, [S. l.], v. 11, n. 15, p. e274111536934, 2022. DOI: 10.33448/rsd-v11i15.36934. Disponível em <<https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/36934>>. Acesso em: 27 out. 2023.

BARRETO, Luciano Silva. **Evolução Histórica e Legislativa: 10 Anos do Código Civil - Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos**. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013, v. 1.

BORGES, Mirlene Miclos. **Efeitos jurídicos e psicológicos do abandono afetivo parental**. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Evangélica de Goianésia, Goianésia-GO. Disponível em <[http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/8312/1/2017\\_TCC\\_MirleneBorges.pdf](http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/8312/1/2017_TCC_MirleneBorges.pdf)>. Acesso

em 10 dez. 2022.

BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 21 dez. 2022.

BRASIL. Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm)>. Acesso em 21 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Agravo Intrno no Agravo em Recurso Especial n. 2.274.331/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 15 mai. 2023, publicado em 27 jun. 2023. Disponível em <[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202300025600&dt\\_publicacao=27/06/2023](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202300025600&dt_publicacao=27/06/2023)>. Acesso em 30 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial n. 1.159.242/SP, Relatora Ministra Nancy Andrigli, julgado em 24 abr. 2012, publicado em 10 mai. 2012. Disponível em <[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200901937019&dt\\_publicacao=10/05/2012](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012)>. Acesso em 27 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial n. 1.087.561/RS, Relator Ministro Raul Araújo, julgado em 13 jun. 2017, publicado em 18 ago. 2017. Disponível em <[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200802013280&dt\\_publicacao=18/08/2017](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200802013280&dt_publicacao=18/08/2017)>. Acesso em 29 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial n. 1.642.318/MS, Relatora Ministra Nancy Andrigli, julgado em 07 fev. 2017, publicado em 13 fev. 2017. Disponível em <[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201602091656&dt\\_publicacao=13/02/2017](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201602091656&dt_publicacao=13/02/2017)>. Acesso em 28 out. 2023.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Oitava Turma Cível. Apelação Cível n. 0015096-12.2016.8.07.0006, Relatora Nídia Corrêa Lima, julgado em 28 mar. 2019, publicado em 04 abr. 2019. Disponível em <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em 25 set. 2023.

CANCILLIER, Danielle Rosa Vieira; WRONSKI, Andrea Volpato. **A Função do Vínculo Afetivo no Desenvolvimento Psicossocial da Primeira Infância: Orientações aos Profissionais dos Serviços de Acolhimento Institucional**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Psicologia) – Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL, 2020.

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

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed.. São Paulo: Atlas, 2012.

CENDON, Paolo; NEGRO, Antonello. **Danno biologico e tabelle milanesi**. Milano: Giufrè Editore. 2011.

CORREIA, Atala. Danos Morais: 20 anos de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça.

In: ARRUDA ALVIM, Teresa; BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça (coord.). **Jurisdição e direito privado**: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andriighi no STJ. São Paulo: RT, 2020.

DANTAS BISNETO, Cícero. Dano moral presumido (in re ipsa) no âmbito do contrato de transporte aéreo: uma análise das inovações trazidas pela Lei 14.034/20. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo-SP, v. 137, ano 30. pp. 217-242, set./out. 2021.

DE LUCA, Guilherme Domingos; SANTOS JUNIOR, Danilo Rinaldi. Guarda compartilhada dos padrastos e madrastas: efetivação do princípio do maior interesse da criança e do adolescente. In: FERRAZ, Carolina Valença; OLIVEIRA, José Sebastião de; POLI, Luciana Costa (Orgs.). **Anais do XXIII Congresso Nacional do CONPEDI (UFPB)**. Florianópolis: CONPEDI, 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=476d47ccb574f051>>. Acesso em 03 set. 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. / Maria Berenice Dias - 14. ed. rev. ampl. e atual. — Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LEITE, Gisele. O Novo Direito de Família. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre-RS, v. 9, n. 49, pp. 112-20, ago-set. 2008.

LEITE, Ricardo Rocha. Ônus da prova e responsabilidade civil: a equivocada premissa da presunção judicial ou hominis na análise do dano moral in re ipsa. **Migalhas de Responsabilidade Civil**. 01 abr. 2021. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/342833/onus-da-prova-e-responsabilidade-civil>>. Acesso em 27 out. 2023.

MAINARDI, Sabrina Magossi; OKAMOTO, Mary Yoko. Desenvolvimento das crianças: um olhar sobre o papel da família e o papel da escola na perspectiva dos pais. **Psicologia em Revista**, Belo Horizonte-MG, v. 23, n. 3, pp. 822-839, dez. 2017. Disponível em <[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1677-11682017000300004&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1677-11682017000300004&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 27 out. 2023.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Direito de Família. 29. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2021a, v. 5.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias** / Rodrigo da Cunha Pereira; prefácio Edson Fachin. — 2. ed. — Rio de Janeiro: Forense, 2021b.

ROSA, Luiz Carlos Goiabeira; ROSA, Fernanda da Silva Vieira; DIRSCHERL, Fernanda Pantaleão. **Alienação parental**: responsabilidade civil. Indaiatuba: Foco, 2023.

SOARES, Flaviana Rampazzo. Dano Presumido e Dano in Re Ipsa – Distinções Necessárias. **Revista IBERC**, v. 6, n. 1, p. IV-X, jan./abr. 2023. Disponível em <<https://revistaiberc.emnuvens.com.br/iberc/article/view/256>>. Acesso em 20 set. 2023.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (coords.). **Responsabilidade civil contemporânea**. São Paulo: Atlas, 2023.