

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ  
XXXI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA  
NÚCLEO CURITIBA**

**JACYARA DELMARINE DAS GRAÇAS PATITUCCI**

**RESPONSABILIDADE CIVIL NO DANO EXISTENCIAL**

**CURITIBA  
2014**

**JACYARA DELMARINE DAS GRAÇAS PATITUCCI**

**RESPONSABILIDADE CIVIL NO DANO EXISTENCIAL**

Projeto de pesquisa apresentado como requisito avaliativo à disciplina de Metodologia da Pesquisa Jurídica do Curso de Pós Graduação em Direito Aplicado, ofertado pela Escola da Magistratura do Paraná.

Professor: EROS BELIN DE MOURA CORDEIRO

**CURITIBA  
2014**

“Há quase dois mil e quinhentos anos, tendo inferido a relatividade das coisas e, daí, deduzido a máxima que significa que de cada homem individualmente considerado dependem as coisas – não na sua realidade física, mas na sua forma conhecida -, Protágoras de Abdera enunciou a célebre elucubração: “o homem é a medida de todas as coisas”. É hora de se reconstruir o direito civil, mas é imprescindível que se o faça na medida da pessoa humana.” Maria Celina Bodin de Moraes

## SUMÁRIO

<b>EPÍGRAFE</b> .....	i
<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	05
<b>2. RESPONSABILIDADE CIVIL NOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS</b> ...	06
2.1 CONCEITO DE DANO .....	06
2.2 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL .....	08
2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DANO EXISTENCIAL .....	09
<b>3. NOVOS DANOS</b> .....	11
3.1. DANO EXISTENCIAL .....	13
3.2 DANO MORAL COLETIVO .....	16
3.3. DANO ESTÉTICO .....	18
3.4 DANO SOCIAL E DANO INSTITUCIONAL .....	20
<b>4. DANO EXISTENCIAL E SUA REPARAÇÃO</b> .....	23
4.1 ABANDONO AFETIVO E O DANO EXISTENCIAL .....	24
4.2 RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO .....	24
<b>5. QUEBRA DO ELO AFETIVO</b> .....	26
5.1 AFETIVIDADE E CONVIVÊNCIA FAMILIAR .....	26
5.2 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS .....	29
<b>6. CONCLUSÃO</b> .....	31
<b>7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	34

## 1 INTRODUÇÃO

O tema escolhido foi “A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DANO EXISTENCIAL”. Esta escolha foi baseada em experiência pessoal, advogando na área de direito de família.

Tem-se que no DANO EXISTENCIAL podem ser incluídos os danos materiais, morais, psicológicos, biológicos, físicos, sociais, institucionais, enfim, tudo aquilo que de certa forma causar dano e tenha repercussão na esfera privada do indivíduo.

A escolha do tema deu-se, em parte, pela vivência quase que diária do drama familiar de muitas crianças e adolescentes que sofrem todo tipo de dano existencial e por isto, buscam uma compensação, ainda que pecuniária, daqueles que lhes causaram o dano. Sendo este o motivo que levou à realização de pesquisas sobre este assunto e também, o fato de se ter acompanhado por anos até, as dores sentidas, pelo desamparo de crianças e adolescentes, ao serem alijadas da presença, da convivência e do afeto de pais e mães indiferentes, que no mais das vezes construíram outras famílias e que simplesmente se esquecem dos filhos de uma relação familiar anterior.

Pode-se afirmar que o abandono afetivo repercute na vida de quem o sofreu, muitas vezes impossibilitando seu desenvolvimento saudável, seja intelectual, emocional ou social por conta dessa omissão.

Delimitou-se o tema pensando-se nos desdobramentos emocionais, psicológicos, materiais e até físicos, causados pelo abandono afetivo de pais e mães, na vida de crianças e adolescentes e quais seriam as consequências legais.

Buscou-se ressaltar o drama vivenciado por famílias que sofrem este tipo de dano e como tem sido a resposta do Estado-Juiz para elas.

Cabe lembrar que a Constituição Federal em seu artigo 226, elegeu a família como base da sociedade e lhe conferiu proteção especial do Estado.

Em seu parágrafo 8º ressalta que o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Já na sequência, em seu artigo 227 prescreve que 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.

Ou seja, a Constituição Federal defere tutela especial à família e estabelece o dever de convivência familiar, restando claro que o abandono afetivo é ilícito, gera danos e pode gerar por consequência, o dever de indenizar.

Por ser um assunto atual que tem repercussão direta nas famílias e na sociedade, entende-se que este estudo tem importância prática e também teórica para todos os que atuam nesta área.

Buscou-se então analisar-se a possibilidade de haver responsabilidade civil em casos de abandono afetivo, enunciar que tipos de danos são cometidos e também quais as possíveis consequências jurídicas para o causador do dano existencial, anexando-se alguns julgados que retratam o posicionamento de nossos Tribunais frente a esta questão.

## **2 RESPONSABILIDADE CIVIL NOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS**

### **2.1 CONCEITO DE DANO**

A Constituição de 1988, em seu art. 5º, V, prescreve que: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”; e no art. 5º, inciso X, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”<sup>1</sup>, não deixando dúvidas acerca de que caberá indenização por dano material, moral ou à imagem, quando ocorrer qualquer uma das violações elencadas.

Com base no texto constitucional, surgiram acirradas discussões, por conta da disjuntiva “ou” nele colocada, sobre a questão, indagava-se se seria possível a

---

<sup>1</sup>BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 44ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

cumulação da indenização por danos materiais com a indenização por danos morais.

Posteriormente, com a edição da Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça, tal questão foi pacificada, restando estabelecido por ela, que “são acumuláveis as indenizações por dano material e moral, oriundas do mesmo fato.”

Cabe então, buscar-se a definição para *dano*. Para Rui STOCCO, o dano (*damnum* ou *damage*) é uma lesão causada à pessoa, nos âmbitos material (patrimonial) e/ou moral (extrapatrimonial), suscetível de reparação cível, na forma específica ou mediante conversão em dinheiro.<sup>2</sup>

Ainda para Rui STOCCO, “não é qualquer dano que é indenizável, não basta que seja um dano econômico, sendo fundamental que traduza, ainda, um “dano jurídico”, quer dizer, um bem jurídico cuja integridade o sistema normativo proteja, garantindo-o como um direito do indivíduo.”<sup>3</sup>

Para Pontes de MIRANDA: “dano patrimonial é o dano que atinge o patrimônio do ofendido; dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio.”<sup>4</sup>

Na definição utilizada pela professora Maria Helena DINIZ<sup>5</sup>:

*“O dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo. Só haverá responsabilidade civil se houver um dano a reparar, sendo imprescindível a prova real e concreta dessa lesão.*

*Para que haja pagamento da indenização pleiteada é necessário comprovar a ocorrência de um dano patrimonial ou moral, fundados não na índole dos direitos subjetivos afetados, mas nos efeitos da lesão jurídica.”*

Já o jurista e professor Caio Mario da Silva PEREIRA<sup>6</sup> afirma que:

*“no dano é ressarcível o prejuízo sofrido pela vítima, e tanto é reparável quando implica na diminuição ou não incremento do patrimônio (dano patrimonial), quanto na hipótese em que este não é afetado, direta ou indiretamente (dano moral).”*

---

<sup>2</sup> STOCCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência*. 7ª ed. São Paulo: RT, 2007. p. 1.232.

<sup>3</sup> \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. *Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência*. 8ª ed. São Paulo: RT, 2011. p. 1.394.

<sup>4</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 1959. Tomo XXVI, p. 30.

<sup>5</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999. vol. VII. p. 55.

<sup>6</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Teoria geral das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense. 1998. vol. II. p. 235.

O professor Orlando GOMES<sup>7</sup> afirma que “o dano é lesão no patrimônio de alguém, contra sua vontade”.

Segundo o professor Silvio RODRIGUES<sup>8</sup>:

*“(...) Um dos pressupostos da Responsabilidade Civil, o dano é experimentado pela vítima e afirma que tal princípio se encontra explicitado no art. 186 do Código Civil: aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar prejuízo a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Há hipóteses em que a lei ordena a reparação de prejuízo experimentado pela vítima ainda quando o comportamento da pessoa obrigada a repará-lo não envolve a violação da lei.”*

O artigo 927, *caput*, do Código Civil, dispõe: “todo aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187, CC) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

No art. 186, CC, *in verbis*: “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Percebe-se que o artigo 186, CC, trouxe expressamente o instituto do dano moral.

## 2.2 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Para o professor Silvio de Salvo VENOSA<sup>9</sup> o art. 187, CC, define expressamente o abuso de direito, equiparando-o à responsabilidade civil, para fins práticos.

Ainda, segundo o eminente professor Silvio de Salvo VENOSA:

*“O termo *responsabilidade*, embora com sentidos próximos e semelhantes, é utilizado para designar várias situações no campo jurídico. A responsabilidade, em sentido amplo, encerra a noção pela qual se atribui a um sujeito o dever de assumir as conseqüências de um evento ou de uma ação. Assim, diz-se, por exemplo, que alguém é responsável por outrem, como o capitão de um navio pela tripulação e pelo barco, o pai pelos filhos menores, etc. Também a responsabilidade reporta-se ao sentido de capacidade: o amental, por exemplo, a princípio não responde por seus atos, porque não possui capacidade, embora o Código de 2002 lhe tenha atribuído uma responsabilidade pessoal mitigada. (...)”*

*No vasto campo da responsabilidade civil, o que interessa saber é identificar aquela conduta que reflete na obrigação de indenizar. (...)”*

<sup>7</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 36.

<sup>8</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 17ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999. vol. IV. p. 13; 238.

<sup>9</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. - (Coleção direito civil; vol. 4). p. 4.

Complementando, o professor Orlando GOMES afirma que, no caso de ato ilícito (delito civil), a sanção imposta ao transgressor visa a restituir a integridade do direito lesado, consistindo no dever de reparar o dano causado.<sup>10</sup>

O professor Sílvio RODRIGUES esclarece que, no caso de ilícito civil, ao contrário, o interesse diretamente lesado em vez de ser o interesse público é o interesse privado. O ato do agente pode não ter infringido norma de ordem pública; não obstante, como seu procedimento causou dano a alguma pessoa, o causador do dano deve repará-lo. A reação da sociedade é representada pela indenização a ser exigida pela vítima do agente causador do dano. Todavia, como a matéria é de interesse apenas do prejudicado, se este se resignar a sofrer o prejuízo e se mantiver inerte, nenhuma consequência advirá para o agente causador do dano.<sup>11</sup>

Para o professor Clayton REIS, na atualidade, todo e qualquer dano que desassossegue e transforme a ordem social ou individual, desestabilizando o equilíbrio e a tranquilidade que deve reinar entre os homens, acarreta o dever de indenizar.<sup>12</sup>

Para Carlos Alberto BITTAR<sup>13</sup>, neste sentido, a teoria da responsabilidade civil encontra suas raízes no princípio fundamental do *neminem laedere*, justificando-se diante da liberdade e da racionalidade humanas, como imposição, portanto, da própria natureza das coisas. Para ele, ao escolher as vias pelas quais atua na sociedade, o homem assume os ônus correspondentes, apresentando-se a noção da responsabilidade como corolário de sua condição de ser inteligente e livre.

### 2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DANO EXISTENCIAL

Segundo Antônio Junqueira de AZEVEDO<sup>14</sup>, se o próprio sistema normativo se alterou, é possível dizer que também a noção de dano pode ter se alterado. Isso

<sup>10</sup> GOMES, Orlando. *op.cit.*, p. 319.

<sup>11</sup> RODRIGUES, Sílvio. *op.cit.*, p. 5.

<sup>12</sup> REIS, Clayton. *Dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 85.

<sup>13</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 3ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p.20-21.

<sup>14</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social**. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Novos estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 378.

nos permite analisar a questão do alargamento dos preceitos da responsabilidade civil com relação aos chamados “novos danos” em referência “a visão tradicional do dano que somente vê aquelas duas espécies, o patrimonial e o moral.”

Para o professor Carlyle POPP e para a professora Ana Cecília PARODI<sup>15</sup>:

“A função social dos institutos jurídicos consiste em um mecanismo interpretativo pré e/ou pós-efetividade, em sentido revisional, quer modificando seu conteúdo classicamente conhecido, quer limitando seu campo de atuação. Atinge não apenas os instrumentos materializados, mas igualmente os conceitos e abstrações jurídicas.

Norteamento moral que obriga aos entes de qualquer natureza – particulares ou públicos, singulares ou coletivos. Daí se falar também em responsabilidade social individual e não apenas estatal ou empresarial. Ora, se o indivíduo – destinatário precípua da norma – recebe os bônus da releitura constitucionalizada, então é natural – e socialmente saudável – que se exija a reciprocidade. De um lado, o prato da liberdade. De outro, o prato da responsabilidade.”

Ainda segundo o professor Carlyle POPP:

“A dignidade da pessoa humana é um princípio fonte, que influencia, de modo irrevogável, todas as relações particulares<sup>16</sup>.

(...)

E é justamente em nome da efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana – dignidade igualitária – que a reparação do dano patrimonial deve passar a incluir os danos de natureza moral ou espiritual, reconhecendo a totalidade do ser, a universalidade da personalidade, cujo maior patrimônio a ser prospectado, aumentado e compartilhado, devem ser estimuladamente os seus valores pessoais, a sua esfera humana no sentido mais estrito – o peso de seu espírito -, tirando do foco exclusivo e privilegiado o seu “peso em ouro”, ou o seu valor monetário.”

Com muita propriedade a professora Maria Celina Bodin de MORAES<sup>17</sup> retrata a constitucionalização do Direito Civil que garante e protege a pessoa humana em situações jurídicas extrapatrimoniais quando sustenta que:

“A tutela da pessoa humana não pode ser fracionada em isoladas hipóteses, microsistemas, em autônomas *fattispecie* não-intercomunicáveis entre si, mas deve ser apresentada como um problema unitário, dado o seu fundamento, representado pela unidade do *valor* da pessoa. Esse fundamento não pode ser dividido em tantos interesses, em tantos bens, como é feito nas teorias atomísticas. A personalidade é, portanto, não um direito, mas um *valor*, o valor fundamental do ordenamento que está na base de uma série (aberta) de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela.

<sup>15</sup> POPP, Carlyle e PARODI, Ana Cecília. *A concepção pós-moderna de dano: releitura a partir do conceito constitucionalizado de patrimônio*. In: GUNTHER, Luiz Eduardo e CARNEIRO, Maria Francisca (coordenadores). *Dano moral e direitos fundamentais: uma abordagem multidisciplinar*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 48.

<sup>16</sup> POPP, Carlyle. *O direito em movimento*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 62. *Apud*. Op. cit., p.47 e 57.

<sup>17</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 121-122.

Explicitando ainda mais seu posicionamento, Maria Celina Bodin de MORAES afirma:

Por isso, não pode existir um número fechado (*numerus clausus*) de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa humana, sem limites, salvo aqueles postos no seu interesse e no interesse de outras pessoas humanas. Nenhuma previsão especial pode ser exaustiva, porque deixaria de fora, necessariamente, novas manifestações e exigências da pessoa, que, com o progredir da sociedade, passam a exigir uma consideração positiva. Evidentemente, não se restringe tal concepção ao momento patológico, ao momento da reparação do dano já causado, mas põe-se a serviço da proteção e da promoção humana em todas as suas relações.”

Então, resumindo-se o pensamento de todos os doutrinadores citados, pode-se concluir que todo ato ilícito que causar dano a alguém, seja de ordem patrimonial ou extrapatrimonial, gera para o causador do dano a obrigação de indenizar, ou seja, o dano é pressuposto da responsabilidade civil, pois se não há dano, não há o que ser indenizado.

Com este olhar e voltando-se para a importância e relevância da dignidade humana, surgem novas figuras jurídicas denominadas por vários doutrinadores de “novos danos”, tais como: dano existencial; dano psicológico; dano social; dano institucional; dano estético; danos morais coletivos; danos pela perda de uma chance, direito ao esquecimento, etc.

Posto isto, passa-se a diferenciar estas novas formas de dano, esclarecendo-se de antemão que não é um rol taxativo de vez que a sociedade e o direito se transformam e se amoldam continuamente, estando em constante mutação de acordo com a necessidade social.

### **3 NOVOS DANOS**

Antes de adentrar-se nos chamados “novos danos”, cabem algumas considerações sobre danos extrapatrimoniais, também chamados de danos morais.

Para Antônio Jeová SANTOS<sup>18</sup>:

---

<sup>18</sup> SANTOS, Antônio Jeová. *Dano Moral Indenizável*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 108-109.

“O que caracteriza o dano moral é a consequência de algum ato que cause dor, angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso. É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação.

A perda de algum bem em decorrência de ato ilícito que viole um interesse legítimo, de natureza imaterial e que acarrete, em sua origem, profundo sofrimento, dor, aflição, angústia, desânimo, desespero, perda da satisfação de viver, também caracteriza dano moral.

A entidade dano moral, porém, não pode ficar circunscrita à vulneração de sentimentos, sob pena de o Direito placitar comportamentos que prejudicam, mas que não serão abarcados por indenização. A extensão do dano moral, desde que afastados atos que causem simples abespinhamentos e que não cheguem a caracterizar o autêntico dano moral, tem de ocorrer para além do afetivo e da lesão a sentimento, do *pretium doloris*. É certo que as alterações de espírito, como a tristeza, a angústia e a vergonha, são formas mais comuns e constantes de ampla manifestação do dano moral. Não são as únicas, todavia, nem o dano moral deve ficar enclausurado na aflição às modificações passionais do ânimo”.

Para o professor Silvio de Salvo VENOSA<sup>19</sup>, o dano moral abrange também e principalmente os direitos de personalidade em geral, não há que se identificar o dano moral exclusivamente como a dor física e psíquica. Apresentando como moral o dano que ocasionar um distúrbio anormal na vida do indivíduo; uma inconveniência de comportamento ou um desconforto comportamental a ser examinado a cada caso.

Para Carlos Alberto BITTAR<sup>20</sup>, “são morais os danos e atributos valorativos (virtudes) da pessoa como ente social, ou seja, integrada à sociedade (como a honra, a reputação e as manifestações do intelecto).”

Segundo Maria Helena DINIZ<sup>21</sup>, “Dano moral vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo fato lesivo”.

Maria Helena DINIZ vai mais além ao afirmar: “O dano moral, no sentido jurídico não é a dor, a angústia, ou qualquer outro sentimento negativo experimentado por uma pessoa, mas sim uma lesão que legitima a vítima e os interessados reclamarem uma indenização pecuniária, no sentido de atenuar, em parte, as consequências da lesão jurídica por eles sofridos”

Para alguns doutrinadores, como Araken de ASSIS<sup>22</sup>, os danos morais são limitados àqueles danos que decorrem da violação dos direitos da personalidade e ocorrem quando o ilícito afeta bens relacionados com a personalidade.

---

<sup>19</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil – Responsabilidade Civil*. 5º ed. São Paulo: Atlas, 2005.

<sup>20</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Tutela dos Direitos da Personalidade e dos Direitos Autorais nas Atividades Empresariais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1993, p. 24.

<sup>21</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 81-82.

Maria Celina Bodin do AMARAL<sup>23</sup> sustenta que:

“No momento atual, doutrina e jurisprudência dominantes, têm como adquirido que o dano moral é aquele que, independentemente de prejuízo material, fere direitos personalíssimos, isto é, todo e qualquer atributo que individualiza cada pessoa, tal como a liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, entre outros. O dano é ainda considerado moral quando os efeitos da ação, embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material, originam angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas. Neste último caso, diz-se necessário, outrossim, que o constrangimento, a tristeza, a humilhação, sejam intensos a ponto de poderem facilmente distinguir-se dos aborrecimentos e dissabores do dia-a-dia, situações comuns a que todos se sujeitam, como aspectos normais da vida cotidiana.”

Após analisar-se estas definições elaboradas pelos ilustres doutrinadores, após amplos debates, na tentativa de elucidar possíveis dúvidas acerca dos danos morais, pode-se analisar os chamados “novos danos” com mais facilidade e clareza.

### 3.1 DANO EXISTENCIAL

Flaviana Rampazzo SOARES<sup>24</sup> define o dano existencial nos seguintes termos:

O dano existencial – apesar da análise dos conceitos e características de outros danos extrapatrimoniais servir para comprovar sua autonomia – é ainda muitas vezes aplicado sob a denominação de dano moral (problema que ocorre com muitas das espécies de danos imateriais). Essa aplicação, além de equivocada, manifesta-se também como problemática, pois prejudica a real apreciação jurídica do respectivo dano, tanto quanto a sua extensão quanto com relação à indenização a ser estabelecida.

O dano existencial não só não pode ser confundido com a espécie de dano moral, como também não se confunde com outras espécies de danos extrapatrimoniais. O dano existencial pode ser entendido, sumariamente, como uma alteração prejudicial e involuntária da cotidianidade da pessoa.

Júlio Cesar BEBBER<sup>25</sup> diz que entende:

---

<sup>22</sup> ASSIS, Araken. *Liquidação dos danos*. São Paulo: Revista dos Tribunais nº 759. jan. 1999. ano 88.

<sup>23</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *op. cit.*, p. 157-158.

<sup>24</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade Civil por Dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 20.

<sup>25</sup> BEBBER, Júlio César. *Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial) - breves considerações*. Revista LTr: Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 73, n. 1, p. 28, jan. 2009.

Por dano existencial (também chamado de dano ao projeto de vida ou *prejudice d'agrément* — perda da graça, do sentido) compreende-se toda lesão que compromete a liberdade de escolha e frustra o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano. Diz-se existencial exatamente porque o impacto gerado pelo dano provoca um vazio existencial na pessoa que perda a fonte de gratificação vital.

Por projeto de vida entenda-se o destino escolhido pela pessoa, o que decidiu fazer com a sua vida. O ser humano, por natureza, busca sempre extrair o máximo das suas potencialidades. Por isso, as pessoas permanentemente projetam o futuro e realizam escolhas no sentido de conduzir sua existência à realização do projeto de vida. O fato injusto que frustra esse destino (impede a sua plena realização) e obriga a pessoa a resignar-se com o seu futuro é chamado de dano existencial.

Aprofundando o tema, Flaviana Rampazzo SOARES<sup>26</sup> explicita:

O dano existencial representa, em medida mais ou menos relevante, uma alteração substancial nas relações familiares, sociais, culturais, afetivas, etc. Abrange todo acontecimento que incide, negativamente, sobre o complexo de afazeres da pessoa, sendo suscetível de repercutir-se, de maneira consistente — temporária ou permanentemente — sobre a sua existência.

(...)

O dano existencial materializa-se como uma renúncia involuntária às atividades cotidianas de qualquer gênero, em comprometimento das próprias esferas de desenvolvimento pessoal.

(...)

O dano existencial pode atingir setores distintos: a) atividades biológicas de subsistência; b) relações afetivo-familiares; c) relações sociais; d) atividades culturais e religiosas; e) atividades recreativas e outras atividades realizadoras, porque qualquer pessoa tem o direito à serenidade familiar, à salubridade do ambiente, à tranquilidade no desenvolvimento das tarefas profissionais, ou de lazer, etc.

(...)

É afetado pelo dano existencial aquele que é injustamente privado de sua liberdade, privação essa que pudesse ter ceifado a possibilidade de convívio familiar, durante alguns meses, tempo esse precioso, principalmente, considerando a eventualidade de um familiar próximo dessa pessoa estar doente, com risco de morte e, ainda, sem ter condições de compartilhar de confraternizações, de ir ao cinema, de participar de atividades religiosas, acadêmicas, etc.

(...)

Os sacrifícios, as renúncias, a abnegação, a clausura, o exílio, o prejuízo do cotidiano, uma interação menos rica do lesado com as outras pessoas, coisas e interesses, provisórios ou definitivos, todos esses elementos constituem dano existencial.

Nos Tribunais Brasileiros, cada vez mais decisões reconhecem e indenizam danos existenciais, seja no Direito de Família como é o foco deste estudo, seja no Direito Trabalhista, como é o caso que apresenta a seguir.

O juiz Ranúlio Moreira, auxiliar da 2ª Vara do Trabalho de Goiânia, na RT – 000960-07.2012.5.18.0002<sup>27</sup>, reconheceu que a empresa Novo Mundo Móveis e Utilidades Ltda tentou mascarar vínculo empregatício, através de contrato civil não

<sup>26</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. *Op. cit.* p. 44, 46, 47

<sup>27</sup> VILLELA, Fabíola. <http://www.trt18.jus.br/portal/noticias/juiz-reconhece-dano-moral-existencial-em-favor-de-ex-montador-da-empresa-novo-mundo/> Acessado em 20/06/2014.

escrito, terceirizando parte de sua atividade fim. Consta dos autos que o empregado trabalhou por 12 anos sem anotação da CTPS, sem gozo ou recebimento de férias, sem décimo terceiro e repouso semanal remunerado, bem como sem a percepção de depósitos de FGTS. De acordo com o magistrado, “a delinquência patronal, consubstanciada na fraude perpetrada pelo empregador, que frustrou, por mais de 12 anos, direito assegurado pela legislação do trabalho, causou ao reclamante, não apenas danos materiais, mas também danos existenciais, na medida em que frustrou os projetos de vida do trabalhador e a possibilidade de construir projetos”.

Assim, o juiz reconheceu o vínculo empregatício e deferiu todas as verbas rescisórias não pagas e ainda não prescritas pela prestação de serviço, além de danos existenciais no valor de R\$ 12 mil em favor do trabalhador.

Em sentença brilhante o magistrado, “o dano existencial compreende toda lesão que compromete a liberdade de escolha e frustra o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano”.

E acrescentou que o dano existencial também ocorre quando o ato ilícito, pela sua gravidade e extensão, frustra a possibilidade de o trabalhador construir um projeto de vida, “eis que, ao não obter o pagamento de determinadas parcelas salariais e ser alijado da proteção jurídica do Estado, mediante a fraude perpetrada pela ré que se utiliza da ‘pejotização’ fraudulenta para sonegar parcelas trabalhistas, fundiárias e previdenciárias, o trabalhador viu-se impedido, inclusive de criar seus projetos de vida”, concluiu.

Nesta breve explanação, reunindo conceitos de alguns expoentes nesta linha de entendimento, pode-se afirmar que dano existencial envolve tudo aquilo possa de alguma forma alterar a vida da pessoa, seja pelo impedimento ou adiamento de algumas realizações, seja pela supressão de coisas, pessoas, vivências, que sem aquele dano normalmente aconteceriam, segundo análise do que é corriqueiro na vida em sociedade.

Portanto, ratifica-se com este estudo, que o abandono afetivo realmente causa um dano existencial, posto que a ausência do pai, ou da mãe, ou de ambos, ainda que haja uma terceira pessoa amparando esta criança ou adolescente, impede seu desenvolvimento completo e saudável, em todas as áreas de sua vida.

Não é radical demais afirmar isto, posto que cada vez mais estudos apontam para este posicionamento, ratificando que estas lacunas vivenciais não podem ser preenchidas por outras pessoas e o dano existencial será sentido e terá

repercussões – no mais das vezes negativas – na vida dos que sofreram o abandono afetivo.

### **3.2 DANO MORAL COLETIVO**

Antes de adentrar nas explanações pertinentes, cabe ressaltar a existências de danos morais coletivos previstos na Lei nº 7347/85, Lei da Ação Civil Pública e também na Lei nº 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor e também na Lei 4717/65, Lei da Ação Popular, posto que falam de direitos coletivos, também chamados de direitos de terceira geração.

Nossa Constituição Federal também tutelou interesses coletivos, por exemplo, dentre outros artigos, em seu art. 5º, LXX, instituiu o mandado de segurança coletivo; no art.129, III e § 1º, determinou que o Ministério Público protegesse o patrimônio público e social, o meio ambiente e interesses difusos e coletivos, além de no art. 225 prescrever que o meio ambiente é bem de uso comum do povo.

Pode-se concluir que danos morais coletivos atingem uma coletividade, são danos que atingem direitos sociais, atingem grupos sociais juridicamente tutelados.

O Capítulo II do CDC, trata expressamente das ações coletivas para defesa de interesses individuais homogêneos, mais especificamente no seu art. 91. Pode-se incluir aí, por exemplo, todos os consumidores que compraram imóvel na planta, pagaram os valores avançados e a construtora sequer deu início à construção dos imóveis.

No campo ambiental, pode-se incluir todos os moradores afetados por um vazamento de gases tóxicos, ou por uma explosão, ou por crime ambiental, por certo que além da compensação financeira pelos danos materiais sofridos, em cada caso citado caberá também indenização por danos morais coletivos, previstos legalmente na Lei de Ação Pública.

No Direito do trabalho pode-se incluir assédio moral ou sexual no ambiente de trabalho, trabalho infantil, trabalho em condição degradante, trabalho análogo a escravo, em condições insalubres, fraudes trabalhistas, etc.

Posto isto, tem-se que o dano moral coletivo afeta uma parcela da sociedade, seja um grupo de pessoas, uma comunidade, trabalhadores de uma empresa,

consumidores, sendo que este também é o entendimento de Carlos Alberto BITTAR FILHO<sup>28</sup> que afirma:

“Com supedâneo, assim, em todos os argumentos levantados, chega-se à conclusão de que o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico; quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (*damnum in re ipsa*)”.

Maria Celina Bodin de MORAES<sup>29</sup>, posicionando-se sobre a possibilidade de existir caráter punitivo na reparação de dano moral, afirma:

“É de admitir-se, pois, como exceção, uma figura semelhante à do dano punitivo, em sua função de exemplaridade, quando for imperioso dar uma resposta à sociedade, isto é, à consciência social, tratando-se, por exemplo, de conduta particularmente ultrajante, ou insultuosa, em relação à consciência coletiva, ou, ainda, quando se der o caso, não incomum, de prática danosa reiterada.(...)”

É de aceitar-se, ainda, um caráter punitivo na reparação de dano moral para situações potencialmente causadoras de lesões a um grande número de pessoas, como ocorre nos direitos difusos, tanto na relação de consumo, quanto no Direito Ambiental. Aqui, a *ratio* será a função preventivo-precautória, que o caráter punitivo inegavelmente detém, em relação às dimensões do universo a ser protegido.”

Ainda, ratificando o caráter punitivo dessa reparação, a professora Maria Celina<sup>30</sup> afirma que os valores fixados devem beneficiar o maior número de pessoas:

“Nesses casos, porém, o instituto não pode se equiparar ao dano punitivo como hoje é conhecido, porque o valor a maior da indenização, a ser pago “punitivamente”, não deverá ser destinado ao autor da ação, mas, coerentemente com o nosso sistema, e em obediência às previsões da Lei nº 7.347/85, servirá a beneficiar um número maior de pessoas, através do depósito das condenações em fundos já especificados. Assim é que a mencionada lei, ao regula as ações de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e a bens que especifica, prevê em seu artigo 13:

Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.”

---

<sup>28</sup> BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 559, 17 jan. 2005. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=3537](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3537). Acesso em: 03.05.2014.

<sup>29</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Op. cit.* p.263.

<sup>30</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Ibid.* p. 263-264.

As dúvidas sobre o tema já chegaram aos nossos Tribunais Superiores, que já pacificaram a questão, conforme se verifica por um trecho do brilhante voto da Min. Nancy Andrighi, proferido no julgamento do REsp 636.021/RJ<sup>31</sup>, de sua relatoria, onde reconhece o direito à indenização por danos morais coletivos de uma coletividade atingida por crime ambiental:

(...) A consequência que se extrai dessa conclusão é que a lesão a um bem difuso ou coletivo corresponde a um dano não-patrimonial e, por isso, deve encontrar uma compensação, permitindo-se que os difusamente lesados gozem de um outro bem jurídico. Não se trata, portanto, de indenizar, porque não se indeniza o que não está no comércio e que, portanto, não tem preço estabelecido mercado. A degradação ambiental, por exemplo, deve ser compensada, pois a perda do equilíbrio ecológico, ainda que temporária, não pode ser reduzida a um valor econômico. Mesmo que possa se identificar o custo da despoluição de um rio, não se precifica a perda imposta à população ribeirinha que se vê impossibilitada, durante meses, de nadar em suas águas outrora límpidas.

Por tudo isso, deve-se reconhecer que nosso ordenamento jurídico não exclui a possibilidade de que um grupo de pessoas venha a ter um interesse difuso ou coletivo de natureza não patrimonial lesado, nascendo aí a pretensão de ver tal dano reparado. Nosso sistema jurídico admite, em poucas palavras, a existência de danos extra-patrimoniais coletivos, ou, na denominação mais corriqueira, de danos morais coletivos.”

### 3.3 DANO ESTÉTICO

Com a edição da Súmula 387, que estabelece que “é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dno moral”, o Superior Tribunal de Justiça ratificou o entendimento de que os danos morais e os danos estéticos, ainda que decorrentes do mesmo evento danoso, são autônomos, sendo possível a sua acumulação.

O artigo 949 do Código Civil de 2002 prescreve que “No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.”

O Enunciado 192, aprovado na III Jornada de Direito Civil, sob coordenação legal para a cumulação da reparação do dano estético com os demais danos, ao determinar que “Os danos oriundos das situações previstas nos arts. 949 e 950 do

---

<sup>31</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 636.021/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi. DJ 13.11.07. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronic/inteiroteor?num\\_registro=200400194947](https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronic/inteiroteor?num_registro=200400194947) Acesso: 22.06.14

Código Civil de 2002 devem ser analisadas em conjunto, para o efeito de atribuir indenização por perdas e danos materiais, cumulada com dano moral e estético.”

Para Maria Helena DINIZ<sup>32</sup>:

O dano estético, por sua vez, é conceituado como "toda alteração morfológica do indivíduo que, além do aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marcas e defeitos, ainda que mínimos, e que impliquem sob qualquer aspecto um afeiamento da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa. P. ex.: mutilações (ausência de membros - orelhas, nariz, braços ou pernas etc.); cicatrizes, mesmo acobertáveis pela barba ou cabeleira ou pela maquilagem; perda de cabelos, das sobrancelhas, dos cílios, dos dentes, da voz, dos olhos (RJTJSP, 39:75); feridas nauseabundas ou repulsivas etc., em consequência do evento lesivo.”

Segundo José de Aguiar DIAS<sup>33</sup>:

Com a alteração do aspecto estético, se acarreta maior dificuldade no granjeio da subsistência, se tornam mais difíceis para a vítima as condições de trabalho, se diminui as suas probabilidade de colocação ou de exercício da atividade a que se dedica, constitui sem nenhuma dúvida um dano patrimonial. Não se pode objetar contra a sua reparação, nem quando, erradamente, se considere dano moral, porque nem apresenta dificuldade para avaliação. Deve ser indenizado, pois, como dano patrimonial, o resultado prejudicial da ofensa ao aspecto estético, sempre que se traduza em repercussão de ordem material, porque a lesão a sentimento ou a dor psíquica, com repercussões patrimoniais, traduzem dano patrimonial. É dessa natureza o dano estético que deforme desagradavelmente as feições, de modo que cause repugnância ou ridículo e, portanto, dificuldade à atividade da vítima. Ao lado desse, há, porém, o dano moral: este consiste na penosa sensação da ofensa, na humilhação perante terceiros, na dor sofrida, enfim, nos efeitos puramente psíquicos e sensoriais experimentados pela vítima do dano, em consequência deste, seja provocada pela recordação do defeito ou de lesão, quando não tenha deixado resíduos mais concretos, seja pela atitude de repugnância ou de reação a ridículo tomada pelas pessoas que o defrontam.

Teresa Ancona LOPEZ<sup>34</sup> define dano estético como sendo:

“qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa, modificação esta que provoque um “enfeamento” e lhe causa humilhações e desgostos e dando origem portanto a uma dor moral. (...)

Em resumo, o dano estético é sempre um dano moral e, na maioria das vezes, concomitantemente, também é dano material, mas se dele advierem somente danos de ordem econômica pode-se, quando muito falar em ofensa passageira à estética pessoal ou em dano estético transitório, pois, para nós, para que exista tal tipo de lesão é necessário pelo menos, a existência de um sofrimento moral.”

---

<sup>32</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 7. p. 61-63.

<sup>33</sup> DIAS, José de Aguiar. *Dano Moral Indenizável*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003, p. 431-432.

<sup>34</sup> LOPEZ, Teresa Ancona. *O Dano Estético: Responsabilidade Civil*. 2ª ed. rev. atual. e ampl.- São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 38 e 45.

### 3.4 DANO SOCIAL E DE DANO INSTITUCIONAL

Para Antônio Junqueira de AZEVEDO<sup>35</sup>:

“A responsabilidade civil deve impor indenização por danos individuais e por danos sociais. Os danos individuais são patrimoniais, avaliáveis em dinheiro – danos emergentes e lucros cessantes – e os morais – caracterizados por exclusão e arbitrados como compensação para a dor, para as lesões de direito da personalidade e para os danos patrimoniais de quantificação precisa possível. Os danos sociais, por sua vez, são lesões à sociedade, no seu nível de vida, tanto por rebaixamento de seu patrimônio moral – principalmente a respeito de segurança – quanto por diminuição de sua qualidade de vida. Os danos sociais são causa, pois, de indenização punitiva por dolo ou culpa grave, especialmente, repetimos, se atos que reduzem as condições coletivas de segurança e de indenização dissuasória, se atos em geral da pessoa jurídica, que trazem diminuição do índice de qualidade de vida da população. A indenização iria para um fundo (com o ocorre quando há violação de interesses trans individuais), pois o autor, vítima, que move a ação age também como “um promotor público privado” e por isto merece a recompensa. Tal ponto não é facilmente aceito no quadro da mentalidade jurídica brasileira, mas é preciso recompensar e estimular, aquele que, embora por interesse próprio, age em benefício da sociedade, pois há um incentivo para um aperfeiçoamento geral e a indenização, qualquer que seja, deverá ser entregue à própria vítima.”

Segundo Flávio TARTUCE<sup>36</sup>:

“Muito além da simples reparação de danos materiais e morais, o que se propõe é uma nova modalidade de dano social. Esses danos sociais seriam lesões à sociedade. O dano social pode repercutir na esfera patrimonial e não patrimonial e se distingue tanto do dano patrimonial quanto do moral, devido ao fato de ter como prejudicado, como vítima, a sociedade.

O dano social é aquele que repercute socialmente, podendo gerar prejuízos de ordem patrimonial ou imaterial aos membros da coletividade. Há um rebaixamento de seu patrimônio moral, uma perda na qualidade de vida. O dano social esta caracterizado, por exemplo, nas condutas socialmente reprováveis que fazem mal ao coletivo, movidas pelo intuito egoísta.”

Complementando esta tese, Antônio Junqueira de AZEVEDO<sup>37</sup>, afirma que:

“Certas condutas trazidas para o campo do Direito Civil, se apresentam, às vezes até rotineiras, como negativamente exemplares, também causam dano à sociedade e conduzem a um inevitável rebaixamento da qualidade coletiva de vida.

Por exemplo: uma empresa de transporte aéreo que atrasa sistematicamente os seus voos, não basta, na ação individual de um consumidor, a indenização pelos danos patrimoniais e morais da vítima. É evidente que essa empresa – ou outra que a imite – está diminuindo as expectativas de bem-estar de toda a população.

---

<sup>35</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social*. In: FILOMENO, José Geraldo Brito; Wagner Júnior, Luiz Guilherme da Costa; Gonçalves, Renato Afonso (Coordenadores). *O Código Civil e sua interdisciplinaridade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 377.

<sup>36</sup> TARTUCE, Flávio. *Reflexões sobre o Dano Social*. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; SIMÃO, José Fernando. *Ensaio sobre Responsabilidade Civil na Pós-modernidade*. Vol. 2. Porto Alegre: Magister, 2009. p. 189.

<sup>37</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Op. cit.* p. 381.

Assim, no caso relacionado aos atrasos constantes de voos, o dano individual pode ser pequeno, mas socialmente pode se agigantar. Esse prejuízo social é que será avaliado como dano social. Para tanto, será necessário pensar não em uma reparação pelo dano patrimonial ou até mesmo moral, mas na imputação de uma sanção pelo rebaixamento na qualidade de vida da coletividade, pela conduta exemplarmente negativa. para usar a expressão.”

Pelo que se verificou nos estudos realizados, tendo em vista que no dano social a vítima é a sociedade, as verbas advindas das indenizações devem destinadas a fundos de proteção ao consumidor, nos termos do artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor, ou ainda, conforme o caso, para fundos trabalhistas, ambientais ou para instituições de caridade.

Para se ilustrar como isto ocorre, merece análise o voto do relator em um caso de fraude ao sistema de loteria, que ficou conhecido como o “Caso Totobola”. Este caso ocorreu no Rio Grande do Sul onde numa Ação de Reparação de Danos Materiais e Morais, proposta após ser veiculado pela imprensa que haveria fraude no concurso de loteria denominado TOTO BOLA, a parte autora cobrava a título de danos materiais os valores que pagou pelas cartelas e indenização por danos morais pela frustração de saber que não seria sorteada.

Em seu voto o relator sustenta que os danos individuais materiais se adstringem ao valor das cartelas, portanto, são de pequena monta, não sendo reconhecida também a existência de danos morais. Porém, levando em consideração que só no Rio Grande do Sul eram vendidas em torno de 750.000 cartelas, por semana, o dano causado à sociedade era imenso, tendo se configurado aí, o dano social.

Exorta em seu voto, a função punitiva e dissuasória da responsabilidade civil e ancorando-se no art. 100 do CDC, encaminhou os valores da condenação para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, ou seja, um fundo gaúcho de defesa do consumidor, conforme se verifica pela ementa:

“toto bola. sistema de loterias de chances múltiplas. fraude que retirava ao consumidor a chance de vencer. ação de reparação de danos materiais e morais. danos materiais limitados ao valor das cartelas comprovadamente adquiridas. danos morais puros não caracterizados. Possibilidade, porém, de excepcional aplicação da função punitiva da responsabilidade civil. na presença de danos mais propriamente sociais do que individuais, recomenda-se o recolhimento dos valores da condenação ao fundo de defesa de interesses difusos. recurso parcialmente provido.

1. Não há que se falar em perda de uma chance, diante da remota possibilidade de ganho em um sistema de loterias. Danos materiais consistentes apenas no valor das cartelas comprovadamente adquiridas, sem reais chances de êxito.

2. Ausência de danos morais puros, que se caracterizam pela presença da dor física ou sofrimento moral, situações de angústia, forte estresse, grave desconforto, exposição à situação de vexame, vulnerabilidade ou outra ofensa a direitos da personalidade.

3. Presença de fraude, porém, que não pode passar em branco. Além de possíveis respostas na esfera do direito penal e administrativo, o direito civil também pode contribuir para orientar os atores sociais no sentido de evitar determinadas condutas, mediante a punição econômica de quem age em desacordo com padrões mínimos exigidos pela ética das relações sociais e econômicas. Trata-se da função punitiva e dissuasória que a responsabilidade civil pode, excepcionalmente, assumir, ao lado de sua clássica função reparatória/compensatória. “O Direito deve ser mais esperto do que o torto”, frustrando as indevidas expectativas de lucro ilícito, à custa dos consumidores de boa fé.

4. Considerando, porém, que os danos verificados são mais sociais do que propriamente individuais, não é razoável que haja uma apropriação particular de tais valores, evitando-se a disfunção alhures denominada de *overcompensation*. Nesse caso, cabível a destinação do numerário para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, criado pela Lei 7.347/85, e aplicável também aos danos coletivos de consumo, nos termos do art. 100, parágrafo único, do CDC. Tratando-se de dano social ocorrido no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, a condenação deverá reverter para o fundo gaúcho de defesa do consumidor.

Recurso parcialmente provido.” (TJRS – Recurso Cível 71001281054 – Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais – Rel. Des. Ricardo Torres Hermann – j. 12.07.2007)

Por todo o explanado, verifica-se que tal entendimento poderia ser aplicado a diversas situações que cotidianamente afetam a paz social e lhe diminuem a qualidade, a segurança, o bem-estar, como os atrasos frequentes de voos, greves de funcionários que desempenham funções essenciais para o cidadão, como metroviários, funcionários da área da saúde ou da segurança, também pode ser aplicado para empresas que cometem crimes ambientais – envenenam a água de rios com seus resíduos industriais, por exemplo -, ou ainda, para causas trabalhistas, nas empresas que não respeitam os direitos de seus empregados ou que fabricam produtos que não atendem às expectativas e à segurança dos consumidores.

Entende-se que no Brasil ainda há um longo caminho a ser percorrido, porém, inspirando-se no Direito alienígena os Tribunais Pátrios já lograram avançar de forma eficiente nesta seara.

Passa-se a explicar sobre danos institucionais, criados doutrinariamente após imenso debate tendo por suporte legal o artigo 52 do Código Civil de 2002, que trouxe o seguinte enunciado: “*Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade*”, onde a jurisprudência e parte da doutrina nacional equiparam a pessoa jurídica à pessoa humana, respaldando-se na *da* Súmula 227 do STJ, editada em 1999, com o seguinte enunciado em: “*A pessoa jurídica pode sofrer dano moral*”.

A professora Maria Celina Bodin de MORAES<sup>38</sup>:

“As pessoas jurídicas poderão sofrer danos não-patrimoniais quando, por exemplo, a instituição não visar lucro ou quando estiver sendo atacada em aspectos não-avaliáveis, direta e imediatamente, em dinheiro; mas se tratará, talvez, de um “dano institucional” – conceito a ser ainda devidamente delineado – o qual se distinguirá do dano moral em razão da necessidade de uma comprovação potencial do prejuízo, não se podendo aplicar a tese *in re ipsa*. Assim, por exemplo, na elaboração do chamado dano institucional, nada impediria que se levasse em consideração as condições econômicas da vítima ou que se pensasse em termos de oposição de tetos indenizatórios, ou, ainda, que o delineamento dos lucros cessantes, nesse caso, fosse uma categoria específica que teria por base a imagem institucional de que a empresa é (ou era) detentora.”

Percebe-se nos sites e nas propagandas das empresas a descrição daquilo que corriqueiramente se denomina de “identidade institucional”, onde além das atividades desempenhadas pela empresa - serviços ou produtos oferecidos -, também consta os valores sociais que ela pretende passar para a sociedade. Têm-se aí configurada a imagem que a sociedade terá da empresa, que poderá ser um diferencial na hora de celebrar um contrato, ainda que seja a simples compra de um produto.

Pode-se citar como casos de dano institucional, a falsa denúncia de abuso sexual em empresas ou escolas, que por vezes levam ao fechamento daquele estabelecimento, ou ainda, propagandas de concorrentes que colocam em dúvida a segurança ou a qualidade de determinado produto ou serviço, inviabilizando ou dificultando novos contratos ou vendas, o que por certo causa danos à imagem que a empresa tem no mercado, restando configurado o dano institucional, passível de indenização.

#### **4 DANO EXISTENCIAL E SUA REPARAÇÃO**

Resta provado que o abandono afetivo deixa marcas profundas naquele que foi abandonado causando-lhe danos existenciais. Marcas que não poderão ser apagadas e que no mais das vezes, alteram de modo substancial a vida dessas

---

<sup>38</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. Danos à pessoa humana *Op. Cit.*, p.191.

peçoas, restando o questionamento acerca da possibilidade de haver compensação – ainda que financeira – pelos danos sofridos.

#### 4.1 ABANDONO AFETIVO E O DANO EXISTENCIAL

Segundo Maria Berenice DIAS<sup>39</sup>, a falta de convívio na relação paterno-filial pode suscitar danos, a ponto de comprometer o desenvolvimento pleno e saudável dos filhos. A omissão do pai gera dano afetivo susceptível de ser indenizado, uma vez que a lei obriga e responsabiliza os pais no que diz respeito aos cuidados com os filhos, encargo de quem detém o poder familiar. Assim, segundo ela, a ausência deste zelo (abandono moral) viola a integridade psicofísica dos filhos, bem como o princípio da solidariedade familiar, valores protegidos constitucionalmente, o que configura dano moral.

Concordando com este posicionamento, ensina Rui STOCCO<sup>40</sup>:

“(...) o que se põe em relevo e exsurge como causa de responsabilização por dano moral é o abandono afetivo, decorrente do distanciamento físico e da omissão sentimental, ou seja a negação de carinho, de atenção, de amor e de consideração, através do afastamento, do desinteresse, do desprezo e falta de apoio e, às vezes, da completa ausência de relacionamento entre pai (ou mãe) e filho.”

#### 4.2 RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO

Giselda HIRONAKA<sup>41</sup> ressalta o debate doutrinário sobre a responsabilidade civil por abandono afetivo:

“Ora, toda alteração paradigmática é sempre muito complicada, polêmica e gera efeitos divergentes. Se for certo que o mundo e a vida dos homens estão em transição contínua, também será verdade que a mudança causa sempre uma expectativa que, por um lado, é ser eufórica, mas por outro lado, preocupante. E não poderia ser diferente agora, diante deste assunto – tão delicado quanto difícil – que é a responsabilidade civil por

---

<sup>39</sup>DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 416.

<sup>40</sup>STOCCO, Rui. *Op. cit.* p. 946.

<sup>41</sup>HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material*. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=289>>. Acessado em 22.05.14.

abandono afetivo. Tanto a sociedade quanto a comunidade jurídica propriamente dita tem reagido de maneira dúplice em face do tema em destaque.”

Quanto à possibilidade de haver reparação para os danos existenciais, professora Maria Celina Bodin de MORAES<sup>42</sup> faz um apanhado geral do que já está pacificado na doutrina e na jurisprudência e de forma brilhante, como sempre, afirma:

“Se o objetivo é reparar o dano moral *sofrido* injustamente, não há como se ater a qualquer conceito de dano *causado*. Assim fazendo, utiliza-se a responsabilidade civil para atingir finalidades outras que não a única que lhe compete, isto é, a tutela civil em face de prejuízos injusta e efetivamente *sentidos*. Daí por que não se reconhecer função punitiva à reparação do dano moral. Não se poderá através da responsabilidade civil, abranger uma pluralidade – ou sequer a duplicidade – de objetivos, tais como punir, inibir, desestimular ações *contra ius*. De outro lado, incumbe à responsabilidade civil buscar todos os meios para reparar, da maneira a mais completa possível, o dano (moral) sofrido, com o fim de restabelecer o equilíbrio rompido.

Como se trata de bens imateriais, acreditou-se ser impossível “indenizar”, seja porque a tais bens não se pode aplicar a regra *restitutio in integrum*, seja porque eles não são substituíveis por dinheiro. No entanto, verificou-se ser factível aplicar também a eles a regra geral da indenização aos bens materiais, isto é, considerando “o que se perdeu e o que razoavelmente se deixou de ganhar”, como a previsão do artigo 402 do novo Código Civil, correspondente ao artigo 1.059 do Código Civil de 1916.

Tal posição pressupõe que seja possível, de alguma forma, buscar “materializar o que se perdeu” ainda quando o dano é exclusivamente o da *dor*. Nestes casos, o dano é *in re ipsa*, e não haverá - como, de fato, não há - necessidade de provas ou demonstrações, porque o magistrado, humano que é, bem sabe do que se trata. Já aquilo que “razoavelmente se deixou de ganhar” terá que ser cuidadosamente comprovado, porque, nestes casos, o que se levará em conta é justamente o que a (aquela) vítima não mais recuperará, isto é, as consequências danosas sofridas em relação às suas condições pessoais.”

Sobre o assunto, se posiciona e complementa Ricardo Lucas CALDERÓN<sup>43</sup> nos seguintes termos:

“Por óbvio, os danos extrapatrimoniais decorrentes de abandono afetivo não se restringem aos casos em que houve uma seqüela psíquica para a vítima. Estas seqüelas são inerentes ao seu aspecto subjetivo (tal como a dor ou o sofrimento), e podem estar presentes ou não, mas não são pré-requisito para se constatar a presença de dano indenizável. Fato é que, havendo abalo psíquico para a vítima em caso de abandono, restará mais do que comprovado o dano moral compensável.

Entretanto, importa destacar que é possível a existência da constatação de danos existenciais mesmo nos casos em que não se observe tal seqüela psíquica, pois a proteção à pessoa envolve esfera muito maior que essa. Intui-se que não deve ser nem mesmo este o aspecto central de perquirição quando do momento da averiguação do dano à esfera existencial da vítima para justificar o dever de reparação.”

<sup>42</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *op. cit.*, p. 304-306.

<sup>43</sup> CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da Afetividade no Direito de Família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 375-376.

## 5 QUEBRA DO ELO AFETIVO

O estudo deste tema visou levantar questões que na maior parte dos casos ocorre no âmbito familiar, mas que têm desdobramentos ao longo da vida dos envolvidos.

Sabe-se que não se pode obrigar um homem ou uma mulher a amar seus filhos. Porém, esta ausência, este abandono moral, emocional até, tem repercussões em todas as fases do desenvolvimento da criança e do adolescente.

### 5.1 AFETIVIDADE E CONVIVÊNCIA FAMILIAR

Por mais que o pai ou mãe presente em sua vida tente compensar a falta do outro, isto não terá efetividade alguma.

Segundo Giselda HIRONAKA<sup>44</sup>:

“A ausência injustificada do pai origina – em situações corriqueiras – evidente dor psíquica e conseqüente prejuízo à formação da criança, decorrente da falta não só do afeto, mas do cuidado e da proteção (função psicopedagógica) que a presença paterna representa na vida do filho, mormente quando entre eles já se estabeleceu um vínculo de afetividade.”

Para Maria Berenice DIAS<sup>45</sup> a convivência familiar é um dever, conforme se percebe em seu texto:

"O conceito atual de família, centrada no afeto como elemento agregador, exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem omitir-lhes o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade, como atribuição do exercício do poder familiar. [...] Assim, a convivência dos filhos com os pais não é direito do pai, mas direito do filho. Com isso, quem não detém a guarda tem o dever de conviver com ele. Não é direito de visitá-lo, é obrigação de visitá-lo. O distanciamento entre pais e filhos produz seqüelas de ordem emocional e reflexos no seu sadio desenvolvimento. O sentimento de dor e de abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida".

Estudos demonstram que a maioria destas crianças e adolescentes viram estatísticas no mal sentido, salvo algumas exceções.

---

<sup>44</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo*. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=288>>. Acessado em 22.05.14.

<sup>45</sup> DIAS, Maria Berenice. *Op. cit.* p. 106.

Crianças e adolescentes com perfil de abandono, não importando aqui sua classe social, serão as que mais se envolverão com drogas; tráfico; crimes em geral; gravidez precoce; suicídios; enfim, comportando-se como se buscassem preencher aquela lacuna com outras emoções, prazeres ou riscos.

Assim também se posiciona Rodrigo da Cunha PEREIRA<sup>46</sup> ao afirmar que o abandono material pode ser remediado pelos mecanismos previstos pelo Direito, no entanto o abandono moral e afetivo “é o que tem gerado as péssimas consequências conhecidas por todos nós, como o aumento da delinquência juvenil, menores de rua e na rua” .

Pode-se citar como exemplo, o reconhecimento de paternidade a contragosto do pai em tese. Após, constatada a paternidade, este pai pode se dar o direito de dizer que coloca o nome no filho recém-reconhecido, pode até pagar alimentos a ele, mas que jamais vai amá-lo e menos ainda visitá-lo, posto que não o quer em sua companhia.

Lei nenhuma pode obrigar alguém a amar e prestar assistência, a quem não quer prestar amparo emocional, amoroso, presença.

Temos no Brasil um caso que suscitou diferentes tipos de reação em nossa sociedade, pela sua repercussão midiática, Sandra, a filha do Pelé (Edson Arantes do Nascimento), que mesmo após ter sido reconhecida através do exame de DNA, como filha, jamais teve a presença, o carinho, o amor daquele pai. Pior, morreu sem tê-lo.

Pode-se imaginar seu constrangimento, sua dor e humilhação, ao ter que se submeter a provas e contraprovas após o primeiro exame de DNA ter dado positivo para a paternidade de Pelé. E depois, quando já não havia mais recursos e ele teve que enfim ceder e permitir que seu nome constasse na certidão de nascimento daquela filha, ainda assim, publicamente a rejeitou e não se tem notícias que a tenha visitado, convivido com ela, que tenha se interessado por sua vida, nem mesmo durante seu doloroso tratamento de câncer de mama.

Foram quase trinta anos para se ver reconhecida pelo pai, Pelé, que recorreu treze vezes e jamais quis nenhuma aproximação com ela. Antes de morrer ela escreveu um livro **A filha que o Rei não quis**, onde relata todo seu sofrimento e o

---

<sup>46</sup>PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família - Repensando o Direito de Família* - coordenador e co-autor - OAB-MG / IBDFAM, 1999. p. 582.

sentimento de rejeição que vivenciou ao longo de sua curta vida, posto que faleceu aos 42 anos.

A Constituição de 1988, em seu art. 5º, V, prescreve que: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”; e no inciso X, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”<sup>47</sup>, não deixando dúvidas acerca de que o dano moral é reparável.

O mesmo ocorre em leis especiais, tais como Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), que admitiu em seu art. 6º, incisos VI e VII a reparação de danos patrimoniais e morais, como também o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), em seu art. 17, c/c 201, V, VIII e IX, que assegura o direito à integridade física, psíquica e moral de crianças e adolescentes.

Os direitos de crianças e adolescentes também são prescritos no art. 227 de nossa Constituição:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.

Valorizando a criança e o adolescente, como sujeitos de direito, colocando em destaque a “condição de peculiar desenvolvimento” dos mesmos, com base no Princípio constitucional do melhor interesse do menor.

Para Flávio TARTUCE<sup>48</sup>, existe responsabilidade civil nas relações familiares, que pode resultar em indenização por danos morais:

A sabedoria deve ser única também no Direito de Família, que deve ter aporte em outros ramos do Direito Civil. As *interfaces*, as interligações mutualistas, entre, entre os diversos ramos do Direito Civil, são constantes na contemporaneidade. As mais marcantes são as interações entre o Direito de Família e o Direito das Obrigações. Ilustrando, surgem trabalhos que pregam a aplicação de princípio próprios do Direito Contratual para o Direito de

---

<sup>47</sup>BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 44ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>48</sup> TARTUCE, Flávio. *A responsabilidade civil dos pais pelos filhos e o bullying*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Família e Responsabilidade: Teoria e prática do direito de família*. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010.

Família. Na mesma linha, a responsabilidade civil tem incidido nas relações familiares, seja nas relações de parentalidade, seja de conjugalidade. Entre pais e filhos, um dos temas mais debatidos pela civilística nacional se refere à *tese do abandono afetivo, abandono paterno filial ou teoria do desamor*. Entra em discussão, amplamente, se o pai que não convive com o filho, dando-lhe afeto positivo ou amor, pode ser condenado a indenizá-lo por danos morais.

## 5.2 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS

Este entendimento também já está pacificado em nossos Tribunais, com vasta jurisprudência a respeito do assunto como se verifica neste posicionamento do Supremo Tribunal Federal:

*HABEAS CORPUS. A CRIANÇA E O ADOLESCENTE. PERTINÊNCIA. À família, à sociedade e o Estado, a Carta de 1988 impõe o dever de assegurar com prioridade, à criança e ao adolescente, 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 – art. 227.*

*As paixões condenáveis dos genitores, decorrentes do término litigioso da sociedade conjugal, não podem envolver seus filhos menores, com prejuízo dos valores que lhes são assegurados constitucionalmente.*

Em idade viabilizadora de razoável compreensão dos conturbados caminhos da vida, assiste-lhes o direito de serem ouvidos e de terem as opiniões consideradas quanto à permanência nesta ou naquela localidade, neste ou naquele meio familiar, ao fim e, por conseqüência, de permanecerem na companhia deste ou daquele ascendente, uma vez inexistirem motivos morais que afastem a razoabilidade da definição.

Configura constrangimento ilegal a determinação no sentido de, peremptoriamente, *como se coisa fossem*, voltarem à determinada localidade, objetivando a permanência sob a guarda de um dos pais. O direito a esta não se sobrepõe ao dever que o próprio titular tem, de preservar a formação do menor, que a letra do art. 227 da Constituição Federal tem como alvo prioritário.

Concede-se a ordem para emprestar à manifestação de vontade dos menores – de permanecerem na residência dos avós maternos e na companhia destes e da própria mãe – eficácia maior, sobrepujando a definição de guarda que sempre tem valor relativo e, por isso

mesmo, possível de ser modificada tão logo as circunstâncias reclamem. ( STF, HC 69.303/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, *in* RTJ 144/233). (grifos nossos)

Também é este o entendimento da Terceira Turma do Superior Tribunal Federal sobre a possibilidade jurídica de indenização do dano moral decorrente do abandono afetivo na filiação, como se verifica em seu posicionamento abaixo transcrito, pelo emblemático voto da Ministra Nancy Andrighi:

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 desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.
3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por **abandono** psicológico.
4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.
5. A caracterização do **abandono afetivo**, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.
6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.
7. Recurso especial parcialmente provido.

É possível a fixação de indenização por dano moral na hipótese em que o pai não cumpre o dever legal de cuidar da filha, sobretudo em relação ao aspecto **afetivo**, pois, nos casos em que os pais se omitem do dever de dirigir a criação e educação dos filhos, a perda do pátrio poder não suprime, nem afasta, a possibilidade de indenizações, porque tem como objetivo primário resguardar a integridade dos filhos, ofertando-lhes, por outros meios, a criação e educação negada pelos genitores, e nunca compensar os prejuízos advindos do malcuidado recebido pelos filhos. É possível a fixação de indenização por dano moral na hipótese em que o pai não cumpre o dever legal de cuidar da filha, sobretudo em relação ao

aspecto **afetivo**, pois o sofrimento causado à filha caracteriza o dano in re ipsa, traduzindo-se em causa eficiente à compensação. (VOTO VISTA) (MIN. SIDNEI BENETI)

É possível a fixação de indenização por dano moral na hipótese em que o pai não cumpre o dever legal de cuidar da filha, sobretudo em relação ao aspecto **afetivo**, ocorrendo, inclusive, tratamento discriminatório em comparação com outros filhos, pois a existência do vínculo de natureza familiar, como o parentesco, não constitui causa de exclusão da indenização do sofrimento moral ante a injusta ação ou omissão. É possível a fixação de indenização por dano moral na hipótese em que o pai não cumpre o dever legal de cuidar da filha, exteriorizando-se o **abandono** em atos concretos como aquisição de propriedades, por simulação, em nome de outros filhos, falta de carinho, afeto, amor, apoio moral, falta de auxílio em despesas médicas, escolares, vestuário e reconhecimento da paternidade apenas na esfera judicial, após longa resistência do genitor, pois está caracterizada a omissão efetiva do pai. (VOTO VISTA) (MIN. PAULO DE TARSO SANSEVERINO)

É possível a fixação de indenização por dano moral na hipótese em que o pai se omitiu do seu dever de cuidado para com sua filha, tendo resistido ao reconhecimento voluntário da paternidade, negado voluntariamente amparo material, deixado de prestar o imprescindível suporte moral, **afetivo** e psicológico e alienado fraudulentamente seus bens aos demais filhos, em preterição da mencionada filha, pois o genitor descumpriu totalmente seu dever de cuidado e infringiu flagrantemente as mais simples obrigações para com sua filha, ensejando tal situação o excepcional reconhecimento da ocorrência de ato ilícito no âmbito familiar, não configurando eventual abuso por parte de filhos que, insatisfeitos com episódios específicos de sua criação, pleiteiam indenização por danos supostamente sofridos. (VOTO VENCIDO) (MIN. MASSAMI UYEDA) (grifos nossos)

(STJ, Resp 1159242 / SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 24.04.12, DJe 10.05.12).

Posto isto, percebe-se que por ser um assunto atual, urgente e delicado, vislumbra-se a necessidade de se refletir sobre todos os seus desdobramentos no meio acadêmico, jurídico, bem como na sociedade em geral.

## 6 CONCLUSÃO

Com base no estudo realizado, pode-se afirmar que o direito amolda-se aos avanços da sociedade, atendendo às suas necessidades.

Ficou evidenciado que a constitucionalização do direito civil, elegendo o Princípio da Dignidade Humana como base para a aplicação do direito, serviu também para que fossem reconhecidos os chamados “novos danos”. Pode-se

afirmar que este reconhecimento deve-se à necessidade cada vez maior de especificar-se as esferas jurídicas atuantes em cada caso concreto.

Verificou-se que foram as experiências vividas por alguns personagens e levadas aos Tribunais para que fosse sanado o litígio entre as partes, que levaram ao avanço gradual desta especificação de danos extrapatrimoniais, em especial aos danos existenciais experimentados pelos que sofreram o abandono afetivo.

Ainda que não se possa voltar no tempo e recuperar o tempo perdido e por certo, que não haja como se cicatrizar as feridas abertas nestas vidas, a indenização pecuniária pode abrandar a dor sofrida – que não tem preço -, pode talvez, trazer algum conforto a quem sofreu este abandono, posto que como já dito, há dores que além de não poderem ser mensuradas economicamente falando, também jamais serão curadas por uma indenização.

Porém, servem de consolo para a vítima, servem de desestímulo para quem praticou o abandono, não sendo por óbvio, um condão mágico que vai construir ou reconstruir afetos ou laços afetivos.

Serve para a vítima e para o ofensor como resposta do Estado-Juiz em nome da sociedade, prevenindo talvez novos casos de abandono afetivo.

Sabe-se que na seara dos sentimentos humanos tudo é muito relativo, cabe ao Estado-Juiz e à sociedade ir se adequando aos novos afetos, às novas famílias, tutorando – dentro do possível e legal – as relações familiares, posto que não há como obrigar alguém a amar outro alguém, mas se pode sim, obrigá-lo a tratar com respeito; a conviver com cordialidade (caso não exista a possibilidade de elo afetivo entre as partes); a tutelar a existência de filhos não desejados; a amparar economicamente (dentro de suas possibilidades) de forma a proporcionar uma vida digna aquele outro alguém; enfim, o direito pode e deve nortear e conduzir as relações familiares, quando não existe afeto entre as partes – ou por uma das partes – evitando assim males maiores, consequência do abandono afetivo, que por certo vão repercutir na sociedade como um todo.

Na medida em que a sociedade avança e evolui, as relações humanas devem ser pautadas nesta evolução, alicerçadas na solidariedade social, onde todos devem ser responsáveis por todos. Não é uma utopia e nem deve o viver em sociedade ser calcado no egoísmo, na vivência pessoal de cada um, pois sendo assim, os mais favorecidos pela sorte ou pela vida em seus bens e afetos, não se sentiriam compelidos a preocupar-se com os menos favorecidos.

Parafraseando o tema do momento: “Somos todos um”, pode-se afirmar com certeza absoluta que a dor sentida pelos que sofreram abandono afetivo, repercute sim em suas vidas e por certo também repercutirá nas pessoas que os cercam, sejam familiares, amigos, colegas de trabalho, às vezes até os vizinhos mais próximos que serão atingidos por toda esta carga gerada pelo abandono, seja emocional ou patrimonial, tal como aquela pedra lançada no lago de águas tranquilas, que gera ondas concêntricas que vão aumentando e vão se fundindo umas nas outras, também chamado por algumas correntes de pensadores de “Efeito Borboleta”.

Neste passo, urge que se olhe com mais carinho e cuidado para estas pessoas que clamam por atenção e justiça. Cabe aos operadores do Direito, tornar conhecidas as suas mazelas perante o Judiciário e a sociedade, para que um imenso debate social – ainda maior do que o que já existe – crie meios para que possam se defender e se prevenir, de forma mais efetiva deste tipo de dano existencial, que geralmente acontece no seio das famílias e raras vezes é compensado de forma efetiva, até pela dificuldade de se mensurar a extensão e reflexos destes danos.

Para concluir, toma-se a liberdade de citar parte de um texto, onde de forma brilhante, Sérgio Resende de BARROS<sup>49</sup> abordou esta questão:

“Todas estas dimensões do afeto devem ser conjugadas por um valor maior: **a dignidade humana**, que é o critério pelo qual a Constituição coordena e proporciona a proteção dos interesses individuais em sua interação com os interesses sociais, categoriais e difusos. Definir a família pelo afeto é a grande contribuição do IBDFAM. Mas, para operar o direito de família em função do afeto, é preciso interpretar e aplicar nesse sentido a Constituição, a qual, também implicitamente, ampara o afeto como direito difuso: direito de todos. Afeição é um direito de todos para com todos. Direito genérico: direito do gênero humano. É justamente na medida em que se difunde – desde a unidade familiar até o todo da sociedade – que o afeto humano desencadeia uma solidariedade responsável cada vez mais ampla e profunda entre os seres humanos. Gera **fraternidade universal**, base da responsabilidade de todos os seres humanos – e, portanto, de todos os povos – entre si. Daí, por que os direitos de solidariedade ganham especial substância e expressão no direito internacional, progredindo aí sempre no sentido de globalizar os direitos humanos quanto a seus sujeitos e objetos.”

Seguindo esta linha de pensamento, Sérgio Resende de BARROS, reforça a ideia de solidariedade social:

---

<sup>49</sup> BARROS, Sérgio Resende de. *A tutela Constitucional do Afeto*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coordenador). *Família e Dignidade Humana*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006. p. 888-889.

Ainda são poucos os fatos globalizados. Mas, são muitos os fatores globalizantes. Vão submetendo todos ao que interessa a todos. A necessidade gera a solidariedade e, progredindo, gera a consciência da necessidade da solidariedade. Nesse progresso, o direito evolui de uma solidariedade passiva e instintiva para uma solidariedade ativa e consciente., que tende ao global quanto aos sujeitos (solidariedade subjetiva) e os objetos (solidariedade objetiva). A solidariedade submete sujeitos e objetos no quanto necessário a preservar com dignidade o gênero humano. É com esse sentido que o afeto se soma a outros fatores para originar e fundamentar a responsabilidade genérica de realizar a existência humana: não de qualquer modo, mas dignamente, conforme os padrões mais avançados já alcançados pela civilização humana.

Sérgio Resende de BARROS, conclui reafirmando que a base de toda a tutela afetiva deve firmar-se na preservação e em atenção à dignidade humana.

Para esse fim é que as dimensões do direito não se excluem, mas, se completam. Ou seja: devem elas coexistir não à deriva, levadas pela truculência dos mais fortes; porém, devem ser conjugadas por um valor maior: a humanidade, não como mera existência humana, mas principalmente como **dignidade humana**. A Constituição toma a dignidade humana como peso específico para ponderar e compor entre si as relações afetivas em suas três dimensões: a individual, a categorial e a difusa. A dignidade humana é o critério-mor pela qual a Constituição proporciona a proteção do afeto. É por esse critério que – em conformidade com o **direito constitucional da família** – deve ser estabelecida a justa proporção entre os interesses individuais e os interesses sociais, tanto os categoriais, como os difusos. Sob pena de incidir em inconstitucionalidade.

Em suma: a realização da personalidade humana segundo os padrões da dignidade já alcançados na atualidade histórica da civilização é o princípio e o fim da tutela constitucional do afeto.”

## 7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Maria Antônia de. Fundamento da Responsabilidade Civil. Danos morais e direito à imagem. **Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais**, 2/390.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. São Paulo: Saraiva, 1972.

ASSIS, Araken. **Liquidação dos danos**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social**. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Novos estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social**. In: FILOMENO, José Geraldo Brito; Wagner Júnior, Luiz Guilherme da Costa; Gonçalves, Renato Afonso (Coordenadores). **O Código Civil e sua interdisciplinaridade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

AZEVEDO, Vicente de Paula V. **Crime, dano e reparação**. São Paulo, 1934.

BARROS, Sérgio Resende de. **A tutela Constitucional do Afeto**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coordenador). **Família e Dignidade Humana**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

BARROS, Sérgio Resende de. **A tutela Constitucional do Afeto**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coordenador). **Família e Dignidade Humana**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006. p. 888-889.

BEBBER, Júlio César. **Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial) - breves considerações**. Revista LTr: Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 73, n. 1, p. 28, jan. 2009.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BITTAR, Carlos Alberto. **Tutela dos Direitos da Personalidade e dos Direitos Autorais nas Atividades Empresariais**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1993.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 559, 17 jan. 2005. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=3537](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3537). Acesso em: 03.05.2014.

BRASIL, Ávio. **O dano moral no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Jacinto, 1944.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 44ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 636.021/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi. DJ 13.11.07. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronico/inteiroteor?num\\_registro=200400194947](https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronico/inteiroteor?num_registro=200400194947) Acesso: 22.06.14

CAHALI, Yussef Said. **Dano e indenização**. São Paulo: RT, 1980.

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

CASILLO, João. **Dano à pessoa e sua indenização**. São Paulo: RT, 1987.

DIAS, José de Aguiar. **Dano Moral Indenizável**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 1999. vol. VII.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 7.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1998.

FACHINETTO, Neidemar José. **O direito à convivência familiar e comunitária**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo**. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=288>>. Acessado em 22.05.14.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material**. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=289>>. Acessado em 22.05.14

LOPEZ, Teresa Ancona. **O Dano Estético: Responsabilidade Civil**. 2ª ed. rev. atual. e ampl.- São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 1959. Tomo XXVI.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Teoria geral das obrigações**. Rio de Janeiro: Forense. 1998. vol. II.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família - Repensando o Direito de Família** - coordenador e co-autor - OAB-MG / IBDFAM, 1999.

POPP, Carlyle e PARODI, Ana Cecília. **A concepção pós-moderna de dano: releitura a partir do conceito constitucionalizado de patrimônio**. In: GUNTHER, Luiz Eduardo e CARNEIRO, Maria Francisca (coordenadores). **Dano moral e direitos fundamentais: uma abordagem multidisciplinar**. Curitiba: Juruá, 2013.

POPP, Carlyle. **O direito em movimento**. Curitiba: Juruá, 2007. p. 62. *Apud*. Op. cit., POPP, Carlyle e PARODI, Ana Cecília. **A concepção pós-moderna de dano: releitura a partir do conceito constitucionalizado de patrimônio**. In: GUNTHER, Luiz Eduardo e CARNEIRO, Maria Francisca (coordenadores). **Dano moral e direitos fundamentais: uma abordagem multidisciplinar**. Curitiba: Juruá, 2013.

REIS, Clayton. **Dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v. IV.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 17ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999. v. IV.

SANTOS, Antônio Jeová. **Dano Moral Indenizável**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Dano existencial: uma leitura da responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais sob a ótica da proteção humana**. 2007. 227 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito – PUCRS, Porto Alegre, 2007

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil – Responsabilidade Civil**. 5º ed. São Paulo: Atlas, 2005.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. - (Coleção direito civil; vol. 4).

STOCCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência**. 7ª ed. São Paulo: RT, 2007.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência**. 8ª ed. São Paulo: RT, 2011.

TARTUCE, Flávio. **A responsabilidade civil dos pais pelos filhos e o bullying**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e Responsabilidade: Teoria e prática do direito de família**. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010.

VALLER, Wladimir. **A reparação do dano moral no direito brasileiro**. 2ª ed. Campinas: E.V., 1994.

VILLELA, Fabíola. <http://www.trt18.jus.br/portal/noticias/juiz-reconhece-dano-moral-existencial-em-favor-de-ex-montador-da-empresa-novo-mundo/> Acessado em 20/06/2014.

ZENUN, Augusto. **Dano moral e sua reparação**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.