

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

ADRIANA FASOLO PILATI

FREDERICO THALES DE ARAÚJO MARTOS

IARA PEREIRA RIBEIRO

FELIPE ASSIS DE CASTRO ALVES NAKAMOTO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydée Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito civil contemporâneo II[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Adriana Fasolo Pilati, Frederico Thales de Araújo Martos, Iara Pereira Ribeiro, Felipe Assis de Castro Alves Nakamoto – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-338-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Os Caminhos Da Internacionalização E O Futuro Do Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito civil. 3. Contemporâneo. XXXII Congresso Nacional do CONPEDI São Paulo - SP (4: 2025 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

Apresentação

Este volume reúne os artigos apresentados no Grupo de Trabalho “DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II”, durante o XXXII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), realizado em São Paulo/SP, de 26 a 28 de novembro de 2025, na Universidade Presbiteriana Mackenzie.

As pesquisas reunidas neste volume refletem a complexidade, a expansão e os novos contornos do Direito Civil contemporâneo, marcado por intensa articulação com direitos fundamentais, tecnologia, novas formas de família, responsabilidade civil ampliada e releituras constitucionais do patrimônio e das relações privadas. Os trabalhos apresentados evidenciam um campo em constante transformação, atento às dinâmicas sociais e às demandas emergentes que desafiam a dogmática civil tradicional.

Sob essa perspectiva, os estudos analisam temas que vão desde a proteção contratual, a responsabilidade civil em contextos tecnológicos, a tutela da personalidade, até os novos paradigmas afetivos, sucessórios e familiares. Parte expressiva das pesquisas volta-se à revisão crítica de institutos clássicos — propriedade, contratos, responsabilidade civil, personalidade — diante de fenômenos jurídicos, sociais e culturais recentes, tais como plataformas digitais, reprodução assistida internacional, multiparentalidade, novas tecnologias biomédicas e interfaces cérebro-computador.

O campo da responsabilidade civil aparece fortemente representado. Um dos estudos discute as nuances contemporâneas do dever de informação na relação médico-paciente, reafirmando que a autonomia e o consentimento informado constituem pilares que condicionam a atuação profissional, sendo problematizada a assimetria técnica e a necessidade de comunicação transparente. Em outra vertente, aprofunda-se a análise da responsabilidade civil decorrente de procedimentos médicos recomendados por inteligência artificial, questionando-se os contornos do dever de cuidado, a vulnerabilidade informacional e a alocação de riscos em um cenário de atuação híbrida entre humanos e sistemas algorítmicos.

Ainda no âmbito dos danos, examina-se o dano existencial decorrente de abandono imaterial, tema que vem ganhando relevo teórico e jurisprudencial na medida em que se reconhece a

dimensão existencial da dignidade e do afeto nas relações familiares. Em outra pesquisa, a circulação de “memes” na internet é analisada quanto ao potencial lesivo à imagem, problematizando os limites entre humor, viralização e violação de direitos da personalidade.

O Direito das Famílias e das Sucessões também ocupa espaço de destaque. Um dos trabalhos revisita o abandono de crianças e idosos sob o prisma do direito à afetividade, apontando a necessidade de respostas jurídicas mais protetivas às vulnerabilidades que permeiam esses vínculos. Outro estudo examina o reconhecimento do nome afetivo de crianças e adolescentes sob guarda provisória para adoção, evidenciando o papel identitário do nome e as consequências jurídicas de sua adequação. Ademais, a multiparentalidade é problematizada a partir da resistência administrativa à sua efetivação, revelando a distância entre os avanços jurisprudenciais e a prática burocrática estatal. A existência de famílias simultâneas é também analisada sob uma perspectiva civil-constitucional articulada às normas internacionais de proteção dos direitos da mulher.

A reprodução assistida e seus desafios igualmente emergem como pauta relevante, com estudo dedicado à gestação por substituição em contexto internacional e à ausência de uma regulação global, revelando dilemas éticos, de filiação e de soberania normativa.

No âmbito do Direito das Coisas, discute-se a propriedade e seus limites a partir de problemáticas atuais, como a locação por plataformas digitais (Airbnb), analisada sob o enfoque do Direito Civil Constitucional e da convivência condominial. Outro trabalho examina a prevalência do crédito condominial propter rem sobre a alienação fiduciária, a partir do entendimento do STJ e de suas repercussões práticas.

Em matéria contratual, o volume apresenta estudo sobre a função social e solidária dos contratos à luz do anteprojeto de reforma do Código Civil, destacando tendências de reforço da cooperação, mitigação de assimetrias e concretização da boa-fé objetiva. Relacionado a essa perspectiva, outro trabalho investiga o consumo colaborativo na indústria da moda, articulando a solidariedade empresarial, sustentabilidade e responsabilidade civil.

A tutela dos direitos da personalidade, em múltiplas dimensões, aparece em diversas pesquisas. Destaca-se a discussão sobre autonomia e capacidade decisória de pessoas com deficiência, com foco comparativo entre a Tomada de Decisão Apoiada e a curatela. Complementarmente, estudo dedicado às tecnologias de interface cérebro-computador analisa suas implicações no ordenamento jurídico brasileiro, refletindo sobre identidade, responsabilidade e limites éticos.

O direito ao nome, como expressão da personalidade, também é objeto de investigação, abordando-se sua conexão com identidade, dignidade e reconhecimento. Em paralelo, debate-se a autonomia progressiva de crianças e adolescentes para a celebração de negócios jurídicos, tema sensível na proposta de revisão e atualização do Código Civil, que demanda ponderação entre proteção e emancipação gradual.

Questões processuais igualmente aparecem no volume. Um dos trabalhos examina a litigância predatória, a boa-fé processual e os limites da jurisdição no CPC/2015, analisando impactos da judicialização massiva e práticas abusivas que comprometem a racionalidade e a integridade do sistema.

Por fim, o campo das plataformas digitais e da economia informacional é discutido em estudo sobre responsabilidade civil de provedores e usuários, articulando lógica empresarial, proteção do consumidor, algoritmos e práticas de moderação de conteúdo.

Conjuntamente, os estudos aqui reunidos demonstram a vitalidade do Direito Civil brasileiro, seu diálogo com a Constituição e sua abertura a fenômenos contemporâneos, reafirmando seu compromisso com a dignidade, a autonomia, a proteção das vulnerabilidades e a harmonização entre liberdade privada, solidariedade e responsabilidade.

Profa. Dra. Adriana Fasolo Pilati – Universidade de Passo Fundo

Profa. Dra. Iara Pereira Ribeiro – Universidade de São Paulo

Prof. Dr. Felipe Assis de Castro Alves Nakamoto – Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Frederico Thales de Araújo Martos – Universidade do Estado de Minas Gerais

**A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL PELO DANO
EXISTENCIAL DECORRENTE DE ABANDONO IMATERIAL**
**THE NON-CONTRACTUAL CIVIL LIABILITY FOR EXISTENTIAL DAMAGES
ARISING FROM IMMATERIAL ABANDONMENT**

Bruna Shayane de Souza Macena ¹
Giorggia Petrucce Lacerda e Silva Abrantes ²
Raquel Moraes de Lima ³

Resumo

O trabalho que ora se apresenta trata da responsabilidade civil pelo abandono imaterial. O tema é relevante, suscita questões dilemáticas à comunidade acadêmico-científica e à coletividade, e transpassa as relações familiares constitutivas da própria base da sociedade. Os objetivos perquiridos foram: perscrutar a questão do abandono imaterial e averiguar os principais aspectos do dever de cuidado; apreender o conteúdo do direito geral de personalidade e aferir a natureza jurídica do dano resultante do abandono imaterial; assentar as bases da responsabilização derivada do abandono imaterial e asseverar a possibilidade do recebimento de indenização pelo prejuízo sofrido. A pesquisa, de caráter dogmático-instrumental, norteou-se pelo método dedutivo de abordagem e procedimental de estudo comparativo, ambos aplicados mediante o uso da técnica de revisão bibliográfica, para coleta de dados. Os resultados obtidos testificam o cabimento da pretensão indenizatória por abandono imaterial – fundada no dano existencial suportado, conforme as regras da responsabilidade civil extracontratual.

Palavras-chave: Responsabilidade civil extracontratual, Abandono imaterial, Dano existencial, Indenização, Direito de família

Abstract/Resumen/Résumé

The present study addresses civil liability arising from immaterial abandonment. The theme is relevant, raises problematic issues for the academic and scientific community and the general public, and permeates family relationships that constitute the very foundation of society. The objectives pursued were: to investigate the issue of immaterial abandonment and ascertain the main aspects of the duty of care; to grasp the content of the general right of

¹ Graduanda em Direito (Universidade Federal da Paraíba - CCJ/UFPB). Extensionista do Projeto de Extensão “Caminhos de Liberdade e Acesso à Justiça: fortalecendo direitos no processo penal” (CCJ/UFPB).

² Doutoranda em Direito (FDUC - Universidade de Coimbra (Portugal). Mestre em Direito e Desenvolvimento (Universidade Federal do Ceará, 2002). Docente DE-Retide Adjunto IV da Universidade Federal da Paraíba.

³ Doutora em Psicologia Social (UFPB, 2014). Graduada em Direito e Psicologia. Professora DE Associada II do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (CCJ/UFPB).

personality and assess the legal nature of the damage resulting from immaterial abandonment; to establish the basis for liability derived from immaterial abandonment and assert the possibility of receiving compensation for the harm suffered. This research, which is dogmatic-instrumental in nature, was guided by the deductive method of approach and the comparative study procedural method, both applied through the use of the bibliographic review technique for data collection. The results obtained confirm the admissibility of the victim's claim for compensation for immaterial abandonment – based on the existential damage sustained—whereby the granting of compensation shall follow the rules of non-contractual civil liability.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Non-contractual civil liability, Immaterial abandonment, Existential damage, Compensation, Family law

1. INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil é um ramo interdisciplinar da ciência jurídica; é uma ferramenta hábil a ilidir a prática de quaisquer lesões aos direitos pessoais das famílias, inclusive o abandono imaterial – delito familiar propriamente dito – enquanto gravame somente impingido em razão dos poderes-deveres funcionais característicos das relações domésticas. Destarte, a intersecção com o Direito de Família ocorre quando a Responsabilidade Civil assegura a ampla tutela da estrutura familiar, das relações paterno-filiais e dos direitos dos filhos, bem como o cumprimento das responsabilidades parentais.

O direito ao desenvolvimento da própria personalidade – dimensão espiritual dos direitos gerais de personalidade – remete a uma posição jurídico-ativa dos pais (exercício do poder-dever de cuidado). Ora, se ao poder-dever de cuidado corresponde o direito da personalidade, este é uma responsabilidade parental corolário do exercício do poder familiar. Destarte, o descumprimento dessa obrigação caracteriza ilícito civil, cujo dano adveniente, juntamente com os demais pressupostos da responsabilidade civil, fundamenta a validade da pretensão indenizatória por parte da vítima, e o abandono imaterial corresponderia a um dano existencial indenizável segundo a responsabilidade civil extracontratual.

Destarte, é premente observar a natureza jurídica do dever de cuidado e do dano decorrente de abandono imaterial, antes de apontar a modalidade de responsabilidade civil a que se coaduna a hipótese, a fim de expor opções hábeis ao deslinde da questão, que se resume na seguinte pergunta: - É válida a pretensão indenizatória da vítima de abandono imaterial? O tema central da pesquisa é justamente a aferição do cabimento de indenização pelo dano existencial decorrente de abandono imaterial, conforme a disciplina da responsabilidade civil extracontratual. Já os objetivos buscados são: sondar a questão do abandono imaterial e dos principais aspectos do dever de cuidado; captar o conteúdo do direito geral de personalidade e da natureza jurídica do dano decorrente de abandono imaterial; tratar do abandono imaterial e da possibilidade de indenização, sob a égide da responsabilidade civil extracontratual.

A pesquisa então se justifica na relevância social e acadêmico-científica do tema, que remete à internacionalização e à dimensão de futuro atualmente impostas ao Direito, visto que a mudança de paradigma do Direito de Família incide sobre os mais diversos ordenamentos jurídicos. A investigação é de natureza dogmático-instrumental, o método de abordagem é o dedutivo e o de procedimento é o estudo comparativo, sendo a coleta de dados feita através da técnica de revisão bibliográfica, com vistas ao exame das proposições doutrinárias, legais e jurisprudenciais que, atualmente, propõem a melhor solução para o problema.

2. ABANDONO IMATERIAL E DEVER DE CUIDADO

É curial investigar sobre abandono imaterial e dever de cuidado, antes de formular a tese sobre a responsabilidade extracontratual pelo dano existencial decorrente de abandono imaterial, mas, de antemão, frisa-se que o tema interessa à comunidade jurídico-científica porque lida com a internacionalização do Direito, visto que a mudança de paradigma do Direito de Família incide sobre os mais diversos ordenamentos jurídicos, assinalando para o futuro da Ciência Jurídica desde a guinada imposta à estruturação da família. Assim, compete ao Estado, ente regulador das instituições e fundamentos da *communem vitam*, atuar com precisão e conferir-lhe segurança jurídica para que possa atender, no seio social, aos fins a que se presta.

A ampla tutela e reconhecimento da multifária composição afetivo-familiar moderna, a proteção da infância, juventude e velhice e a insofismável repersonalização do Direito Civil-Constitucional que hoje se observa, facultam a inversão da funcionalidade do instituto para que a família atual subsista em razão de seus membros, e não o contrário. A sua função é a de promover o plenipotenciário desenvolvimento das individualidades e pessoalidades que a compõem – respeitada a ipseidade de cada ser –, se afirmando como instituição eudemonista.

É por isso que os mais sérios dilemas, manifestos na sagrada intimidade do lar, são trazidos à liça e têm aguilhoado o operador do Direito, à guisa de solução: violência intrafamiliar, transgeneralidade e transexualidade infanto-juvenil, homoafetividade, abuso sexual, igualdade de gênero, alienação parental e abandono imaterial, entre outros. O abandono imaterial é, nesta seara, objeto de improfícuas discussões que gravitam em torno da impossibilidade de quantificação do amor e da falta de regulamentação, ignorando-se o imperativo de exame do dever de cuidado e do direito ao desenvolvimento da personalidade.

Então, é essencial propor o alijamento do termo abandono afetivo e a adoção da expressão abandono imaterial, porque a solução do problema irá sedimentar e aprimorar o conteúdo das decisões judiciais que hoje ainda são injustas, solapando a dignidade da pessoa humana. O abandono imaterial consiste no desamparo daquele que deveria receber todo cuidado referente à sua condição de debilidade ou hipossuficiência, seja no decorrer da sua infância, adolescência ou velhice. Outrossim, a amplitude do tema requer delimitação, circunscrevendo-se o enfoque desta investigação ao abandono imaterial que vitima os filhos menores de pais desidiosos e examinando-se o disposto no direito lusitano, italiano e brasileiro.

Barbosa (2013, p. 69, notas 30-32) refere Antonio Fraternali que: “(...) fala das situações de incúria (não é garantida a higiene do menor, não é assegurada uma nutrição adequada, o vestuário, a educação, a protecção contra o perigo). (...)”. O italiano (Fraternali, 2001, p. 969,

apud Barbosa, 2013, p. 69) ressalta que: “Rientrano nell’ambito dell’incuria anche le situazioni nelle quali i genitori si limitano a soddisfare i bisogni corporali del figlio, ma non rispettano le sue esigenze affettive, emotive e de socializzazione.”⁴, e sobreleva a perspectiva de responsabilização dos pais pelo abandono imaterial. Entrementes, Hironaka (2007, par. 20) afirma que pais presentes também podem incorrer em abandono imaterial:

Quer isto significar que há muitos casos em que os pais convivem com seus filhos diuturnamente, mas delegam as suas funções de educadores e de encarnação da autoridade a terceiros, desobrigados destas funções *ipso facto*, na medida em que não sejam os genitores das crianças, mas que assumem de forma derivada uma parcela mais ou menos significativa desta responsabilidade em função de uma relação jurídica contratual, por exemplo.

Para Costa (2005, p. 20-39), o abandono imaterial é *una fattispecie* de violação do direito fundamental do filho menor ao convívio com seus pais, subtraído o devido amparo, com violação à dignidade da pessoa humana e ao melhor interesse da criança e do adolescente. Ora, se aos pais compete o dever de convivência, quando não há convívio surge o sentimento de abandono, em prejuízo do desenvolvimento da personalidade do filho. O abandono imaterial configura um ilícito civil e, dado o alcance do dano, presentes os demais pressupostos, é possível obrigar o causador da lesão a reparar o prejuízo, ante a impossibilidade de restauração do *status quo* e a necessidade de se restaurar a dignidade da vítima. Veja-se que a titularidade e exercício do poder-dever de cuidado são amplamente assegurados àqueles que constituem descendência e a têm sob sua guarda e vigilância, fruindo as responsabilidades e o exercício do poder paternal.

Barbosa (2013, p. 69, nota 25) ainda refere Maristella Cerato, para quem a legislação italiana faculta exigir-se dos pais a promoção de bem-estar, uma boa relação familiar, a reserva da privacidade, a constante relação com os progenitores, a participação na vida da família, o tempo necessário ao natural crescimento, a integração social do filho menor. Cerato⁵ (2001, p. 1413) afirma: “(...) il vigente ordenamento attribuisca un primato assoluto ala dignità dela persona umana, anche del minore, *soggetto titolare di diritti* e non più, come in un passato ancora recente, semplice oggetto di protezione e di disposizione da parte degli adulti.”.

Sousa (1995, p. 353-357) entende que aí se inclui a “(...) garantia dos meios e condições existenciais e conviviais, tanto naturais como sociais, suficientes para todo o homem se

⁴ “Recaem no âmbito da incuria também as situações nas quais os genitores se limitam a satisfazer as necessidades corporais do filho, mas não respeitam a sua exigência afetiva, emotiva e de socialização”. (Tradução livre).

⁵ “O ordenamento vigente atribui um primado absoluto à dignidade da pessoa humana e do menor, sujeito titular de direitos e não mais, como em um passado ainda recente, simples objeto de proteção e de disposição da parte dos adultos”. (Tradução livre).

poder desenvolver e a salvaguarda do poder de autodeterminação de cada homem e de auto-constituição da sua personalidade individual”. É o poder de “(...) exigir dos pais (sendo menor) deveres de acção curativos - e os direitos à informação, à educação, à cultura e à ciência, bem como à autodeterminação informacional, educativa, cultural e científica.”. Para ele:

(...) as próprias aspirações humanas são juscivilisticamente tuteláveis, não apenas enquanto meras manifestações de liberdade de decisão, mas também, em si mesmas, quando fundadas em efectivas potencialidades ou habilitações componentes de determinada personalidade humana e quando integradas no plano de vida desta, ocorrendo violação do direito ao desenvolvimento da personalidade nos casos de impedimento, perturbação ou ameaça ilícitos deste tipo de aspirações. (Sousa, 1995, p. 353-357).

É o cuidado em seu aspecto objetivo, relativo aos deveres inerentes ao poder familiar; nos dizeres de Almeida e Rodrigues Júnior (2023, p. 567) “(...) a autoridade jurídica dos pais sobre os filhos menores no propósito de preservação e promoção dos interesses destes”. É um *munus* que incumbe aos pais e consiste na obrigação legal de sustentar, proteger e acompanhar os filhos menores. O artigo 1.634 do Código Civil brasileiro relaciona tais deveres, mas não obriga a estar na companhia e dedicar afeto constante aos filhos; como salienta Santos (2015, p. 51) “(...) primeiramente a natureza do afeto é de sentimento. E por isto ser, pressupõe-se advindo da espontaneidade, não sendo passível de imposição nem mesmo judicial.”.

Santos (2015, p. 51) também adverte que o exercício do direito à convivência familiar necessita de uma reflexão fulcrada no melhor interesse da criança e do adolescente, excogitando-se a mera apreciação acerca do cumprimento ou não de um dever; isto porque, ante o caso concreto, por vezes se constata que a presença é que prejudica o filho menor. Outrossim, o Código Civil português traz, no artigo 1878º, as ditas responsabilidades: a obrigação dos pais, no interesse dos filhos, de velar pela segurança, saúde e sustento, dirigir-lhes a educação, representá-los e administrar os seus bens. E Melo (2010, p. 14-15) observa:

Quando o legislador português acolheu a designação responsabilidades parentais, aparentemente aderiu a esta denominação internacionalmente adoptada e que representa, simbolicamente, um deslocamento do eixo do conceito, da vertente das faculdades para a vertente das obrigações. (...). Ao substituir uma designação por outra muda-se o centro de atenção: ele passa a estar não naquele que detém o “poder” – o adulto, neste caso – mas naqueles cujos direitos se querem salvaguardar, ou seja, as crianças”. (Grifo da autora).

Já o Código Civil italiano determina, no artigo 147: “Il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l’obbligo di mantenere, istruire ed educare la prole tenendo conto delle capacità,

dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli.”⁶ Destarte, resta apenas examinar as decorrências do descumprimento dos deveres/responsabilidades parentais e aferir sobre a incidência de dano e seu consequente enquadramento na esfera da responsabilidade, pois o exercício do poder-dever de cuidado constitui uma obrigação, seu inadimplemento traz um resultado danoso, e tudo interessa à responsabilidade civil. Varela (2012, p. 206) esclarece:

As principais diferenças entre as obrigações e as relações de família provêm essencialmente do facto de estas se integrarem numa instituição social (família), cujos fins exercem uma vincada influência no seu regime jurídico. Essa é mesmo a única distinção existente entre os deveres de prestar abrangidos pelas obrigações e as obrigações (...) nascidas no âmbito das relações familiares (...).

A obrigação dos pais à convivência pode, todavia, trazer consequências desastrosas à formação do filho menor, já punidas com a suspensão ou destituição do poder familiar, tratadas nos artigos 1.637, 1.638 e 1.728 do Código Civil vigente. Outrossim, as disposições em comento podem não constituir verdadeiramente uma sanção, mas antes um alívio para os pais: a isenção da obrigação de convivência, zelo e atenção, que o Código Civil português, *ex vi* dos artigos 1915º e 1918º, determina. O Código Civil italiano, por seu turno, estabelece, em seu artigo 330, que: “Il giudice può pronunciare la decadenza dela potestà quando il genitore viola o trascura i doveri (147; Cod. Pen. 570) ad essa inerenti o abusa dei relativi poteri con grave pregiudizio del figlio”.⁷ Como se vê, a preocupação do legislador com o bem-estar do menor ecoa em uníssono no Brasil, Itália e Portugal, sobrepondo-se aos reclamos dos genitores.

O abandono imaterial é a violação do direito subjetivo ao desenvolvimento da personalidade; o descumprimento do dever de cuidado dá-lhe concretude. Coelho e Oliveira, citados por Barbosa (2013, p. 73), afirmam que os poderes-deveres: “Não são direitos subjectivos propriamente ditos, mas poderes funcionais, poderes-deveres”, que: “(...) não podem definir-se satisfatoriamente de um ponto de vista estrutural (...)”. E, para a autora:

Não são direitos que o seu titular possa exercer como queira. Pelo contrário, o seu titular é obrigado a exercê-los; e é obrigado a exercê-los de certo modo, do modo que for exigido pela função do direito, pelo interesse que ele serve. (Barbosa, 2013, p. 73).

Barbosa (2013, p. 73) ainda cita que são poderes-deveres aptos a: “(...) favorecer e garantir o cumprimento dos particulares deveres morais que incumbem ao seu titular para com

⁶ “O matrimônio impõe a ambos os cônjuges a obrigação de manter, instruir e educar a prole tendo em conta a capacidade, a inclinação natural e as aspirações dos filhos.”. (Tradução livre).

⁷ “O juiz pode pronunciar a decadência do poder quando o genitor viola ou descumpre os deveres a este inerentes ou abusa dos relativos poderes com grave prejuízo do filho.”. (Tradução livre).

a pessoa contra quem se dirigem.”. E Sousa (2011, p. 579) entende que os deveres pessoais familiares são deveres funcionais, advertindo que os poderes dos pais em relação aos filhos têm como objeto jurídico “(...) diretamente a pessoa do filho ou do pupilo, que não propriamente prestações, conductas ou actos destes, e são oponíveis *erga omnes* (...)”, tendo sido “(...) instituídos no próprio interesse dos incapazes, irrenunciáveis, absolutamente intransmissíveis ou pessoalíssimos, e que devem ser exercidos de certo modo, ou seja, do modo correspondente à sua função.” Barbosa (2013, p. 74) então, comenta que, para Sousa:

(...) não se pode duvidar que a violação do poder funcional, coincidindo com a lesão de um direito absoluto, desencadeie a aplicação das regras próprias da responsabilidade extracontratual. E o que se diz relativamente aos deveres conjugais pode ser dito, *mutatis mutandi*, relativamente aos deveres dos pais em relação aos filhos.

Entende Barbosa (2013, p. 75) que o poder paternal não configura um direito subjetivo *stricto sensu* - cujo exercício é livre e determinado pelo interesse do seu titular -; os pais não podem renunciar à fruição desse direito que sequer é exercido em seu favor, mas em razão do interesse do menor. Ademais, independentemente de integrarem o conceito de direito subjetivo, tais direitos reportam à assunção de posições subjetivas ativas. A violação destes poderes-deveres gera ou não responsabilidade, nos termos do artigo 483º do Código Civil português?

Barbosa (2013, p. 75-76) anota que tal poder é atribuído para salvaguarda do interesse do menor; a sua tutela advém do respeito a um direito subjetivo absoluto. A ilicitude da conduta resulta da violação, quando os pais exercem mal o poder-dever funcional. Ora, se o artigo 334º do Código Civil português permite sindicar o exercício de um direito não funcionalizado, urge investigar o exercício do poder paternal, apurando-se a incidência de responsabilidade civil.

Ademais, Barbosa (2013, p. 76) assevera que, mesmo não configurando um direito subjetivo absoluto, o exercício deste poder funcional, afastado da sua finalidade e ferindo interesse de menor, deve ser considerado uma violação, seja de direito absoluto ou não. A conduta embasa a pretensão indenizatória referente aos danos causados, pois a inobservância confere uma lesão à autonomia e dignidade do menor. Nesse diapasão, é curial apontar a diferença entre os delitos cometidos no seio da família e os familiares propriamente ditos, antes de determinar a que modalidade se coaduna o dano oriundo de abandono imaterial, já que os primeiros podem ocorrer em qualquer realidade social e os segundos são específicos do contexto familiar.

Ora, casos há que não se subsumem às categorias conceituais previstas em lei, podendo configurar, simultaneamente, uma lesão a um direito subjetivo absoluto – direito de

personalidade –, e uma violação a um direito familiar pessoal – direito ao cuidado dos pais. O abandono imaterial parece caracterizar essa hipótese quando, descumprido o poder-dever de cuidado, dá-se a violação do direito ao desenvolvimento da personalidade e à cúria paternal. Outrossim, há situações em que a especificidade da relação familiar é uma determinante para o surgimento e a concretude do dano. A omissão no cumprimento das responsabilidades parentais corresponde à violação de um dever que, ante a sua especificidade, não tem como ser transgredido por outrem. O dano se concretiza no plano fático-jurídico justamente porque o abandono é cometido pelos pais. Para Barbosa (2013, p. 69):

Hodiernamente, o dano da/o privação/abandono afectiva/o é tido como um dano indemnizável. Na jurisprudência italiana, a situação de abandono aparece descrita como a falta de assistência moral da parte dos pais ou dos parentes que deveriam providenciá-la, no lugar daqueles. Considera-se, naquele ordenamento jurídico, que o abandono deve revestir um carácter objetivo, não sendo necessário que haja da parte dos progenitores, uma vontade precisa de abandonar o filho. (...) Entre nós, reconhecendo o nosso ordenamento jurídico uma ampla tutela da personalidade humana, no seu artigo 70º CC, tem-se considerado que ela inclui, também e ainda, a protecção do desenvolvimento da personalidade.

Como visto, dentre as consequências do descumprimento do dever de cuidado, sobressaem o abandono imaterial e o dano adveniente; uma situação que, tomada em concreto, dará azo à imposição das sanções civis previstas em lei e fundará as bases da pretensão indenizatória, consoante os ditames da responsabilidade civil.

3. DIREITO DE PERSONALIDADE E ABANDONO IMATERIAL

O direito geral de personalidade já está previsto no artigo 70º do Código Civil de Portugal. O desafio é conferir-se a proteção normativa já alicerçada, numa perspectiva holística, a quaisquer direitos inerentes à condição humana, em seus diferentes estágios de desenvolvimento. O reconhecimento do direito geral de personalidade implica na assunção da responsabilidade pela preservação e fruição livre e desembaraçada, de molde a não se constituir óbice a que outros iguais titulares dele também possam usufruir, observados os deveres e compromissos ético-responsabilizantes. Para Barbosa (2006, p. 182-183):

(...) Ser pessoa é exactamente isso: afirmar-se como um sujeito de uma ineliminável dignidade ética, que assume a sua integral forma de ser na comunidade, com que interage. (...) A pessoa é um ser de diálogo, um ser de comunicação. E por isso mesmo, afirma-se concomitantemente como um ser de responsabilidade. Ser pessoa implica assumir uma ética responsabilizante.

Sousa (1995, p. 229-232) defende, nas palavras de Barbosa (2013, p. 920) que, mesmo sendo considerados tão somente os danos dotados do mínimo de gravidade e aqueles sentimentos que constituam valores éticos, excluindo-se da esfera de proteção os sentimentos “(...) que moralmente sejam tidos como antivalores ou neutrais (...)”, urge reconhecer que:

(...) há um direito juscivilisticamente tutelado de cada um à integridade da sua vida sentimental e à autodeterminação sobre os sentimentos próprios, que exclui as outras pessoas de ilicitamente lesarem os seus sentimentos existentes ou de instigarem sentimentos juridicamente censurados ou ainda de atentarem contra a sua estrutura afectiva (...).

Outrossim, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade sofre limitações; para Sousa (1995, p. 353-357) “(...) para além dos limites internos da estrutura e das capacidades dinâmicas de cada personalidade individual juscivilisticamente tutelada, tal direito depende, ainda, da organização e recursos do nosso país ou da comunidade internacional (...)”. O seu exercício é limitado pelo “(...) cumprimento de deveres recíprocos para com os demais membros da comunidade jurídica em formação ou na defesa de determinados bens ambientais ou sócio-personalísticos.”. Barbosa (2013, p. 71, nota 38) salienta que a própria “(...) ponderação judicativa acerca da eventual violação do direito ao desenvolvimento da personalidade por parte dos pais (em relação aos filhos menores) fica também dependente dos recursos disponíveis (...) devendo (...) equilibrar-se com as escolhas valorativas (...) em matéria educacional”. E Frada (2017, p. 177) leciona:

(...) a cláusula geral do art. 70º, nº 1 do Código Civil, ao proclamar que “a lei protege todos os indivíduos contra qualquer ofensa à sua personalidade física ou moral” tem genericamente possibilitado à jurisprudência portuguesa uma adequada resposta às renovadas necessidades de tutela da pessoa.

Corroborando o entendimento de Frada (2017, p. 179), entende-se que o dano existencial é justamente o que exprime com inelutável supremacia - como em nenhum outro âmbito -, o alargamento da própria tutela da personalidade. Acerca disto, o autor ratifica:

O dano existencial exprime, antes de mais, uma pretensão, não tanto de classificar e tipificar um prejuízo no confronto com outros, quanto de identificar um nível de protecção da pessoa. Uma protecção que, se tem na responsabilidade civil um dos seus instrumentos mais eficazes, está muito longe de se esgotar neles, como de resto o art. 70º, nº 2, recorda. Por outro lado, nada se diz ainda quanto ao âmbito e aos limites de protecção da pessoa nesse plano dito existencial. Por isso, seria totalmente precipitado negar os “danos existenciais” (...). (Frada, 2017, p. 179).

A temática dos danos existenciais extrapola os limites da simples identificação ou caracterização de um prejuízo, interessando-se pelo problema da determinação daquilo que é

objeto da tutela da personalidade. O conteúdo e o alcance do artigo 70º, nº 1 relaciona-se com a violação da qual resulta dano não patrimonial e, no entender de Frada (2017, p. 182):

(...) a aplicação do nº 1 do art. 496º do Código Civil – que prevê a indemnizabilidade dos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do Direito – não dispensa a fixação do fundamento da responsabilidade. (...) dado que, no nosso sistema, a regra é a da responsabilidade por factos ilícitos e culposos, conclui-se que nas situações ditas de dano existencial se torna, portanto, imperioso identificar a ilicitude, ponto de referência, também, da culpa.

A questão remete à apreciação das debilidades presentes em sujeitos vulneráveis, cuja dimensão sugere a afirmação de um direito ao livre desenvolvimento da personalidade (de raiz germânica), já reconhecido como corolário do direito geral de personalidade e relacionado ao previsto no artigo 70º e seguintes do Código Civil português. Frada ressalta (2017, p. 184-185):

Em suma: nos danos existenciais, está tipicamente em jogo um *statu quo* (no seu prolongamento imediato no tempo), não a preclusão de um *statu ad quem*. (...). Está em causa a densificação da personalidade moral protegida pelo art. 70º, nº 1, do Código Civil; com a consideração também de disposições específicas que reconheçam e protejam os vínculos interpessoais, sobretudo familiares.

Frada (2017, p. 191-192) pondera que: “A afeição só pode ser relevante para o Direito quando for particular, sob pena de se dissolver num dano comum e inespecífico susceptível de ser experimentado por qualquer sujeito, de modo mais ou menos indistinto”. E que “(...) O dano de afeição, como especial que é, tem de ser provado pelo lesado. (...) se for grave e merecer a tutela do Direito – se ultrapassar o crivo do art. 496º, nº 1 – poderá ser indemnizado.”.

O direito geral de personalidade, de cuja violação resulta o dano existencial, admite a subsunção do abandono imaterial quando violado o direito do menor ao desenvolvimento da sua personalidade, enquanto dimensão espiritual dos direitos previstos no artigo 70º do Código Civil lusitano, e cabe a indenização de natureza civil extracontratual. A expressão dano existencial, cunhada por Cendon e Svizi da Escola Triestina de Direito, exsurge da necessidade de nomear as espécies do género dano moral, na tentativa de conferir tutela adequada a uma categoria de lesões peculiares, para além da mera apreciação ou quantificação feita *a priori*.

O exame mais apurado da dimensão e consequências do gravame, a constatação de prejuízo às esferas mais profundas do ser-pessoa e da dignidade humana, são primordiais à imposição da obrigação de indenizar, pois o dano existencial é uma espécie de dano imaterial cuja projecção impossibilita a que a vítima execute ou reconstrua seu projeto de vida e/ou retome a sua vida de relação. É o caso do indivíduo, antes voltado à autorrealização e efetivação das

metas fundamentais à sua existência, que em razão do dano ao projeto de vida ou *préjudice d'agrément*⁸ -, submerge no abismo e perde a sua fonte vital de gratificação e sentido.

O projeto de vida equivale ao fadário eleito com vistas ao máximo aproveitamento das potências individuais; é o plano permanentemente elaborado e refeito, no sentido de conduzir-se a própria existência à sua mesma realização. O dano de que resulte frustrado o projeto, obrigando a resignar-se ante o futuro, é o dano existencial. Trindade (2005) explica:

O vocábulo "projeto" encerra em si toda uma dimensão temporal. O conceito de projeto de vida tem, assim, um valor essencialmente existencial, atendendo à ideia de realização pessoal integral. É dizer, no marco da transitoriedade da vida, a cada um cabe proceder às opções que lhe parecem acertadas, no exercício da plena liberdade pessoal, para alcançar a realização de seus ideais. (...). É por isso que a brusca ruptura dessa busca, por fatores alheios causados pelo homem (como a violência, a injustiça, a discriminação), que alteram e destroem, de forma injusta e arbitrária, o projeto de vida de uma pessoa, reveste-se de particular gravidade, — e o Direito não pode se quedar indiferente a isso.⁹ (Trindade, 2005, itens 3 e 4, tradução livre).

O prejuízo à vida de relação afeta as relações interpessoais e impede o ser humano de construir a sua história vivencial e desenvolver-se, comungando da experiência humana e evoluindo a partir do contato com a diversidade. O dano existencial causa uma alteração substancial nas relações em detrimento de todo o complexo das interações, repercutindo negativa e consistentemente sobre a existência da vítima, temporária ou permanentemente.

Conforme escreve Soares (2009, p. 44 e 46-47), traduz-se no abandono do cotidiano, em prejuízo do desenvolvimento pessoal e das atividades de subsistência, das relações afetivo-familiares e sociais, das atividades culturais, religiosas etc. Ora, se a todas as pessoas comete o direito à salubridade do ambiente, à tranquilidade doméstica, à serenidade das relações e à

⁸ Le préjudice d'agrément caractérise l'incapacité pour la victime de continuer à avoir une activité de loisirs ou de sport qu'elle avait avant et ceci que ce soit de manière définitive ou temporaire. Le préjudice d'agrément peut être accordé en cas de limitation ou de difficultés à reprendre l'activité. A perda da graça caracteriza a incapacidade da vítima de continuar a praticar uma atividade recreativa ou desportiva que praticava antes, e isto de maneira definitiva ou temporária. A perda da graça pode se caracterizar pela limitação ou dificuldade de retomar a atividade. (Tradução livre). Cf. esta definição em: www.redac-recours.com.

⁹ Tradução livre de trechos dos itens 3 e 4 do voto proferido pelo Juiz Augusto Antônio Cançado Trindade, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do caso *Gutiérrez Soler versus Colombia*: "(...) El vocablo 'proyecto' encierra en sí toda una dimensión temporal. El concepto de proyecto de vida tiene, así, un valor esencialmente existencial, ateniéndose a la idea de realización personal integral. Es decir, en el marco de la transitoriedad de la vida, a cada uno cabe proceder a las opciones que le parecen acertadas, en el ejercicio de plena libertad personal, para alcanzar la realización de sus ideales. (...) Es por eso que la brusca ruptura de esta búsqueda, por factores ajenos causados por el hombre (como la violencia, la injusticia, la discriminación), que alteran y destruyen de forma injusta y arbitraria el proyecto de vida de una persona, revístese de particular gravedad, - y el Derecho no puede quedarse indiferente a esto." Cf. em ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Gutiérrez Soler Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C n. 132. Voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancado_132_esp.doc. Acesso em: 20 de dezembro de 2016.

felicidade, há dano existencial no sacrifício, renúncia, abnegação, clausura, exílio, prejuízo da rotina saudável e na interação, sejam temporários ou definitivos. Frota (2013, p. 67) explica:

Não há projeto de vida sem a vida de relação: as pessoas humanas, como *seres coexistentiais*, precisam interagir umas com as outras, de modo que sejam concebidos, modelados, planejados, materializados, adaptados e readaptados os objetivos, as metas e as atividades que fornecem propósito às suas existências. Embora o projeto seja uma decisão livre, só pode se realizar com a contribuição dos demais seres, no seio da sociedade. O "projeto de vida" se formula e decide para sua realização em sociedade, em companhia dos "outros". (Grifos do autor).

Guedes (2008, p. 128) afirma: "O dano existencial pode decorrer de atos ilícitos que não prejudicam a saúde nem o patrimônio da vítima, mas a impedem de continuar a desenvolver uma atividade que lhe dava prazer e realização pessoal." Para Frota (2013, p. 68):

Podem resultar em *dano existencial* incidentes cuja repercussão seja de tamanha magnitude a ponto de inviabilizar relacionamentos de cunho familiar, afetivo-sexual ou profissional (*dano à vida de relação*) e/ou fulminar metas e objetivos de importância vital à autorrealização (*dano ao projeto de vida*), resultando no esvaziamento da perspectiva de um presente e futuro minimamente gratificantes. (Grifos do autor).

Ante a dimensão da lesão, pode a vítima tornar-se permanentemente incapaz de praticar quaisquer atos voltados à autorrealização pessoal: exercer uma profissão, executar uma atividade, manter uma ocupação, estabelecer/manter vínculos afetivos, fundar um núcleo familiar, ir e vir, dirigir, tomar um ônibus, manter relações sexuais, acompanhar os filhos, andar na rua –, sem que sinta uma angústia profunda ou vivencie tensão, dificuldade ou frustração.

À guisa de exemplo, em Portugal o Supremo Tribunal de Justiça (STJ), mediante Acórdão de 18 de março de 2003, cujo Relator fora o juiz Lucas Coelho reconheceu que a morte de genitor, devida a acidente de trânsito, quando a filha mais nova era recém-nascida, provocou "(...) um dano existencial de relevo na personalidade moral da criança (...)" (Portugal, 2004). Ademais, recorda Nunes (2007, p. 167) que a Corte Interamericana de Direitos Humanos (julgado de 3 de dezembro de 2001 - presidência do juiz Augusto Antônio Cançado Trindade) inferiu que houve dano ao projeto de vida de Luis Alberto Cantoral Benavides e condenara o Peru à concessão de bolsa e custeio de gastos – durante o período de estudos –, à citada vítima.

Ocorre que a Polícia Antiterrorista do Peru submetera o lesado a prisão provisória ilegal e arbitrária quando, em verdade, deveria ter aprisionado o seu irmão mais velho. O encarceramento perdurara por 4 (quatro) anos e, devido aos abusos físicos e psicológicos, a vítima adquirira distúrbios psiquiátricos, refugiando-se no Brasil após sua soltura. A dimensão

acadêmica do seu projeto de vida (cursava graduação em Biologia na Universidade Nacional Maior de São Marcos, em Lima - Peru) anterior à prisão, restara prejudicada, e, para a CIDH:

(...) os fatos deste caso ocasionaram uma grave alteração do curso que, normalmente, teria seguido a vida de Luis Alberto Cantoral Benavides. Os transtornos que esses fatos lhe impuseram, impediram a realização da vocação, das aspirações e potencialidades da vítima, em particular no que diz respeito à sua formação e ao seu trabalho como profissional. Tudo isso tem representado um sério prejuízo para o seu "projeto de vida". (Grifo original).

Outrossim, Soares (2009, p. 84) menciona o precedente da Corte de Apelação de Gênova, prolatado em 7 de fevereiro de 2003, por meio do qual, decorridos 7 anos de prisão, absolveu-se Daniele Barillà da acusação de tráfico de drogas, concedendo-se-lhe indenização pelo dano existencial, haja vista o impacto negativo na sua vida de relação, onde renunciou involuntariamente às projeções sociais, não constituiu família, privou-se do convívio familiar e da nubente, não esteve presente ao enterro do faleceu e sofrera preconceito e privações.

A justiça brasileira, não obstante reconheça a legitimidade da pretensão indenizatória da vítima de abandono imaterial, fá-lo com fundamento em argumentos outros e se mantém reticente, seja diante do reconhecimento e/ou do emprego desta figura para a caracterização da lesão extrapatrimonial ou moral; não obstante as incursões e pesquisas já empreendidas, o tema ainda suscita análise mais profunda e melhor aplicação, no âmbito das decisões judiciais locais.

O que releva considerar, neste íterim, é o enquadramento do dano decorrente de abandono imaterial na categoria sob exame; basta que se reconheça a subsunção desta espécie à figura da lesão a direitos absolutos - primeira cláusula de ilicitude prevista na responsabilidade civil -, para que, abarcada pelo conceito de dano injusto, caso o potencial lesivo revele que o dano atingira a dimensão espiritual dos direitos de personalidade do menor – ou o direito ao desenvolvimento da personalidade –, se conclua pela ocorrência de dano existencial.

4. A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO IMATERIAL

A responsabilidade civil apresenta uma vertente multidisciplinar que recomenda a apreciação de qualquer conduta lesiva, igualmente, sob a perspectiva do cabimento de indenização, desde que presentes, na caracterização do prejuízo, os pressupostos necessários.

O abandono imaterial não foge à regra e, nesse diapasão, reconhecido o descumprimento do dever de cuidado e a lesão ao direito subjetivo absoluto do filho menor ao desenvolvimento de sua personalidade, conclui-se pela ressarcibilidade do dano existencial, de acordo com a responsabilidade civil extracontratual. Barbosa (2006, p. 110 e 137) esclarece:

(...) enquanto na França jusracionalista a responsabilidade civil se modelou sob o conceito de *faute*, na Alemanha, onde a codificação foi tardia, a responsabilidade civil, pela influência de Ihering, vai basear-se em cláusulas rígidas, que fazem não só apelo à culpa, mas também à ilicitude. (...) os primeiros comentadores do Código de Napoleão começam logo por restringir o campo da responsabilidade civil, exigindo para o preenchimento da dita *faute* que se verifique a lesão de um direito absoluto. (Grifos do autor).

A doutrina preserva a dicotomia da responsabilidade civil, fundada em dois critérios e três níveis dogmaticamente considerados, daí é possível classificar a responsabilidade civil em duas modalidades, a partir da diferença entre direitos absolutos e direitos relativos; a violação dos primeiros constitui a responsabilidade extracontratual e a transgressão dos segundos configura a responsabilidade contratual. Para Barbosa (2006, p. 110 e 137, nota 210):

Este critério implica duas precisões. Em primeiro lugar, pode existir responsabilidade extracontratual mesmo não existindo violação de direitos absolutos. (...). Em segundo lugar, ele pressupõe a rejeição (por nós assumida) da chamada eficácia externa das obrigações.

Barbosa (2015, p. 145, 148, 156 e 158) explica que a responsabilidade contratual e a extracontratual não se confundem porque, na responsabilidade contratual, a lei já define o critério de individualização do sujeito responsável pela própria obrigação assumida; já na responsabilidade extracontratual, faz-se necessária a busca pela determinação do sujeito responsável e dos credores da pretensão indenizatória. E prossegue Barbosa (2015, p. 145, 148, 156 e 158), dizendo que as duas modalidades de responsabilidade civil se distanciam em termos funcionais, pois a contratual se volta à satisfação do interesse do credor e a responsabilidade extracontratual à tutela de uma gama de outros bens reconhecidos pelo ordenamento jurídico.

A distinção axiológico-teleológica que separa a responsabilidade contratual da extracontratual refere que, na responsabilidade contratual, se exercita uma autonomia; já no epicentro da responsabilidade extracontratual está o ser-pessoa, dotado de uma inarredável dignidade ética radicada na sua pré-compreensão positivada da liberdade, que a torna indissociável da responsabilidade diuturnamente experienciada. Conforme Barbosa (2006, p. 109, nota 168), Cordeiro pugnava pela ausência de razões substanciais para se distinguir a responsabilidade contratual da extracontratual, mas, passou a considerar a diferenciação apontando, com base em seu caráter histórico, a gênese de dois modelos: o francês, baseado na *faute*; e o alemão (Ihering), que situa dois níveis de sindicância: a culpa e a ilicitude.

O Direito português, estabelecendo a responsabilidade extracontratual com base no modelo Iheringuiano e a responsabilidade contratual consoante a ideia de *faute* francesa, torna

impossível a unificação dos dois segmentos. Os pressupostos da responsabilidade civil seriam o fato, a ilicitude, o nexo de imputação, a culpa, o dano. E, para Barbosa (2006, p. 203):

De um lado, os países que recorrem à ideia de causalidade, ou seja, que colocam a tónica da limitação da responsabilidade no pressuposto do nexo de causalidade ou nexo de imputação, como mais modernamente surge designada a problemática. De outro lado, os ordenamentos que apresentam um conceito restrito de ilicitude, isto é, estabelecem filtros objetivos de seleção dos danos que podem dar lugar a uma pretensão indemnizatória. Não bastará, para fundamentar a pretensão indemnizatória, nestes, a existência de um dano, sendo necessário que tal dano resulte de um comportamento ilícito. Por outro lado, é insuficiente que se verifique a lesão de um direito ou interesse legalmente protegido, exigindo-se que posteriormente ocorra uma perda, um dano. Exige-se uma relação de bilateralidade entre a ilicitude, cujo conteúdo concretizaremos, e o dano.

Barbosa (2006, p. 143-144) afirma que Savatier e Planiol definem a *faute* como: “(...) a violação de um dever geral de não causar danos aos outros (...) uma pré-existente obrigação de prudência e diligência. Outra forma de definir a *faute* diz respeito ao cumprimento dos deveres de comportamento que oneram um bom pai de família.”. Outrossim, para a autora:

No que concerne à responsabilidade civil, vemos SAVIGNY a sustentar, num quadro dogmático caracterizado pela sua abstracção, que o delito tem origem na violação de um direito, e PUCHTA a estabelecer duas condições para a verificação de um delito – violação de um direito alheio e culpa do autor. Sublinhe-se, ainda, que o facto tinha de ser praticado fora do exercício de um direito próprio. (...) IHERING passa a distinguir duas instâncias de imputação delitual. À culpa acresce a ilicitude, um filtro objetivo que irá seleccionar as hipóteses relevantes em matéria de obrigação ressarcitória. (...) O que IHERING nos diz é que não basta a culpa para fazer desencadear a obrigação ressarcitória. É ainda essencial que se verifique um acto ilícito, consubstanciado na violação de um direito alheio. (Barbosa, 2006, p. 151-154)

O exame do sistema lusitano revela que a ilicitude é o filtro usado para determinar quais os danos passíveis de indenização e se o abandono imaterial se enquadra na primeira das três cláusulas de ilicitude previstas, quais sejam: a violação de um direito absoluto; a violação de um interesse legalmente tutelado por uma norma legal de proteção de interesses alheios; a conduta do agente que configure hipótese de abuso de direito. A responsabilidade civil tem finalidade tríplice: preventiva, repressiva e pedagógica, destarte, apreciada a tal dicotomia e respectivas divisões, os critérios e níveis pelos quais se opera sua classificação, vê-se que o enquadramento possível, relativamente ao abandono imaterial, é o de subsunção à responsabilidade extracontratual.

Não obstante, para Barbosa (2012), o evento lesivo não basta, porque o artigo 483º do Código Civil lusitano exige a prática culposa de um ilícito da qual decorra um dano, e que,

ainda, seja possível identificar um nexo de causalidade entre a conduta e o dano. A ilicitude a se revelaria na preterição de direitos subjetivos de natureza absoluta.

Assim, se o ordenamento alemão funda as bases da responsabilidade civil naquelas três cláusulas outrora citadas, elaborando um sistema posto entre a tipicidade do ilícito e a previsão de uma ampla cláusula geral de responsabilidade, Barbosa (2006, p. 297-299) esclarece que:

Na verdade, a par da previsão do § 823 I e II, o § 826 BGB apresenta-nos uma terceira forma de ocorrência do ilícito, que se traduz na violação dolosa dos bons costumes. (...) o artigo 334º CC contém, na sua formulação genérica e abstracta, uma cláusula delitual absorvida pelo abuso de direito. Assim depõe SINDE MONTEIRO ao afirmar que “a cláusula residual de ilicitude segundo a qual a causação de danos com violação de regras elementares de conduta social, aquele *soit disant* mínimo ético cujo acervo entra a constituir os bons costumes, vamos encontrá-la, não *qua tale* nomeada, na Parte Geral, identificada com a teoria do abuso de direito, da qual há-de constituir um dos derivados.”. (Grifos da autora).

E se o ordenamento jurídico português herda a proposta de Ihering, a perspectiva de indenização à vítima de abandono imaterial perpassa a questão da ilicitude do ato. Há situações em que o exercício do direito se reveste de ilicitude e ocorre a lesão ao direito subjetivo absoluto do menor ao desenvolvimento de sua personalidade. Para Barbosa (2013, p. 70, nota 33):

(...) reconhecendo-se, por via do artigo 496º CC, a indemnizabilidade de princípio dos danos não patrimoniais (...) os problemas que restam passam exclusivamente pela concretização das hipóteses em que, de facto, ocorre a lesão da personalidade do menor, por um lado, e, por outro, pela determinação da culpa e do que tradicionalmente era designado por causalidade. (...) Noutras latitudes, o problema passa pelo requisito do dano, ou porque o mesmo haja de ser qualificado como injusto (v. g., o caso do ordenamento jurídico italiano), ou porque se debata a possibilidade de compensar a falta de amor com dinheiro (v. g., a discussão que ocorre ao nível do ordenamento jurídico brasileiro).

O exercício abusivo de um direito ocorre, no entender de Barbosa (2006, p. 172), quando o comportamento é lícito “(...) e, no entanto, viole ou não cumpra, no seu sentido concreto-materialmente realizado, a intenção normativa que materialmente fundamenta e constitui o direito invocado, ou de que o comportamento realizado se diz exercício (...)”. O abuso ocorre sempre que o direito é exercido em desconformidade com a própria teleologia e fundamento; colidindo com os princípios do direito enquanto direito. Ora, se ninguém tem o direito de lesar interesses alheios, contraditando o ideário de autonomia positivada que impele ao cumprimento dos deveres, a preterição dos deveres de cuidado é negligência, caracteriza abuso de direito.

Já o abandono imaterial ocorre no descumprimento do dever de cuidado - de que resulte lesão ao direito absoluto do filho menor -, causa dano existencial que aflige a vítima e é passível

de indenização, cujo arbitramento, será procedido mediante as regras da responsabilidade civil extracontratual. O problema assim se apresenta: - É válida a pretensão indenizatória da vítima de abandono imaterial? E a hipótese é a seguinte: – Sim, é válida a pretensão indenizatória da vítima de abandono imaterial. A prática é ilícita – descumprimento do dever de cuidado –; do fato decorre lesão a direito absoluto do menor ao desenvolvimento de sua personalidade – dano existencial de afeição –; o nexo de imputação revela que a culpa somente pode ser atribuída aos pais – delito familiar propriamente dito –; a possibilidade de compensação do prejuízo se adequa à responsabilidade civil extracontratual. Barbosa (2006, p. 171) afirma:

(...) a responsabilidade não é um obstáculo à liberdade, mas a outra face da moeda que jamais deixará de acompanhar aquela, porque o homem não pode continuar a ser visto como indivíduo, mas terá de ser visto necessariamente como pessoa dotado de uma ineliminável dignidade ética, e como tal, como um ser de responsabilidade. (...) Donde resulta que um sujeito pode actuar a coberto de um direito que o ordenamento lhe reconhece e ainda assim estar a lesar a esfera jurídica alheia, causando danos que chocam a própria ideia de direito.

Acerca do dano decorrente de abandono imaterial, é interessante saber, ainda, se constitui dano-evento ou dano-consequência; se é uma espécie de dano “desde já considerado”; se pode ser perspectivado consoante a dimensão de futuro; se configura dano em si mesmo etc. O concurso de mais de um fundamento a embasar a pretensão indenizatória, a possibilidade de o abandono imaterial se subsumir a mais de uma, dentre as cláusulas de ilicitude previstas no direito português, é outro ponto que merece atenção.

Barbosa (2012), comenta que o artigo 564º, nº 2, do Código Civil português disciplina, na fixação da indenização, que o tribunal atenda à possibilidade de incidência de danos futuros previsíveis - pena de remessa a uma decisão ulterior – a par de um sentido ético-axiológico pressuposto, onde a responsabilidade pela prática de ato ilícito e culposo atualiza-se na *role responsibility*, que se desenha no encontro do eu com o seu semelhante. A análise do problema põe em relevo, destarte, a necessidade de que, no julgamento acerca de dano existencial decorrente de abandono imaterial, estabeleça-se uma correlação entre os danos futuros e a existência de um dano-evento e um dano-consequência.

A autora (2019) salienta que a responsabilidade deixa de ser compreendida, nesta senda, exclusivamente do ponto de vista dogmático, para ser apreciada sob o viés ético-axiológico e que, atendendo aos reclamos do princípio da responsabilidade, a pessoa livre e responsável agiria de modo absolutamente diverso do indivíduo solipsista e desprovido de solidariedade, assumindo uma *role responsibility* de, no encontro com o seu semelhante, cumprir com os deveres de cuidado.

Barbosa (2020) ensina que a responsabilidade perante o outro só se operacionaliza a partir da exigência do cumprimento de uma responsabilidade pelo outro, ou seja, não resulta de um estatuto ou cargo ocupado sujeito ou de um acordo firmado, mas do simples fato de ser pessoa e assumir especiais deveres de precaução para com o próximo. Nesse diapasão, caso o titular de um direito subjetivo lesasse a terceiro, a ilicitude colimar-se-ia no mau uso da sua liberdade, autorizando a busca por um fundamento sancionatório à responsabilidade civil que, não se confundindo com uma função punitiva, visa atualizar a pessoalidade do lesante.

Para Barbosa (2012), urge cindir os danos consequenciais e os danos impostos ao direito absoluto indiciador da ilicitude, sem os quais não se verifica um dos pressupostos de edificação da obrigação. A participação da dimensão futuro se torna viável na dialética passado/presente, confirmando que a teleonomologia da responsabilidade civil – o sentido ético da pessoalidade alicerçada na responsabilidade positiva – pela modelação própria e ofertada pelo ordenamento jurídico português, precisa coadunar-se à ideia de comutação presente em sua teleologia.

A lide é dilemática e, mais uma vez, é Barbosa (2013, p. 68, nota 25) quem oferece norte para o deslinde seguro, ensinando que, sob o ponto de vista do dano-evento, o dano existencial se concretiza a partir da lesão ao bem jurídico em si ou da mera violação do direito. Entrementes, o dano-consequência se funda na existência real de uma lesão, importando examinar a dimensão das consequências prejudiciais daí decorrentes. O dever de cuidado corresponde ao direito absoluto do filho menor ao desenvolvimento de sua personalidade; ambos, para além de direitos subjetivos absolutos e/ou direitos fundamentais, configuram posições jurídicas ativas, e seus respectivos titulares têm o direito ao seu cumprimento.

A natureza obrigacional *sui generis* insere as referidas posições jurídicas ativas na perspectiva dos direitos familiares pessoais, bem como, o seu descumprimento, na esfera dos delitos familiares propriamente ditos, portanto, resta comprovado que a conduta perpetrada configura um ilícito civil. O Direito de Família já sanciona a prática delitiva, no entanto, a questão da reparabilidade - no que tange ao dano existencial sofrido -, reconhecidamente no âmbito dos ordenamentos jurídicos em apreço (português, italiano e brasileiro), compete à seara da responsabilidade civil extracontratual.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade civil é um ramo do Direito cuja interdisciplinaridade se reconhece, ante a necessidade de que sejam aplicadas as suas regras a todas as demais subdivisões da ciência jurídica; igualmente, se propugna pelo uso deste regramento na resolução de questões

atinentes ao Direito de Família, tutelando-se a estrutura familiar e as relações paterno-filiais. O abandono imaterial consiste na situação de desarrimo imposta àquele que necessita de todo cuidado no enfrentamento dos estágios de maior debilidade ou hipossuficiência de sua vida, seja na infância, adolescência ou velhice. Outrossim, o abandono imaterial se perfaz no descumprimento do dever de cuidado, todavia, a vastidão de seu alcance obriga à delimitação do objeto de estudo, tratando-se aqui, tão somente, da cúria devida aos filhos menores.

Acerca do chamado direito geral de personalidade, o que se extrai do disposto no artigo 70º do Código Civil português é que a sua dimensão espiritual corresponde, justamente, ao direito do menor ao desenvolvimento de sua personalidade. O dano suportado pela vítima de abandono imaterial, nesse diapasão, se subsume à espécie que a doutrina italiana classifica como dano existencial, em razão da dimensão do prejuízo injustamente causado a um direito absoluto do menor, vítima de abandono imaterial decorrente de incúria paternal.

O problema de pesquisa, consubstanciado na pergunta sobre a validade da pretensão indenizatória da vítima de abandono imaterial, se resolve na confirmação da hipótese previamente formulada, segundo a qual é cabível pleitear indenização pelo dano existencial decorrente de abandono imaterial, conforme a disciplina da responsabilidade civil extracontratual, haja vista que o alcance dos objetivos perquiridos facultara entendimento consolidado acerca da natureza jurídica do abandono imaterial e dos principais aspectos do dever de cuidado; a compreensão do conteúdo normativo, doutrinário e jurisprudencial do direito geral de personalidade e do dano decorrente de abandono imaterial; bem como acercar-se da possibilidade de aplicação, *in casu*, das regras da responsabilidade civil extracontratual.

Ante o término da pesquisa, investigado o regramento específico da responsabilidade civil extracontratual, reitera-se a legitimidade da pretensão indenizatória fundada em dano existencial decorrente de abandono imaterial. A tese aqui formulada pode ser aplicada no âmbito dos ordenamentos jurídicos em apreço (o lusitano, o italiano e o brasileiro), cujas determinações legais, ainda que não prescrevam em todos, expressamente, acerca da possibilidade aventada, ao menos não a proíbem em absoluto, sendo que a doutrina e a jurisprudência já a sinalizam por mais adequada ao correto e justo deslinde da questão.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil Famílias**. Belo Horizonte: Expert, 2023.

BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves Miranda. **Liberdade vs. Responsabilidade: a precaução como fundamento da imputação delitual?** Coimbra: Almedina, 2006.

_____. **A participação da dimensão de futuro na responsabilidade extracontratual.** Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

_____. **Família e responsabilidade civil: uma relação possível? Brevíssimo apontamento.** Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

_____. Obrigações naturais. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.** Vol. XXXIX, Tomo II, SEPARATA, 2013.

_____. **Acerca da possibilidade de aplicação do artigo 800º CC a ilícitos extracontratuais – breve apontamento.** Coimbra: Coimbra Editora, 2015.

_____. Causalidade mínima. **Revista de Direito da Responsabilidade,** Coimbra, ano 1, 2019. Disponível em: <https://revistadireitoresponsabilidade.pt/>. Acesso em: 12 set. 2025.

_____. Do sentido da responsabilidade aos sentidos da responsabilidade: da role responsibility à liability; a responsabilidade contratual e a responsabilidade patrimonial. **Revista de Direito da Responsabilidade,** Coimbra, ano 2, 2020. Disponível em: <https://revistadireitoresponsabilidade.pt/>. Acesso em: 12 set. 2025.

BEBBER, Júlio César. Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial) — breves considerações. **Revista LTr: legislação do trabalho,** São Paulo, v. 73, n. 1, jan. 2009.

CERATO, Maristella. Gli abusi dela potestà dei genitori. In: CENDON, Paolo (Cur.). **Trattato breve dei nuovi danni, il risarcimento del danno esistenziale:** aspetti civili, penali, medico legali, processuali. Vol. II. Padova: CEDAM, 2001.

COSTA, Maria Isabel Pereira da. Família: do autoritarismo ao afeto: como e quem indenizar a omissão do afeto? **Revista Brasileira de Direito de Família,** Porto Alegre, v. 7, n. 32, p. 20-39, out./nov. 2005.

FRADA, Manuel Carneiro da. Nos 40 anos do Código Civil Português – Tutela da personalidade e Dano Existencial. **Revista do Ministério Público do RS,** Porto Alegre, n. 82, p. 175-196, 2017. Disponível em: <https://www.revistadomprs.org.br/index.php/amprs>. Acesso em: 25 set. 2025.

FRATERNALE, Antonio. L'abbandono di soggetti deboli: minori e anziani. In: CENDON, Paolo (Cur.). **Trattato breve dei nuovi danni, il risarcimento del danno esistenziale:** aspetti civili, penali, medico legali, processuali. Vol. II. Padova: CEDAM, 2001.

FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná,** Curitiba, v. 2, n. 22, p. 62-78, set. 2013. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/>. Acesso em: 29 set. 2025.

GUEDES, Márcia Novaes. **Terror psicológico no trabalho.** 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo.** 2007. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/>. Acesso em: 25 set. 2025.

MELO, Helena Gomes de et al. **Poder paternal e responsabilidades parentais**. 2. ed., revista, actualizada e aumentada. Lisboa: Quid Juris?, 2010.

NUNES, Raquel Portugal. Reparações no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. In: OLIVEIRA, Márcio Luís de Oliveira (Org.). **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos**: interface com o Direito Constitucional Contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 167.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005**. Serie C n. 132. Voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancado_132_esp.doc. Acesso em: 20 set. 2025.

SANTOS, Marina Alice de Souza. **Responsabilidade civil nas relações paterno/materno filiais**: o abandono afetivo. Belo Horizonte – Minas Gerais: CONPEDI, 2015.

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

SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PORTUGAL. **Acórdão de 3 de junho de 2004** (Processo n. 04B3527 – JSTJ000). Relator: Juiz-Conselheiro Lucas Coelho. Lisboa, 3 de junho de 2004. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf>. Acesso em: 22 set. 2025.

VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. Vol. 1. 10. ed., revisada e actualizada. Coimbra: Almedina, 2012.