

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Aline Reschke Endler

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO
NAS RELAÇÕES DE FILIAÇÃO

Passo Fundo
2013

Aline Reschke Endler

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO
NAS RELAÇÕES DE FILIAÇÃO

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação da professora Me. Renata Holzbach Tagliari.

Passo Fundo
2013

À minha família, meu verdadeiro amor.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Vera e Cezar, por me ensinarem os reais valores da vida; por acreditarem em mim quando nem eu mesma acreditava; e, principalmente, por transmitirem a mim e à minha irmã Raquel, a importância de uma família unida, com base no respeito, afeto e educação.

À minha orientadora, Renata Tagliari, a qual não mediu esforços em me ajudar no que foi preciso, sendo imprescindível para a elaboração do presente trabalho.

Aos meus amigos, por prestarem todo o apoio e incentivo nos momentos de dificuldade.

A todos que de alguma forma contribuíram e me apoiaram na realização da presente pesquisa.

“Se todo animal inspira ternura, o que houve, então,
com os homens?”

Guimarães Rosa

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por escopo fazer uma análise acerca das relações de filiação e a possibilidade da condenação ao pagamento de indenização por abandono afetivo praticado pelos pais em desfavor de seus filhos. Para isso faz-se uma breve exposição da evolução ocorrida no direito de filiação, quanto a suas transformações e conquistas, buscando compreender os direitos e deveres de seus membros, considerando a relevância do afeto na formação das estruturas familiares. O trabalho apresenta um enfoque jurídico sobre o tema, analisando o instituto da responsabilidade civil e sua possível aplicação nos casos de abandono afetivo, bem como a função dos princípios norteadores do Direito de Família. O método de abordagem utilizado é o método hipotético-dedutivo. Quanto ao método de procedimento, usa-se o método bibliográfico e jurisprudencial. Do presente, utilizando-se como marco teórico o princípio da dignidade da pessoa humana, da inclusão familiar e da afetividade, conclui-se que a condenação ao pagamento de certo valor, em pecúnia, em decorrência do abandono afetivo, não se mostra cabível, pois em que pese se falar em caráter pedagógico e educativo de tal condenação, o afeto que sempre fora almejado pelo filho deixará de existir como uma possibilidade, restando prejudicada a idealização, mesmo que remota, de que um dia pais e filhos voltem a conviver de forma afetiva e efetiva no ambiente familiar.

Palavras-chave: Abandono afetivo. Família. Filiação. Indenização. Responsabilidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 DO DIREITO DE FILIAÇÃO	10
1.1 Caracterização e conceito	10
1.2 Visão histórica	12
1.3 Princípios constitucionais norteadores do direito de família	16
1.4 Da relação jurídica entre pais e filhos	25
2 O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	30
2.1 Conceito e visão histórica da responsabilidade	30
2.2 Pressupostos constitutivos da responsabilidade civil	33
2.3 Espécies de responsabilidade civil	41
3 O DANO MORAL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO NA RELAÇÃO PAIS E FILHOS A LUZ DA JURISPRUDÊNCIA E DA DOUTRINA BRASILEIRA ..	46
3.1 A importância da afetividade no contexto atual da família	46
3.2 Correntes doutrinárias e jurisprudenciais acerca da possibilidade de responsabilização civil por abandono afetivo	51
3.3 Tomada de posição frente ao estudo do tema	61
CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS	67

INTRODUÇÃO

Com as evoluções e modificações ocorridas no direito de família, em especial nas relações de filiação, o vínculo afetivo passou a ser decisivo nas estruturas familiares. As relações intersubjetivas ganharam uma nova feição, pois junto com essa valorização do ser humano, paradigmas foram desconstituídos, dando espaço a novas conjunturas e formações.

Passou-se a enxergar as relações entre pais e filhos de uma forma inovadora, restando superado aquele antigo conceito de que família era caracterizada somente pelo matrimônio e os filhos gerados através deste. A família ganhou uma nova feição, os vínculos subjetivos, a solidariedade, o convívio e a assistência familiar passaram a exercer caráter essencial na estrutura familiar.

A legislação brasileira, conjuntamente com a sociedade, foi abrindo margens a tal evolução, adequando seus textos em conformidade com as necessidades encaradas na atualidade. Assim, passou-se a proteger aqueles que até então eram desprotegidos, garantindo-lhes uma maior amplitude de direitos.

As relações de filiação passaram a se diversificar, ganhando espaço os filhos antes tidos como ilegítimos, espúrios, adulterinos e incestuosos. O Direito veio a proteger os que até então sofriam, de alguma forma e em algum momento, tanto pela sociedade, bem como pelas normas do ordenamento jurídico brasileiro, uma discriminação infundada e preconceituosa.

Ante tais evoluções, bem como a valorização do afeto nas estruturas familiares, o Direito de Família passou a conquistar maiores campos, atingindo hoje, inclusive, o campo da responsabilidade civil, mais especificamente no que diz respeito à possibilidade de responsabilização dos pais em decorrência de abandono afetivo de um filho.

Assim, com intuito de maior explanação acerca do papel que desempenha a família, hoje, na sociedade, e a relevância dos vínculos entre seus membros, de forma direcionada à relação pais e filhos, apresenta-se como objetivos específicos identificar e explicar os princípios constitucionais norteadores do Direito de Família, bem como discorrer acerca da evolução ocorrida no direito de filiação, suas conquistas e mudanças, expondo a relação jurídica existente entre pais e filhos, mais especificamente quanto aos deveres daqueles para com estes. E ao final, expor a relevância do afeto nas estruturas familiares e os possíveis meios de reparação quando do rompimento deste.

Nesse sentido, o presente trabalho foi dividido em três capítulos. No primeiro apresentar-se-á acerca do direito de filiação, sua caracterização e conceito, bem como uma visão histórica com relação às evoluções ocorridas na sociedade e na legislação brasileira sobre o direito de filiação. Ainda, neste mesmo capítulo, serão abordados os princípios constitucionais norteadores do direito de família. E ao cabo será discorrido acerca da relação jurídica entre pais e filhos, quanto aos seus direitos e obrigações.

No segundo capítulo, serão expostos os aspectos do instituto da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro, seu conceito e visão histórica, bem como seus elementos constitutivos e as espécies existentes.

Ao final, no terceiro e último capítulo, abordar-se-á o dano moral decorrente do abandono afetivo na relação pais e filhos a luz da jurisprudência e da doutrina brasileira, ressaltando a importância do afeto no contexto atual da família. Ainda, serão expostas as posições doutrinárias e jurisprudenciais acerca da (im)possibilidade de indenização em decorrência do abandono afetivo, destacando seus principais fundamentos e pontos divergentes.

Como marco teórico, tomam-se os princípios da dignidade da pessoa humana, da inclusão familiar e da afetividade.

A pertinência do presente estudo consiste na averiguação da relevância que as relações familiares passaram a exercer na formação e desenvolvimento de seus membros nos dias atuais, através do convívio familiar, das relações de afeto, da solidariedade, da igualdade, entre tantas outras formas de proteção aos seus membros, possibilitando o questionamento acerca da possibilidade de indenização por abandono afetivo dos pais em face dos filhos, considerando o suposto papel pedagógico e educativo que tal responsabilização ensejaria.

Quanto ao método de abordagem a ser usado no presente trabalho, será utilizado o método hipotético-dedutivo, através do qual parte-se de um problema e se oferece uma solução provisória para tal. E no que diz respeito ao procedimento, utilizar-se-á do procedimento monográfico, a fim de se estudar as relações de filiação e a possível indenização dos genitores em casos de abandono afetivo. Ainda, far-se-á uso da pesquisa bibliográfica, através da qual se expõe ideias diferenciadas e possíveis conclusões acerca de tal tema.

Cabe esclarecer que o presente trabalho não almeja esgotar as discussões acerca de tal assunto, mas sim, trazer à tona aspectos fundamentais das relações familiares contemporâneas e demonstrar a necessidade do afeto na convivência familiar, para um saudável

desenvolvimento e formação de seus membros, estudando acerca da possível indenização em casos de abandono afetivo dos pais em relação aos filhos.

1 DO DIREITO DE FILIAÇÃO

A filiação é, sem dúvidas, a relação parental de maior importância no âmbito familiar, pois o vínculo existente entre pais e filhos é decisivo no desenvolvimento e formação destes como seres humanos. É através da convivência, do afeto, e dos aprendizados adquiridos no seio familiar que o indivíduo alcança sua identidade.

Para melhor compreensão do direito de filiação no ordenamento jurídico brasileiro, se faz necessário estudar tal tema a luz da Constituição da República Federativa do Brasil, bem como em conformidade com as evoluções e transformações ocorridas nas relações familiares contemporâneas.

1.1 Caracterização e conceito

Hoje as relações filiatórias são constituídas das mais variadas formas, sejam através da origem biológica (consanguínea), por vínculos afetivos, e tantas outras maneiras possíveis. Aquela remota definição de filiação caracterizada essencialmente pelo vínculo biológico fica enfraquecida ao passo que se verifica a evolução da sociedade.

Nesse sentido, dispõe Cristiano Chaves de Farias:

[...] para que seja vivenciada a experiência da filiação não é necessária a geração biológica do filho. Ou seja, para que se efetive a *relação filiatória não é preciso haver transmissão de carga genética*, pois o seu elemento essencial está na vivência e crescimento cotidiano, nessa mencionada busca pela realização e desenvolvimento pessoal (aquilo que se chama, comumente, de *felicidade*). Enfim, o estabelecimento da relação paterno-materno/filial não exige, necessariamente, prévio relacionamento sexual.¹ (Grifo do autor).

¹ FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direito das famílias*. 4 ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 618.

Pode-se dizer que a filiação independe de classificações, bem como de distinções quanto a sua origem, pois o status de filho independe de consanguinidade, podendo-se concretizar tanto pelo nascimento de um filho dentro de uma família matrimonialmente construída, como por adoção, ou através do reconhecimento de paternidade e fecundações artificiais, entre tantas outras possíveis hipóteses de criação de vínculo entre pais e filhos.²

Conforme Fábio Coelho, “a experiência da paternidade ou maternidade não pressupõe necessariamente a geração do filho. Ela é tão ou mais enriquecedora, mesmo que a criança ou adolescente não seja portador da herança genética dos dois pais”.³

Destarte, resta evidenciado que a relação de filiação independe da origem de seu surgimento, pois se configura essencialmente pelo elo existente entre seus membros, elo este formado por afeto, respeito, educação, e convívio, priorizando-se sempre por um saudável crescimento e melhor formação do filho.

A importância do estudo e entendimento do direito de filiação está no ideal de garantia de direitos aos seus membros. O filho tido no matrimônio, o filho tido fora do casamento, o havido pela adoção, pela fertilização, fecundação, ou ainda, aquele considerado como filho devido ao vínculo afetivo, entre tantos outros tipos, deve ter assegurado os seus direitos.

A Constituição de 1988, em seu artigo 227, assegura uma gama de direitos, como por exemplo, o direito à convivência familiar, à educação, ao respeito, à saúde, entre os outros tantos direitos que a Carta Magna resguarda. Ademais, o parágrafo 6º⁴ do mencionado artigo deixa clara a vedação de quaisquer distinções relativas à filiação.

Nesses termos:

A liberdade de cada pessoa de efetivar a filiação pode ser realizada através de mecanismos biológicos (através de relacionamentos sexuais, estáveis ou não), da adoção (por decisão judicial), da fertilização medicamente assistida ou por meio do estabelecimento afetivo puro e simples da condição paterno-filial. Seja qual for o método escolhido, não haverá qualquer efeito diferenciado para o tratamento jurídico (pessoal e patrimonial) do filho.⁵

² DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 322.

³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: família, sucessões*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 163/164.

⁴ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. [...] §6º. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

⁵ FARIAS; ROSENVALD. *Curso de direito civil: direito das famílias*, p. 619.

Já sob o aspecto técnico-jurídico, a filiação é a relação de parentesco estabelecida entre pessoas de primeiro grau e em linha reta, encontrando-se de um lado aqueles que geraram ou criaram, e de outro aquele que foi gerado ou criado, estando vinculados à solidariedade e formação da personalidade e realização pessoal e seus membros.⁶

Dessa forma, até mesmo sob o aspecto técnico jurídico, a filiação, hoje, caracteriza-se crucialmente pela ligação existente entre seus membros, pela vivência cotidiana, aprendizagem, e o cuidado, independente da origem do vínculo existente.

1.2 Visão Histórica

O avanço no direito de família surgiu a partir da promulgação da Constituição de 1988, quando se passou a assegurar garantias fundamentais ao ser humano, deixando de proteger tão somente a propriedade. Até então os direitos patrimoniais sobrevinham-se sobre quaisquer outros almejados pela sociedade.

Anteriormente ao advento do Código Civil de 1916, as Ordenações Portuguesas, que eram responsáveis pela solução dos conflitos envolvendo direito de família no Brasil, compreendiam a filiação como uma espécie de favor concedido aos filhos e um meio fornecido aos pais de exonerar suas consciências e de melhorar a sorte dos inocentes frutos de seus erros. Além disso, a regulamentação jurídica era aplicável tão somente para os filhos legítimos ou naturais (nascidos no matrimônio), porque quanto aos espúrios, haveriam de decorrer as suas más qualidades, conforme previam as normas estabelecidas pelas Ordenações Filipinas.⁷

Com o surgimento do Código Civil de 1916, o qual visava primordialmente a preservação do núcleo familiar (patrimônio familiar), passou-se a classificar os filhos em espécies e subespécies, limitando seus direitos, e também lhes conferindo discriminações. Até então, filho era exclusivamente o ser nascido 180 dias após o casamento de um homem e uma mulher, ou 300 dias após o fim do relacionamento, sendo considerada tão somente a filiação biológica.

⁶ Ibidem., p. 619.

⁷ Ibidem., p. 621.

A classificação terminológica atribuída aos filhos no texto legal do Código Civil de 1916 era da seguinte forma: filhos legítimos, legitimados e ilegítimos. Os legítimos dividiam-se em naturais ou espúrios. Os filhos espúrios, por sua vez, subdividiam-se em incestuosos e adúlteros. Tal classificação tinha como forma determinante a forma em que foi gerado o filho - a circunstância, ou seja, se este ou aquele era gerado dentro ou fora do casamento.⁸

Por consequência de tal classificação, lógico é se constatar que os filhos havidos fora do casamento eram prejudicados também no seu convívio em sociedade, vez que o adultério era considerado crime, não sendo plausível se imaginar que a sociedade viesse a aceitar um filho resultante de tal. Ademais, em decorrência de tal classificação os filhos eram limitados nos seus direitos de registro, herança, e também ao convívio familiar.

A concepção de família baseada no vínculo matrimonial monogâmico e indissolúvel veio a prejudicar os filhos tidos fora do matrimônio, pois estes se converteram, indiretamente, em vítimas das medidas adotadas para combater as relações extraconjugais e proteger a instituição do casamento.⁹

Nos anos de 1942 e 1949, com o advento do Decreto-Lei n. 4.737/42¹⁰ e da Lei n. 883/49¹¹, passou-se a ser admitido o reconhecimento do filho havido fora do casamento, limitando-se, contudo, o reconhecimento somente após a dissolução do casamento do genitor, bem como, a permissão legal para o filho adúltero propor a ação de reconhecimento de paternidade. Entretanto, apesar de ser possível o acima mencionado, os filhos eram registrados como ilegítimos, tendo direito tão somente à metade da herança que o filho legítimo ou legitimado recebesse.

Ainda, em 1977, surge a Lei n. 6.515/77, a qual acrescentou à Lei n. 4.883/49, a possibilidade de, mesmo na vigência do casamento, qualquer dos cônjuges reconhecer o filho havido fora do casamento, em testamento cerrado, aprovado antes ou depois do nascimento do filho, e, nessa parte, irrevogável. Continuando, contudo, a impossibilitar o reconhecimento do filho incestuoso.

Com a promulgação da Constituição Federal em 1988, em seu artigo 227, parágrafo 6º, ficaram proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, garantindo direitos iguais a todos os filhos, independente de suas origens.

⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 322.

⁹ FARIAS; ROSENVALD apud OLIVEIRA, 2012, p. 622.

¹⁰ Art. 1º. O filho havido pelo cônjuge fora do matrimônio pode, depois do desquite, ser reconhecido ou demandar que se declare sua filiação.

¹¹ Art. 1º. Dissolvida a sociedade conjugal, será permitido a qualquer dos cônjuges o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio e, ao filho a ação para que se lhe declare a filiação.

Em 1989, a Lei 7.841/89, veio a revogar o artigo do Código Civil de 1916 que vedava reconhecimento dos filhos espúrios, assegurando juntamente o direito à herança em igualdade de condições, conforme menciona Cristiano Chaves de Farias,

[...] a nova ordem filiatória, centrada no garantismo constitucional e nos valores fundantes da República (dignidade, solidariedade social, igualdade e liberdade), implica em *funcionalizar* a filiação à relativização plena das pessoas envolvidas (pais e filhos), além de *despatrimonializar* o conteúdo da relação jurídica (compreendida de forma muito mais ampla do que uma simples causa para a transmissão de herança) e de proibir *discriminações*, como forma promocional do ser humano.¹² (Grifo do autor)

Após, o Estatuto da Criança¹³ e do adolescente veio a trazer relevantes modificações, pois passou a admitir o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, quer se tratasse de filiação natural, quer adúltera ou mesmo incestuosa.

Felizmente a evolução não parou por aí. Com o advento do Código Civil de 2002, essas terminologias foram abolidas na Constituição Federal. Passou-se a elencar novas presunções com relação à paternidade e filiação. Hoje o Código Civil atual prevê as mais variadas hipóteses, de acordo com a evolução da sociedade e da ciência. Passou-se a elencar hipóteses de inseminação artificial, fecundação artificial homóloga, inseminação artificial heteróloga, entre os demais elencados nos incisos do art. 1.597¹⁴ da referida lei ordinária.

¹² FARIAS; ROSELVALD, *Curso de direito civil: direito das famílias*, p.622.

¹³ Art. 26. Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.

¹⁴ Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Nesse sentido

Destarte, em qualquer circunstância em que se verifique a filiação, a gama de direitos e deveres entre pais e filhos segue regulamento único. Sob o prisma da lei, distinção não há entre filho consanguíneo e adotivo, entre o concebido em casamento, união estável, concubinato ou em relação eventual. Anteriormente, dado o grande interesse em valorizar o casamento, protegendo-o contra fatos que pudessem abalá-lo, impedia-se a ação de investigação de paternidade em face de pessoa casada. A injustiça era patente. Considerava-se relevante o casamento, ao mesmo tempo em que se condenava ao desamparo o ser inocente, humilhado ainda por não ostentar o nome paterno. A visão humanista do Direito, alcançada na segunda metade do século XX, deslocou o foco da lei, afastando-o do casamento, para concentrá-lo na pessoa humana, reconhecendo-lhe a dignidade imanente. Prevalece o princípio *the best interest of the child – o melhor interesse da criança*.¹⁵ (Grifo do autor)

Toda aquela abominável discriminação entre filhos legítimos e ilegítimos, biológicos ou adotados, felizmente não existe mais. Embora ainda haja doutrina considerando de vital importância a distinção entre os filhos. Na verdade não há mais hierarquia – para a sociedade ou para a ordem jurídica – entre os filhos, sendo que todos são merecedores de direitos iguais, seja de cuidado, como também direitos econômicos e patrimoniais.¹⁶

Outrossim, é de se destacar que, ainda que seja vedado qualquer tratamento discriminatório com relação aos filhos, há uma certa distinção com relação a filiação prevista no Código atual. O capítulo que institui a filiação trata dos filhos tidos na constância do casamento, enquanto que e os filhos havidos fora do casamento estão no capítulo “Do reconhecimento dos filhos”. Trata-se de uma diferenciação que prevalece do Código anterior, restando assim, vestígios da visão distintiva dos tempos antigos, primando-se pela manutenção da estrutura familiar dos tempos antigos.¹⁷

Por todo o exposto, pode-se concluir que hoje o direito de filiação merece maiores atenções ao ser estudado, não se podendo deixar de lado todas as conquistas adquiridas ao longo do tempo. Assim, deve o Direito adaptar-se aos anseios da sociedade, visando uma melhor aplicação e levando em conta as transformações ocorridas durante o tempo.

¹⁵ NADER, Paulo. *Curso de direito civil: direito de família*. v.5. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.278.

¹⁶ COELHO, *Curso de direito civil: família, sucessões*, p. 165.

¹⁷ DIAS, *Manual de direito das famílias*, p. 317.

1.3 Princípios constitucionais norteadores do direito de família

No direito de família, assim como nos demais ramos do direito, os princípios exercem caráter fundamental em sua aplicabilidade e existência, vez que surgem ao passo que a sociedade evolui, resguardando direitos fundamentais e indispensáveis a todo e qualquer cidadão. Os princípios estão à frente de qualquer regra dispositiva, devendo ter aplicabilidade primordial, visando a melhor eficiência das normas reguladoras de direito.

É no direito de família onde mais se percebe os efeitos dos princípios elencados pela Constituição Federal, pois consagrou como fundamentais valores sociais, devendo estar adequados com a atual concepção da família, dentro de seu aspecto de múltiplas facetas.¹⁸ Nesse sentido, Rodrigo da Cunha Pereira dispõe:

Com a compreensão de que o sujeito de direito é também um sujeito desejante, isto é, que o sujeito do inconsciente está presente nos atos, fatos e negócios jurídicos e feita a distinção entre moral e ética, é possível e necessário elencar os princípios essenciais para o Direito de Família. Isto significa que toda e qualquer decisão deve, necessariamente, considerar os princípios aqui elencados. Sem isto as decisões e concepções doutrinárias certamente se distanciarão do ideal de justiça ou ficarão contraditórias com um sistema jurídico que se pretende ético, no sentido universalizante em contraposição aos perigosos particularismos morais.¹⁹

Os princípios exercem uma função de otimização do Direito, pois sua força deve prevalecer sobre todo o ordenamento jurídico, podendo, inclusive, preencher lacunas deixadas por outras normas, independentemente de serem positivados, ou não, isto é, expressos ou não expressos.²⁰

Destarte, é visível a essencialidade dos princípios no direito de família, uma vez que são fundamentais na elaboração e principalmente na aplicação da lei, baseando-se, primordialmente, na realidade encarada pela sociedade, e primando-se, acima de tudo, a resguardar a dignidade da pessoa humana.

¹⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 61.

¹⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 113.

²⁰ *Ibidem.*, p. 58.

1.3.1 Da dignidade da pessoa humana

A Constituição Federal de 1988 inaugurou um sistema de novos princípios reguladores das relações familiares, como fundamento hermenêutico para afastar, inclusive, normas infraconstitucionais que contrariem essa nova orientação. De início, em seu artigo primeiro, a Constituição destaca o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual serve de orientação maior para a aplicação de todos os institutos do Direito de Família.²¹

O princípio da dignidade da pessoa humana é a sustentação do ordenamento jurídico atual. Não é mais possível pensar em direitos sem relacioná-los com a dignidade. Tal evolução tem forte relação com o Direito Privado, contudo, tornou-se também um dos pilares do Direito Público, na medida em que é o fundamento primeiro da ordem constitucional e, considerado o topo do Estado de Direito.²²

Assim, não é por acaso que o princípio da dignidade da pessoa humana é um princípio constitucional, pois é acima de tudo um princípio ético, que a história mostrou ser necessário incluir entre os princípios do Estado. Destarte, a dignidade da pessoa humana é mais que um direito, pois é a prova de que deve haver certos direitos de atribuição universal. Sendo que uma Carta de Direitos que não reconheça essa ideia ou que seja incompatível com ela é incompleta ou ilegítima, pois hoje a dignidade da pessoa humana se tornou um valor e uma necessidade da própria democracia.²³

Nesse sentido, Lourival Serejo dispõe:

O destaque da dignidade da pessoa humana, em nossa Constituição, como um dos fins do Estado Democrático de Direito, reflete a ideia de respeito aos direitos fundamentais do cidadão, não só em referência ao Estado, mas também em suas relações pessoais, como o direito de ser reconhecido como pessoa humana. A dignidade é, enfim, o respeito que cada um merece do outro, a começar no seio da própria família, onde a educação deve ser voltada para essa conscientização.²⁴

O princípio da dignidade humana, além de limitar a atuação do Estado, constitui também um norte para a sua ação positiva. O Estado deve promover também essa dignidade

²¹ SEREJO, Lourival. *Direito constitucional da família*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 7.

²² PEREIRA, *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*, p. 114.

²³ *Ibidem.*, p. 119.

²⁴ SEREJO, *Direito constitucional da família*, p. 20.

prevista na Constituição Federal, agindo ativamente, e garantindo o mínimo existencial para cada ser humano.²⁵

Dessa forma

A dignidade da pessoa humana encontra na **família** o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares – o afeto, a solidariedade, a união o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum-, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.²⁶ (Grifo do autor)

Portanto, percebe-se a grande relevância do princípio da dignidade da pessoa humana perante os vários âmbitos do direito brasileiro, em especial no direito de família, como uma forma de proteção e garantias fundamentais a todo e qualquer ser humano, respeitando as diversidades das relações familiares, bem como garantindo meios dignos de vivência para seus membros.

1.3.2 O melhor interesse da criança e do adolescente

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente está previsto no artigo 227 da Constituição Federal, onde estabelece ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, os direitos nele previstos.

No mesmo sentido, a Lei nº 8.069 de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente consagra em seus primeiros artigos garantias e direitos fundamentais à criança e ao adolescente, assegurando-lhes todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade, bem como, estabelece o dever da família, da comunidade e órgãos públicos a efetivação dos direitos pela lei resguardados.

²⁵ DIAS apud SARMENTO, *Manual de Direito das Famílias*, p.63.

²⁶ DIAS apud GAMA, *Manual de direito das famílias*, p.63.

Nesse sentido, afirma Paulo Lôbo:

O princípio do melhor interesse significa que a criança – incluído o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança – deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade. [...]²⁷

Tal princípio tem ligação profunda com as relações paterno-filiais, pois visa a garantir um crescimento saudável, regado de carinho e proteção, buscando o melhor para a criança/adolescente. Estes passaram a ser tratados como sujeitos de direito, sendo-lhes garantidos maiores guarnições para seu melhor desenvolvimento.

Nas relações familiares, em decorrência da valorização da pessoa humana, busca-se preservar, com prioridade, aqueles que se encontram em situação de fragilidade, como é o caso da criança e do adolescente, os quais estão em processo de amadurecimento e formação da personalidade, possuindo assim, uma posição privilegiada na família, de modo que o direito viu-se compelido a criar formas viabilizadoras deste intento.²⁸

Ainda, é de se destacar que tal princípio decorre de uma evolução da sociedade e de seus conceitos, pois, antes, o filho era visto tão somente como o resultado de uma relação entre o homem e a mulher, sendo-lhe garantido o mínimo possível de direitos, bem como era tratado de forma diferenciada dependendo da forma como havia sido originado. Hoje, ao passo em que a sociedade evoluiu, e conseqüentemente o direito, a criança e o adolescente são vistos com outros olhos, pois figuram como sujeitos de direitos, necessitando de cuidados especiais e essenciais, uma vez que dependentes.

²⁷ LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 60.

²⁸ PEREIRA, *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*, p. 149.

Hoje tal princípio norteia as relações filiatórias, como muito bem explica Paulo Lôbo ao referir

O princípio do melhor interesse ilumina a investigação das paternidades e filiações socioafetivas. A criança é a protagonista principal, na atualidade. No passado recente, em havendo conflito, a aplicação do direito era mobilizada para os interesses dos pais, sendo a criança mero objeto da decisão. O juiz de sempre, na colisão da verdade biológica com a verdade socioafetiva, apurar qual delas contempla o melhor interesse dos filhos, em cada caso, tendo em conta a pessoa em formação.²⁹

Dessa forma, pode-se concluir que toda criança e adolescente necessita de uma estrutura familiar baseada no afeto, respeito e assistência, para que tenha um crescimento digno, ante suas necessidades. Sendo a orientação e atenção prestada pelos pais diretriz fundamental na formação e desenvolvimento de seus filhos.

1.3.3 Afetividade

O fundamento jurídico da afetividade está implícito na Carta Magna, decorrendo dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da convivência familiar. É o alicerce nas relações familiares atuais, vez que prima pela relação socioafetiva entre seus membros. Esse princípio traz à tona a variação de conceito de entidade familiar e das relações familiares, quebrando o paradigma de que família é formada por laços consanguíneos e que sua origem é tão somente a biológica.

Tendo desaparecido as funções tradicionais da família, as relações familiares reencontraram seus fundamentos na afetividade, considerando as relações de afeto, e deixando de lado o modelo de família a ser seguido, inclusive o modelo constituído entre um pai ou mãe e seus filhos.³⁰

Nesse sentido, dispõe Maria Berenice Dias, que “o novo olhar sobre a sexualidade valorizou os vínculos conjugais, sustentando-se no amor e no afeto”.³¹

²⁹ LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 75/76.

³⁰ *Ibidem.*, p.72.

³¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 71.

Assim, tal princípio visa a garantir o convívio familiar, seja qual for o modelo de família, e busca com isso assegurar através da vivência familiar a estruturação e formação do indivíduo, pois o vínculo afetivo é determinante ao passo que o ser humano tem a necessidade de certo carinho e atenção no núcleo familiar.

Conforme destaca Paulo Lobo, a família recuperou a função que esteve nas suas origens mais remotas, ou seja, a união de um grupo através de desejos e laços afetivos. Surge com o princípio jurídico da afetividade a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos, e o reconhecimento de direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade entre os membros, prevalecendo acima de quaisquer interesses patrimoniais.³²

Ainda, acrescenta Paulo Lôbo, “[...] o afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. [...]”³³

Assim, pode-se perceber que o fundamento de tal princípio está, principalmente, na prevalência dos laços afetivos sobre o vínculo biológico nas relações familiares, uma vez que a instituição familiar é centrada no cuidado e no carinho prestado aos seus membros, com o fim de melhor desenvolvimento e formação do ser humano.

Por fim, cabe pontuar que atualmente a base jurídica para configuração das ações de indenização por abandono afetivo é justamente a necessidade de afeto na formação da família, pois o vínculo afetivo passou a determinar o norte das relações familiares, transformando-se em um dos elementos essenciais para configuração do melhor interesse da criança e de sua dignidade humana.

1.3.4 Solidariedade familiar

Este princípio é estabelecido como uma forma de proteção à entidade familiar, primando pelo convívio solidário entre os membros da família, tanto entre os cônjuges, como também entre estes e seus filhos, de forma a fortalecer a estrutura familiar através do vínculo subjetivo existente entre seus membros.

O princípio da solidariedade familiar tem origem nos vínculos afetivos, compreendendo a fraternidade e a reciprocidade entre seus membros, é, resumidamente, o que

³² LÔBO, *Direito civil: famílias*, p.71.

³³ LÔBO, *Código civil comentado*, p. 56.

cada um deve ao outro, ao passo que tal princípio dispõe de conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade.³⁴

A solidariedade do núcleo familiar deve ser recíproca, tanto entre os cônjuges e companheiros, no que tange, principalmente à assistência moral e material, como também a solidariedade em relação aos filhos, devendo estes serem cuidados até atingir a idade adulta, isto é, lhes fornecer os meios necessários para instrução, educação e formação social dos mesmos.³⁵

Ainda, Paulo Lôbo muito bem trata do assunto ao dizer que

A solidariedade, como categoria ética e moral que se projetou para o mundo jurídico, significa um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e autodeterminado que compele à oferta de ajuda, apoiando-se em uma mínima similitude de certos interesses e objetivos, de forma a manter a diferença entre os parceiros na solidariedade.³⁶

Na esteira da solidariedade, reciprocidade, cooperação e amparo familiar, o artigo 229 da Constituição Federal de 1988 estabeleceu como dever dos pais assistir, criar e educar os filhos menores, e aos filhos maiores o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, na carência, bem como em casos de enfermidade.³⁷

O Código Civil também contém normas com amparo ao princípio da solidariedade, ao dispor em seus artigos 1.568, 1.649 e 1.725, que os cônjuges são obrigados a concorrer na proporção de seus rendimentos com o sustento da família, bem como estabelece que o regime legal de bens vigente no casamento e na união estável é o da comunhão parcial de bens.³⁸

Outra questão carregada pelo princípio da solidariedade é a obrigação alimentar, entre todos os parentes, desde que presente o binômio necessidade/possibilidade.

Dessa forma, o princípio da solidariedade é considerado mais um “dever” do que um “direito” propriamente dito, uma vez que possui abrangência a todos os familiares, podendo-se até mesmo desencadear nas relações afetivas, pois hoje o afeto é visto por muitos juristas e doutrinadores como uma obrigação jurídica.

³⁴ DIAS, p. 63

³⁵ LÔBO apud MASSIMO, p. 64.

³⁶ LÔBO apud DENNIGER, *Direito civil: famílias*, p. 62.

³⁷ PEREIRA, *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*, p. 226.

³⁸ *Ibidem.*, p. 227.

1.3.5 Igualdade e liberdade nas relações familiares

A igualdade constitui um princípio-chave no âmbito do direito da família, uma vez que é de caráter fundamental, passando a tratar de forma igualitária o filho biológico e o filho adotivo, as relações homossexuais e as heterossexuais, entre tantas outras formas de relações familiares.

No que tange às relações filiatórias, a incidência da isonomia entre os filhos produz efeitos no plano patrimonial e extrapatrimonial. Ao se por fim às discriminações impostas aos filhos adotivos, o direito hereditário de um é o mesmo do outro. Ou seja, não há mais possibilidade de tratar de forma diferenciada os filhos em razão de sua origem (se biológica ou afetiva), não sendo possível também impor qualificações indevidas aos mesmos como antigamente era imposto.³⁹

Ainda, deve-se pontuar que “a relação de igualdade nas relações familiares deve ser pautada não pela pura e simples igualdade entre iguais, mas pela solidariedade entre seus membros, caracterizada da mesma forma pelo afeto e amor”.⁴⁰

Rodrigo da Cunha Pereira assevera que

O necessário discurso da igualdade traz consigo um paradoxo: quanto mais se declara a universalidade da igualdade de direitos, mais abstrata se torna a categoria desses direitos. Quanto mais abstrata, mais se ocultam as diferenças geradas pela ordem social. Para se produzir um discurso ético, respeitar a dignidade humana e atribuir cidadania é preciso ir além da igualdade genérica. Para isso, devemos inserir no discurso da igualdade o respeito às diferenças. Necessário desfazer o equívoco de que as diferenças significam necessariamente a hegemonia ou superioridade de um sobre o outro. A construção da verdadeira cidadania só é possível na diversidade. Em outras palavras, a formação e construção da identidade se fazem a partir da existência de um outro, de um diferente. Se fôssemos todos iguais, não seria necessário falar e reivindicar a igualdade. Portanto, é a partir da diferença, da alteridade, que se torna possível existir um sujeito. Enfim, é a alteridade que prescreve e inscreve o direito a ser humano.⁴¹

³⁹ DIAS, *Manual de direito das famílias*, p.133.

⁴⁰ *Ibidem.*, p. 63

⁴¹ PEREIRA, *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*, p. 163/164.

Tal princípio provocou profunda transformação no direito de família, pois veio a favorecer aqueles que antes não tinham quaisquer garantias constitucionais, gerando de certa forma ampla modificação na sociedade, pois sabe-se que durante vasto tempo os filhos eram discriminados por sua origem, e foi somente com a promulgação da Constituição Federal em 1988 que as designações discriminatórias relativas à filiação foram coibidas.

Já o princípio da liberdade consiste, basicamente, no livre poder de escolha na constituição e na convivência das relações de família. Esse princípio dá margem à liberdade de criação das mais variadas formas e tipos de entidades familiares, até mesmo, inexistindo rotulações ou preconceitos.

Hoje, a família é estruturada nos laços afetivos existentes entre seus membros, independentemente de sexo ou tipo sanguíneo, construindo novos paradigmas com relação às entidades familiares, conforme assevera Paulo Lôbo:

O princípio da liberdade diz respeito ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção de entidade familiar, sem imposição ou restrições externas de parentes, da sociedade ou do legislador; à livre aquisição e administração do patrimônio familiar; ao livre planejamento familiar; à livre definição dos modelos educacionais, dos valores culturais e religiosos; à livre formação dos filhos, desde que respeitadas suas dignidades como pessoas humanas; à liberdade de agir, assentada no respeito à integridade física, mental e moral.⁴²

A Constituição de 1988 revelou grande preocupação em abolir quaisquer tipos de discriminações, conferindo à igualdade e à liberdade especial atenção. Os princípios da igualdade e da liberdade nada mais são do que a liberdade de escolher o seu par, a pessoa com quem deseja conviver, seja do sexo que for, bem como, o tipo de entidade familiar que deseja constituir, devendo haver isonomia no tratamento jurídico, seja qual for a forma escolhida.⁴³

Na verdade, o legislador constituinte apenas normatizou o que já era realidade de milhares de famílias brasileiras, reconhecendo a família como um fato natural e o casamento como mera solenidade, realizando assim adaptações no Direito, de acordo com os anseios e as necessidades da sociedade. Dessa forma, a Constituição Federal, em seu artigo 226, passou a prever uma pluralidade de entidades familiares, como a união estável e a família

⁴² LÔBO, *Direito civil: famílias*, p. 69.

⁴³ DIAS apud MARQUES, *Manual de direito das famílias*, p. 61.

monoparental – formada pela comunidade de qualquer dos pais e seus descendentes, como por exemplo, a mãe solteira.⁴⁴

Ainda, em que pese inexistir norma legal que caracterize a união homoafetiva como uma entidade familiar, recorrente são as discussões nos Tribunais, acerca de tal assunto. Conforme decisão prolatada ainda no ano de 2011 pelo STF⁴⁵ ficou reconhecida a união estável para casais do mesmo sexo, asseverando que não há disposição no Código Civil Brasileiro que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

Dessa forma, vislumbra-se que tais princípios visam garantir que a família seja vista de forma ampla, independente de formas e feições, tendo efetiva proteção do Estado ao assegurar direitos e impedir quaisquer discriminações com relação às mesmas.

1.4 Da relação jurídica entre pais e filhos

De acordo com o disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como conforme o previsto no Código Civil de 2002 são deveres dos pais com relação aos filhos, dirigir-lhes a criação e promover o seu sustento e educação; tê-los em sua companhia e guarda; representá-los, até aos 16 anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, até aos 18 anos, ou à emancipação, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição; cumprir e mandar cumprir, no interesse deles, as determinações judiciais; assegurar-lhes convivência familiar e comunitária em ambiente livre de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes; entre outros deveres.

⁴⁴ FARIAS; ROSELVALD, *Curso de direito civil: direito das famílias*, p.88.

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 4277, Relator: Ayres Britto. Brasília, DF, 05/05/2011. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>> Acesso em: 10 out. 2013.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias

Nesse extenso rol não consta o que talvez seja o mais importante dever dos pais com relação aos filhos: o dever de lhes dar amor, afeto e carinho. A missão constitucional dos pais, pautada nos deveres de assistir, criar e educar os filhos menores, não se limita a vertentes patrimoniais. A essência existencial do poder parental é a mais importante, que coloca em relevo a **afetividade responsável** que liga pais e filhos, propiciada pelo encontro, pelo desvelo, enfim, pela convivência familiar.⁴⁶ (Grifo da autora)

Tais deveres independem da forma de estruturação familiar, pois a lei é clara ao estabelecer que cabe aos pais, à família, no exercício do poder familiar, fornecer meios saudáveis e necessários para o crescimento e desenvolvimento da criança, obedecendo os dispositivos legais, e conferindo-lhes, de forma recíproca todo e qualquer cuidado que a criança ou adolescente necessite.

Quando se fala em organização/administração familiar, deve-se observar a mudança de conceitos ocorrida nos últimos tempos. Hoje se tem o chamado “poder familiar”, que nada mais é que o exercício da autoridade dos pais sobre os filhos, no interesse destes. Anteriormente, tal função era conceituada como “pátrio poder”, onde era o pai o chefe da família, e a ele cabia tomar decisões com relação aos filhos e a toda a família.

Ao longo do século XX, o instituto do pátrio poder mudou substancialmente, de acordo com as evoluções familiares, distanciando-se de sua função originária, a qual era o interesse do chefe de família voltado ao poder dos pais sobre os filhos.⁴⁷

Nesse sentido, afirma Paulo Lôbo

A denominação ainda não é a mais adequada, porque mantém a ênfase no poder. Todavia, é melhor que a resistente expressão “pátrio poder”, mantida, inexplicavelmente, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), somente derogada com o Código Civil. Com a implosão, social e jurídica, da família patriarcal, cujos últimos estertores se deram antes do advento da Constituição de 1988, não faz sentido que seja reconstruído o instituto apenas deslocando o poder do pai (pátrio) para o poder compartilhado dos pais (familiar). A mudança foi muito mais intensa, na medida em que o interesse dos pais está condicionado ao interesse do filho, ou melhor, ao interesse de sua realização como pessoa em desenvolvimento.

⁴⁶ DIAS apud TEIXEIRA, *Manual de direito das famílias*, p. 382.

⁴⁷ LÔBO, *Direito civil: famílias*, p. 295.

O Código Civil de 1916 determinava que o exercício do pátrio poder cabia exclusivamente ao marido, eis que tinha este como o chefe da sociedade conjugal. A mulher passaria a exercer tal poder somente quando na ausência do marido. Tão forte era a discriminação que, se caso a mulher viesse a ficar viúva, e casasse novamente, perderia o pátrio poder com relação aos filhos, independente da idade deles. O Estatuto da Mulher Casada passou a assegurar o pátrio poder exercido pelo marido conjuntamente com a mulher, contudo, era exercido pelo marido com a colaboração da mulher.⁴⁸

Com a promulgação da Constituição em 1988, passou-se a haver tratamento igualitário entre o homem e a mulher, outorgando a ambos os genitores o desempenho do poder familiar com relação aos filhos, competindo a estes o gerenciamento e organização da família, visando a proteger, principalmente, os interesses de seus filhos.

Em decorrência da razão natural de os filhos necessitarem da proteção e dos cuidados dos pais, que surge o poder familiar, o qual é exercido na medida em que os filhos crescem e vão se tornando maiores e capazes, seja com a maioridade civil, ou através da emancipação.⁴⁹

Nesse sentido,

[...] podemos asseverar que, na hora presente, o poder familiar é encarado como complexo de deveres, ou melhor, como direito concedido aos pais para cumprirem um dever. Deixou de ser, assim, direito estabelecido em favor dos genitores e no interesse de quem o exerce, para transformar-se em dever de proteção e direção, um meio que têm o pai e a mãe para cumprir seus deveres.⁵⁰

No propósito de constituírem uma família fraterna e justa, solidária e próspera, os casais consensualmente devem orientar e promover os meios necessários para o desenvolvimento de seus filhos menores. Atualmente, o poder familiar é entendido como um instituto de proteção e assistência à criança e ao adolescente e não como um meio de autoridade para benefício pessoal.⁵¹

Com relação à previsão legal, o Estatuto da Criança e do Adolescente trata do poder familiar em duas passagens, no capítulo dedicado ao direito de convivência familiar e

⁴⁸ DIAS, *Manual de direito das famílias*, p. 376.

⁴⁹ MADALENO, Rolf. *Curso de direito da família*, 4 ed, Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 655/656.

⁵⁰ MONTEIRO, Washington apud CHARMONT. *Curso de direito civil: direito de família*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 499.

⁵¹ NADER, Paulo. *Curso de direito civil: direito de família*, p. 344.

comunitária, nos artigos 21 a 24⁵², e no capítulo dedicado aos procedimentos, reativos à perda e à suspensão do pátrio poder, artigos 155 a 163⁵³, estabelecendo regras próprias, uma vez que a legislação processual é apenas supletiva.⁵⁴

As regras procedimentais previstas no Estatuto são complementares ao Código Civil. No Estatuto da Criança e do adolescente, são legitimados para propor a ação de perda ou suspensão do poder familiar, o Ministério Público, ou quem tenha legítimo interesse. Decretada a suspensão do poder familiar, em caráter de liminar, o menor fica confiado à pessoa idônea, e quando decretada a sentença da perda ou suspensão, terá registro na certidão de nascimento do filho.⁵⁵

Quanto ao direito material, o Estatuto da Criança e do Adolescente ressalta os deveres dos pais, havendo previsão de perda do poder familiar justamente voltada ao descumprimento dos deveres de guarda, sustento e educação dos filhos; já o Código Civil opta pelas dimensões do exercício dos poderes, não havendo qualquer antinomia entre estas leis, ao passo em que se complementam.⁵⁶

O exercício do poder familiar é de forma conjunta entre os pais, independente de vínculo conjugal ou matrimonial, ou seja, enquanto não alcançada a maioridade pelo filho, pai e mãe o exercem em conjunto, exista ou não entre eles vínculo de conjugalidade. Em qualquer hipótese, pais solteiros, filho havido fora do casamento, pais separados, divorciados, ou qualquer outra forma, o pai e a mãe titulam em conjunto o poder familiar.⁵⁷

⁵² Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar. Parágrafo único. Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de auxílio.

Art. 24. A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.

⁵³ Art. 155. O procedimento para a perda ou a suspensão do poder familiar terá início por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse.

Art. 157. Havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, decretar a suspensão do poder familiar, liminar ou incidentalmente, até o julgamento definitivo da causa, ficando a criança ou adolescente confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade.

⁵⁴ LÔBO, *Direito civil: famílias*, p. 299.

⁵⁵ *Ibidem.*, p. 299.

⁵⁶ *Ibidem.*, p. 299.

⁵⁷ COELHO, *Curso de direito civil: família, sucessões*, p. 204.

Ainda, o exercício do poder familiar é delegável a terceiro, no todo ou em parte, se as circunstâncias exigirem, sendo o terceiro, preferencialmente, um membro da família, digno de confiança dos pais. Em contrapartida, é nula a renúncia do exercício do poder familiar.⁵⁸

Concernente à suspensão, extinção e a perda do poder familiar, é necessário se fazer algumas distinções.

A extinção do poder familiar é a interrupção definitiva de tal poder. As hipóteses previstas no artigo 1635⁵⁹ do Código Civil são taxativas, não se admitindo outras. Ocorrendo uma das causas previstas no artigo mencionado, a extinção do poder familiar é automática.

Já a suspensão do poder familiar diz respeito ao impedimento do exercício durante determinado tempo, podendo ser total ou parcial, para a prática de determinados atos. Ocorrendo a suspensão do poder familiar com relação a um dos pais, o outro fica encarregado de exercê-lo, salvo no caso de incapacidade ou de falecimento, que quando ocorrendo, será nomeado um tutor à criança/adolescente.

A suspensão e a destituição constituem sanções aplicadas aos pais, quando praticados atos infracionais a deveres que lhes competiam. O intuito não é a punição, mas sim, a preservação do interesse dos filhos, afastando-os de influências nocivas. Em decorrência das sequelas oriundas da destituição do poder familiar, deve somente ocorrer quando sua manutenção coloca em perigo a segurança ou a dignidade do filho, sendo que, sempre que possível, será determinada somente a suspensão.⁶⁰

A perda é imposta com vistas ao melhor interesse do filho, sendo que se a sua decretação vier a lhe causar prejuízos, deverá ser evitada. O Código Civil enumera as seguintes hipóteses de perda do poder familiar: castigo imoderado, abandono do filho, prática de atos contrários à moral e aos bons costumes, prática reiterada das hipóteses de suspensão.

Assim, quando verificada a prática de determinado ato que enseje a perda do poder familiar, o caso deverá ser analisado cuidadosamente, primando-se pelo melhor interesse da criança, não podendo lhe haver prejuízos maiores, sequelas, uma vez verificado tais prejuízos, a suspensão deve ter preferência.

Por todo o exposto, considerando as modificações estruturais nas relações de filiação e suas conseqüentes interferências no mundo jurídico, o estudo do instituto da responsabilidade civil se faz necessário, a fim de correlacioná-lo aos deveres e obrigações familiares, norteados pelos princípios constitucionais, assunto este que será tratado no capítulo a seguir.

⁵⁸ LÔBO, *Direito civil: famílias*, p. 305.

⁵⁹ Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar: I - pela morte dos pais ou do filho; II - pela emancipação, nos termos do art. 5o, parágrafo único; III - pela maioridade; IV - pela adoção; V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

⁶⁰ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 392.

2 O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O instituto da responsabilidade civil evoluiu muito nos últimos tempos, modificando-se e ganhando novas faces em decorrência das necessidades da sociedade. Tal matéria traz consigo inovações constantes, uma vez que surgem novas indagações e reparações decorrentes das diversificadas relações humanas.

Na medida em que a sociedade se torna mais complexa, ampliando-se suas relações, a probabilidade de danos cresce. Como o direito deve acompanhar *pari passu* a civilização, as formas originais de danos ao patrimônio e à personalidade exigem critérios próprios de aplicação dos princípios e normas da responsabilidade civil, cabendo, em primeiro lugar, à doutrina e à jurisprudência, a definição dos danos passíveis de indenização, bem como seus pressupostos e a medida de satisfação às vítimas ou seus herdeiros.⁶¹

Assim, se faz necessário esboçar alguns dos pontos mais relevantes da responsabilidade civil, a fim de melhor compreender sua aplicabilidade e importância nos dias atuais.

2.1 Conceito e visão histórica da responsabilidade

A responsabilidade civil consiste, basicamente, em proteger aquele que sofre dano em decorrência de ilícito praticado por terceiro. Ou seja, visa a proteger aquele que se sente lesado por consequência de um ato praticado por outrem.

Primeiramente, é de se destacar que a responsabilidade civil muito evoluiu nos últimos tempos, não sendo mais vista tão somente como uma consequência da prática de determinado ato danoso e ilícito, mas também, um meio encontrado a fim de amenizar os danos sofridos, levando à discussão dos tribunais os mais variados tipos de danos passíveis de reparação.

É incontroverso que a responsabilidade, numa fase inicial das comunidades, era vista apenas como um direito à vingança. A pessoa que sofria um mal, podia livremente vingar-se, ou buscar fazer justiça com as próprias mãos, não sendo reprimida, uma vez que inexistia o

⁶¹ NADER, Paulo. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*. v. 7. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 4.

poder estatal. Assim, a forma de reparação cabia ao lesado, não sendo considerada a culpa pelo ato praticado, uma vez que nos primórdios tinha-se em conta apenas o mal praticado, pouco relevando seu caráter de voluntariedade ou culpa.⁶²

Passado o tempo em que se tolerava a vingança como forma de reparação pelo mal sofrido, a lei proibiu que se fizesse justiça com as próprias forças, havendo, juntamente, a desassociação da responsabilidade civil e penal, aplicando-se a indenização a fim de reparar o dano sofrido na esfera civil, e a pena para fins de responsabilidade penal.

Surge, no direito romano, o sistema de distinção entre penas e reparação, conforme a ofensa tinha caráter público ou privado. Aquela que ofendia os costumes, a segurança, a integridade física, o patrimônio, importava em pena, consistindo no recolhimento de quantia aos cofres públicos, ou na imposição de castigos, podendo até mesmo impor a morte a quem praticou o ato. Já a reparação, consistia em caráter econômico, uma vez que dizia respeito às ofensas entre pessoas.⁶³

Arnold Wald esclarece essa evolução da responsabilidade civil após a distinção entre pena e reparação:

Com a evolução das estruturas sociais em Roma, o exercício da vingança foi paulatinamente se restringindo. Mas, como nas demais sociedades antigas, o direito romano num primeiro momento também absorveu o talião.

A Lei das XII Tábuas generalizou a *compositio* para todos os delitos privados, de maneira que no período clássico a punição destes consistia sempre na condenação do ofensor ao pagamento de certa quantia em dinheiro, substituindo a vingança particular. O direito romano do tempo das XII Tábuas representa uma época de transição entre a fase de composição voluntária e a fase de composição legal obrigatória. A vítima de um delito privado detinha a possibilidade de se satisfazer mediante o exercício de uma vingança corporal ou a obtenção de uma soma em dinheiro fixada livremente. Contudo, em certas ocasiões era obrigada a aceitar uma soma fixada na lei. Mas essa soma segue sendo essencialmente o preço da vingança. (Grifo do autor)⁶⁴

Foi a partir da *Lex Aquilia*, que a responsabilidade extracontratual moderna se originou, encontrando-se nela o princípio regulador da reparação do dano, pois a mesma contribuiu para uma maior especificação do ato ilícito, consagrando requisitos e elementos, modificando-se assim, substancialmente, o entendimento da responsabilidade civil, a qual

⁶² RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 28/29.

⁶³ RIZZARDO, *Responsabilidade civil*, p. 29.

⁶⁴ WALD, Arnold.; GIANCOLI, Brunno Pandori. *Direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. V. 7. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 38/39.

passou a conceber a culpa como elemento caracterizador da responsabilidade, bem como, melhor especificou os atos ilícitos.

Assim, a Lex Aquilia foi a responsável pela concretização da ideia de reparação pecuniária do dano, caracterizando a culpa como fundamento da responsabilidade. A evolução foi tamanha, que nos últimos estágios do direito romano passou-se a contemplar não só os danos materiais, mas também os próprios danos morais. É do direito romano que se extrai o fundamento da responsabilidade aquiliana do direito moderno, o qual, em sua essência, vem a ser análogo em todas as codificações dos povos cultos.⁶⁵

Com a influência cristã, a responsabilidade fundada na culpa evoluiu, sendo abandonadas as situações de composição obrigatória e as indenizações tarifadas, e passou-se a consolidar a possibilidade de reparação sempre que existente a culpa. Após, com o Código de Napoleão, ocorreu a importante diferenciação da responsabilidade civil da penal, e a contratual da extracontratual.⁶⁶

Foi com a Revolução Industrial que os direitos sociais ganharam força, passando-se, juntamente, a ampliar o campo da responsabilidade civil.

A segunda Revolução Industrial trouxe consequências jurídicas de grande importância. De acordo com a clamada teoria do risco iniciou-se a discussão acerca da responsabilização daqueles que realizavam determinadas atividades em relação à coletividade. Verificou-se uma maior atuação estatal, bem como a exploração em massa da atividade econômica, o que embasou uma nova tese de responsabilidade, a responsabilidade sem necessariamente haver culpa. Mesmo com resistências na própria França, a teoria da responsabilidade sem culpa prevaleceu no direito alienígena, atingindo juntamente a legislação brasileira.⁶⁷

Assim, em decorrência das variadas transformações e adaptações, hoje o instituto da responsabilidade civil exige maiores esforços ao ser estudado e aplicado, uma vez que temas inovadores e atuais passam a ser estudados pelos tribunais e doutrinadores.

Nesse sentido, cabe trazer à tona conceitos clássicos de doutrinadores renomados acerca da responsabilidade civil e sua função, a fim de melhor compreensão.

Carlos Roberto Gonçalves, ao dissertar acerca da responsabilidade civil, enfatiza, que todo ato que ocasiona prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. A responsabilidade destina-se a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial

⁶⁵ WALD; GIANCOLI, *Direito civil: responsabilidade civil*, p. 39/40.

⁶⁶ RIZZARDO, *Responsabilidade civil*, p. 30.

⁶⁷ TARTUCE, Flávio. *Direito civil 2: direito das obrigações e da responsabilidade civil*. v. 2. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2013. p. 295.

provocado por quem deu origem ao dano. Assim, o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano é que faz surgir a responsabilidade civil.⁶⁸

Dessa forma, percebe-se que a responsabilidade civil é de certa forma um dos meios que o ordenamento jurídico brasileiro dispõe para o fim de reparar os danos ocasionados à determinada pessoa, visando proteger sua honra, integridade, propriedade, dentre outros bens jurídicos tutelados.

Nesse diapasão, relevante destacar a conceituação exposta por Sílvio Rodrigues:

A responsabilidade civil vem definida por SAVATIER como a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam.

Realmente o problema em foco é o de saber se o prejuízo experimentado pela vítima deve ou não ser reparado por quem o causou. Se a resposta for afirmativa, cumpre indagar em que condições e de que maneira será tal prejuízo reparado. Esse é o campo que a teoria da responsabilidade civil procura cobrir.⁶⁹

Ou seja, a responsabilidade civil nada mais é que um mecanismo incluso no ordenamento jurídico brasileiro com a finalidade de reparar danos causados à pessoa, por atos praticados por outrem, ou por pessoas ou coisas que a este pertençam. Insurgindo assim, na distinção e caracterização da responsabilidade objetiva e subjetiva, conforme será visto posteriormente.

2.2 Pressupostos constitutivos da responsabilidade civil

Para a configuração da responsabilidade civil se faz necessário o preenchimento de determinados elementos imprescindíveis para a caracterização do ilícito e do consequente dever de reparação, previstos pelo Código Civil brasileiro.

⁶⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro 4: responsabilidade civil*. v. 4. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 20.

⁶⁹ RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: responsabilidade civil*. v. 4. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 4.

A caracterização da responsabilidade civil exige uma série de elementos constitutivos, sendo de certa forma, o suporte abstrato do dever de reparar, sem o qual não é possível se pensar na aplicação das normas que fazem parte da responsabilidade civil.⁷⁰

Cumprido ressaltar, que há divergências doutrinárias quanto a classificação dos elementos da responsabilidade civil.

Para alguns doutrinadores, a fim de ser caracterizado o ilícito passível de indenização os requisitos necessários para sua configuração são quatro: a) a ação ou omissão do agente; b) culpa ou dolo do agente; c) nexo de causalidade; d) o dano.

Outros, auferem uma divisão dos elementos, dividindo-os em essenciais e especiais. Assim, “entende-se por elementos essenciais aqueles que são imprescindíveis para configurar qualquer espécie de responsabilidade civil”⁷¹. Nesse entendimento, contituem elementos essenciais da responsabilidade civil: a) a conduta do agente; b) o dano sofrido pelo lesado; c) o nexo causal.

Quanto aos elementos especiais, os quais dizem respeito a hipóteses específicas, têm-se:

- a) A culpa – Elemento exclusivo da responsabilidade civil subjetiva;
- b) O risco – Elemento integrante da responsabilidade civil objetiva;
- c) A solidariedade social – em casos especialíssimos, como os de alguns fundos de garantia (p. ex., no caso de acidentes de automóveis).⁷²

Vistos os entendimentos e classificações adotadas pelos doutrinadores, analisar-se-á primeiramente a classificação genérica, qual seja, a ação ou omissão do agente, a culpa ou dolo na sua conduta, o nexo de causalidade, e o dano, a fim de melhor explanação dos elementos, para após tratar dos elementos especiais, também chamados de espécies.

⁷⁰ WALD; GIANCOLI, *Direito civil: responsabilidade civil*, p. 76.

⁷¹ *Ibidem.*, p. 76.

⁷² *Ibidem.*, p. 77.

2.2.1 A ação ou omissão do agente

O elemento base da responsabilidade civil é a conduta do agente, ou seja, sua ação ou omissão que venha a causar dano e gerar o dever de reparação.

A prática do ato ilícito pode ser mediante ação ou omissão do agente responsável pela reparação. Assim, o ilícito pressupõe uma conduta violadora da lei ou de ato negocial causadora de lesão ao direito alheio. Sendo o ato ilícito uma modalidade do ato jurídico, são pressupostos necessários à conduta do agente a voluntariedade e a antijuridicidade.⁷³

Segundo Sílvio Rodrigues, o dever de indenizar pode derivar de uma ação ou omissão individual do agente, desde que infrinja um dever contratual, legal, ou social. A responsabilidade decorre de fato próprio, na forma comissiva, ou, no caso de omissão, quando o agente se abstém de praticar determinada conduta que lhe competia.⁷⁴

Nesse sentido, Rizzardo assevera:

[...] Opera-se por ato próprio essa ação ou omissão, com a atuação direta do agente, que ataca uma pessoa, ou destrói seus bens, ou investe contra sua honra, ou descumpre uma obrigação de proteção ou por ato de terceiros, como nos danos causados pelos filhos, pelos tutelados e curatelados, pelos empregados, pelos hóspedes, pelos educandos, ficando responsáveis os pais, o tutor ou curador, o empregador, o hoteleiro, o educador; ou pelo fato dos bens ou coisas que se encontram na guarda e poder de uma pessoa, e, assim, pelos prejuízos provocados pelos animais, pelos veículos, pela máquina.⁷⁵

Cabe esclarecer que “há atos que, embora não violem a norma jurídica, atingem o fim social a que ela se dirige, caso em que se têm os atos praticados com abuso de direito”⁷⁶. Assim, até mesmo o ato lícito é passível de gerar dano e conseqüentemente o dever de reparação, uma vez que sua prática acarretou, direta ou indiretamente, conseqüências ilícitas.

Dessa forma, a prática de determinado ato, seja comissivo, ou omissivo, desde que em desconformidade com regras legais, contratuais, ou sociais, caracteriza um dos principais

⁷³ NADER, *Curso de direito civil: responsabilidade civil*, p. 65/66.

⁷⁴ RODRIGUES, *Direito civil: responsabilidade civil*, p. 17.

⁷⁵ RIZZARDO. *Responsabilidade civil*, p. 31/32.

⁷⁶ KONRAD, Mario Alberto. *Direito civil 2 : responsabilidade civil, direito das coisas*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 17.

elementos da responsabilidade civil, sendo necessária sua observância para fins de reparação do dano.

2.2.2 A culpa ou dolo na conduta

Primeiramente, cabe destacar a diferenciação existente entre a culpa em sentido amplo (*lato sensu*) e da culpa em sentido estrito (*stricto sensu*). A culpa em sentido amplo engloba toda espécie de comportamento contrário ao Direito, ou seja, dela fazem parte tanto o dolo quanto a culpa *stricto sensu*. Já a culpa em sentido estrito, é de certa forma difícil de ser conceituada, ante as inúmeras teorias criadas pelos doutrinadores e os variados requisitos que a ela compõem.

A culpa, em sentido amplo, compreende o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, já a culpa em sentido estrito, é caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. Dessa forma, independe se o ato danoso tenha sido, realmente, querido pelo agente, pois ele não deixará de ser responsável pelo fato de não ter sido cauteloso em seu ato, bem como por não ter medido as suas consequências.⁷⁷

Para melhor compreensão, importante esclarecer os aspectos peculiares do dolo e da culpa *stricto sensu*.

Segundo Cavalieri, tanto no dolo como na culpa há conduta voluntária do agente. Contudo, no dolo a conduta já nasce ilícita, porquanto a vontade se dirige à concretização de um resultado antijurídico, abrangendo a conduta e o efeito lesivo resultante, enquanto que na culpa a conduta nasce lícita, e torna-se ilícita na medida em que fere os padrões socialmente adequados. O juízo de desvalor no dolo incorre sobre a conduta, a qual é ilícita desde sua origem; enquanto que na culpa, incorre apenas sobre o resultado. Resumindo, no dolo o agente deseja a ação e o resultado, já na culpa ele só deseja a ação, vindo a gerar o resultado não por vontade, mas por desvio accidental de conduta por falta de cuidado.⁷⁸

⁷⁷ GONÇALVES apud DINIZ. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*, p. 315.

⁷⁸ FILHO, Sergio Cavalieri. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 31.

Paulo Nader explica a importância dessa distinção

Na responsabilidade subjetiva, a culpa *lato sensu* é um dos elementos essenciais à formação do ato ilícito. Se o agente não obrou voluntária ou culposamente, advindo o ato de culpa estrita da vítima, de terceiro ou de caso fortuito ou força maior, não será responsável por danos advindos a outrem. Apenas nos casos previstos em lei responderá por atos de terceiros, como os de *alieni juris* sob a sua responsabilidade (culpa *in vigilando*), de empregados (culpa *in eligendo*), assim como o de coisas inanimadas ou de animais sob a sua guarda (culpa *in custodiendo*).

A culpa *lato sensu* não é imprescindível ao ato ilícito, pois a Lei Civil admite a responsabilidade objetiva, onde a culpa é substituída por risco. Os arts. 186 a 188 devem ser interpretados em conjunto com o parágrafo único do art. 927, que admite a responsabilidade de quem, sistematicamente, cria o risco. [...]⁷⁹

Dessa forma, resta demonstrada a relevância do elemento culpa (*lato sensu*) para fins de averiguação da responsabilidade civil, sendo imprescindível sua observância, vez que requisito essencial para a configuração do dano e forma de sua reparação.

2.2.3 O nexo de causalidade

O nexo causal, na apuração da responsabilidade civil, é um dos primeiros elementos a ser analisado, uma vez que é elemento que interliga a conduta do agente com o resultado, ou seja, verifica-se o nexo de causalidade existente na ação ou omissão do indivíduo causador do dano e o conseqüente dano em si.

O conceito de nexo de causalidade não é exclusivamente jurídico, pois decorre, primeiramente, de leis naturais. O nexo causal é o vínculo, a ligação da causa e o efeito entre a conduta e o resultado. A relação causal estabelece um vínculo entre um determinado comportamento e um evento, podendo-se assim concluir, com base nas leis naturais, se a ação ou omissão do agente foi ou não a causa do dano, determinando se o resultado de fato surgiu por conseqüência natural da voluntária conduta do agente.⁸⁰

⁷⁹ NADER, *Curso de direito civil: responsabilidade civil*, p. 97.

⁸⁰ FILHO, *Programa de responsabilidade civil*, p. 47.

Gagliano explica a complexidade de se verificar o nexo causal desde épocas anteriores:

O culto SERPA LOPES, com a sagacidade que lhe era peculiar, já havia notado a complexidade do tema, consoante se depreende deste trecho de sua obra: “Uma das condições essenciais à responsabilidade civil é a presença de um nexo causal entre o fato ilícito e o dano por ele produzido. É uma noção aparentemente fácil e limpa de dificuldade. Mas se trata de mera aparência, porquanto a noção de causa é uma noção que se reveste de um aspecto pro- fundamente filosófico, além das dificuldades de ordem prática, quando os elementos causais, os fatores de produção de um prejuízo, se multiplicam no tempo e no espaço”⁸¹.

Para que surja a obrigação de reparar o dano causado, é necessário que se faça prova da existência de uma relação de causalidade entre a ação ou omissão do agente e o dano sofrido pela vítima. Se ocasionado um dano, mas, contudo, não ficar evidenciado que tal dano ocorreu em decorrência do comportamento do agente, a responsabilidade e consequente indenização restará prejudicada.⁸²

Não basta, para a caracterização do ato ilícito, a conduta antijurídica, a culpa ou risco e o dano causado. Pois, fundamental a relação de causa e efeito entre a conduta e o dano causado a outrem. É necessário que os prejuízos causados decorram da ação ou omissão do agente contrária ao seu dever jurídico. Se houver uma conduta, seguida de dano, mas que tal dano não decorra daquela conduta, não há que se falar em ilícito.⁸³

Assim, é preciso que o dano causado tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. Resumindo, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, ou seja, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não estará a cargo do autor material do fato.⁸⁴

Pode-se concluir que o nexo de causalidade é elemento indispensável para averiguação da responsabilidade civil, devendo-se assim ser analisada a conduta do agente causador do dano e o seu resultado, a fim de se chegar a conclusão de quem foi o real causador do dano, e dessa forma o responsabilizar pelo praticado.

⁸¹ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. v. 3. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 133.

⁸² RODRIGUES, *Direito civil: responsabilidade civil*, p. 17/18.

⁸³ NADER, *Curso de direito civil: responsabilidade civil*, p. 111/112.

⁸⁴ FILHO, *Programa de responsabilidade civil*, p. 47.

2.2.4 O dano

O dano nada mais é que o resultado da conduta ilícita do agente, ou seja, é a consequência de determinado ato, sendo de suma importância seu estudo para fins de averiguação da proporção em que o bem juridicamente tutelado foi ferido.

O dano pode atingir todas as formas de bens existentes, ou seja, pode atingir o patrimônio material ou econômico da pessoa física ou jurídica, os seus valores espirituais e interiores, seu nome, boa fama, conceito social, a paz, a liberdade, a honra, a intimidade, a normalidade corporal, a integridade física, as relações sociais, bem como demais bens essenciais à normalidade da vida e à possibilidade de coexistência e a realização do ser humano nas mais diversas esferas da existência humana.⁸⁵

Cavaliere explica a necessidade da presença do dano na responsabilidade civil ao dizer:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco-proveito, risco criado etc -, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que se reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa. Se o motorista, apesar de ter avançado o sinal, não atropela ninguém, nem bate em outro veículo; se o prédio desmorona por falta de conservação pelo proprietário, mas não atinge nenhuma pessoa ou outros bens, não haverá o que indenizar.⁸⁶

Elemento comum a qualquer espécie, ou subespécie, de responsabilidade civil é a ocorrência de danos à determinada pessoa. Seja na responsabilidade civil subjetiva como na objetiva, impossível se constituir vínculo obrigacional se uma das partes não tiver sofrido dano.⁸⁷

Rizzardo assevera que “[...] Possível que nenhuma infração se consuma, e nasça o dever de reparação. Isto porque simplesmente apareceu um dano, a que a lei obriga o ressarcimento”.⁸⁸

⁸⁵ RIZZARDO, *Responsabilidade civil*, p. 66.

⁸⁶ FILHO, *Programa de responsabilidade civil*, p. 73.

⁸⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: obrigações: responsabilidade civil*. v. 2. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 300.

⁸⁸ RIZZARDO, *Responsabilidade civil*, p. 12.

Assim, esclarecida a caracterização do dano e sua essencialidade à configuração da responsabilidade civil, necessário se faz discorrer, sinteticamente, acerca da divisão do dano, o qual pode ser patrimonial ou moral.

O dano patrimonial, também conhecido por dano material, atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, sendo este entendido como um conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente. Assim, embora essa definição de “conjunto de relações jurídicas” não seja unânime pelos doutrinadores, a mesma visa abranger todos os bens e direitos, ou seja, abrange não só as coisas corpóreas, como a casa, o carro, o livro, enfim, o direito de propriedade, mas também as coisas incorpóreas, como os direitos de crédito.⁸⁹

No dano patrimonial existe um interesse econômico em jogo. Consuma-se o dano com o fato que prejudicou a satisfação econômica. Assim, o dano patrimonial envolve qualquer bem exterior, capaz de classificar-se na ordem das riquezas materiais, sendo valorizado por sua natureza e tradicionalmente em dinheiro, devendo ser idôneo para satisfazer uma necessidade econômica e apto de ser usufruído.⁹⁰

Já no dano moral, é o que atinge o ofendido como pessoa, não se tratando de lesão ao patrimônio. É uma lesão a bens que integram os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.⁹¹

Roberto Gonçalves esclarece

O dano moral não é propriamente a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento da- noso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano. A dor que experimentam os pais pela morte violenta do filho, o padecimento ou complexo de quem suporta um dano estético, a humilhação de quem foi publicamente injuriado são estados de espírito contingentes e variáveis em cada caso, pois cada pessoa sente a seu modo.

Dessa forma, por todo o exposto, percebe-se que o almejado através da responsabilidade civil é a reparação do dano causado, sendo a tutela jurisdicional quem proporciona essa satisfação, buscando da melhor maneira possível satisfazer a necessidade humana.

⁸⁹ FILHO, *Programa de responsabilidade civil*, p. 73.

⁹⁰ RIZZARDO, *Responsabilidade civil*, p. 14/15.

⁹¹ GONÇALVES, *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*, p. 377.

2.3 Espécies de responsabilidade civil

A atribuição de espécies para o estudo da responsabilidade civil é uma forma encontrada para melhor compreender seus elementos e características, visando diferenciar seus aspectos, e conseqüentemente aprofundar o conhecimento através dessas distinções.

As espécies a seguir expostas estão previstas tanto na legislação, como na doutrina e na jurisprudência, não se podendo, contudo, restringir tais conceituações, uma vez que passam por constantes evoluções.

“As distinções são feitas para aumentar a própria operacionalização do direito, e conseqüentemente o estudo e aplicação da responsabilidade civil. [...]”⁹²

Dessa forma, necessário se faz estudar os elementos constitutivos das mais variadas formas de responsabilidade civil existentes, considerando tais classificações como diferentes maneiras de se encarar o dano.

2.3.1 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva

A diferenciação da responsabilidade civil objetiva da subjetiva consiste, basicamente, no estudo do elemento culpa em cada uma. Têm-se a responsabilidade subjetiva quando baseada na culpa em seu sentido lato, ou seja, culpa ou dolo. Já na responsabilidade objetiva, o elemento culpa é irrelevante para sua caracterização, uma vez que se configura independente da existência deste.

A responsabilidade subjetiva é a regra no ordenamento jurídico brasileiro, baseada na teoria da culpa, conforme preceitua o artigo 186 o Código Civil, ao falar sobre o ato ilícito e seu dever de reparação quando da violação de um direito e resultado dano a outrem, seja por ação ou omissão voluntária do agente, ou ainda por negligência ou imprudência.

Pela teoria da responsabilidade subjetiva, só é imputável aquele que praticou fato culposos possível de ser evitado, ou seja, não há responsabilidade caso inexistir vontade de ocasionar determinado resultado, ou ainda, caso não preveja tal resultado. Na

⁹² WALD; GIANCOLI apud REALE, *Direito civil: responsabilidade civil*, p. 166.

responsabilidade subjetiva não se pode ir além do ato ilícito para configurar a responsabilidade.⁹³

Dessa forma, a responsabilidade subjetiva está interligada à ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade somente se configura se o agente causador o dano agiu com dolo ou culpa.⁹⁴

Nesse sentido muito bem coloca Fábio Ulhoa Coelho, ao dizer que

Quem é responsabilizado por ato ilícito é porque agiu como *não* deveria ter agido. Foi negligente naquilo em que deveria ter sido cuidadoso, imperito quando tudo dependia de sua habilidade, imprudente se era exigida cautela, ou comportou-se conscientemente de modo contrário ao devido. Em suma, uma conduta diversa era exigida do causador dos danos. Não há responsabilidade civil subjetiva se ausente esse pressuposto da exigibilidade de conduta diversa.[...] (Grifo do autor)⁹⁵

Em última análise, a imputação da responsabilidade subjetiva ao agente causador do dano sustenta-se na noção da vontade como fonte da obrigação. A ação ou omissão negligente, imprudente ou imperita, ou mesmo a intenção de causar dano correspondem à conduta diversa da juridicamente exigível.⁹⁶

Diferentemente ocorre na responsabilidade objetiva, na qual a lei determina que em certas situações a reparação deve ocorrer independente da presença da culpa na conduta do agente causador do dano, configurando-se assim a responsabilidade objetiva, porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Tal teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como máxima que todo dano é indenizável, devendo ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente da presença da culpa.⁹⁷

Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor importância, uma vez que se faz necessário apenas a existência de relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente para que surja o dever de indenizar, independente se a conduta geradora do dano foi praticada de forma culposa.⁹⁸

⁹³ RIZZARDO, *Responsabilidade civil*, p. 25.

⁹⁴ GONÇALVES, *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*, p. 48.

⁹⁵ COELHO, *Curso de direito civil: obrigações: responsabilidade civil*, p. 272.

⁹⁶ *Ibidem.*, p. 273.

⁹⁷ GONÇALVES, apud, SILVA, Wilson Melo da. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*, p. 48.

⁹⁸ RODRIGUES, *Direito civil: responsabilidade civil*, p. 11.

Diversamente da responsabilidade em razão de ato ilícito, a responsabilidade objetiva está esviniçada do pressuposto da conduta antijurídica, não se questionando a respeito da culpa. Na responsabilidade objetiva o dever de reparação do dano emerge da prática ou da ocorrência do fato. O parágrafo único do artigo 927 do Código Civil brasileiro assim preceitua: “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.⁹⁹

Portanto, na responsabilidade objetiva o dever de indenizar decorre pela mera existência do dano, sem necessidade de se averiguar a presença de culpa na conduta do agente causador deste dano.

Dessa forma, têm-se como regra no ordenamento jurídico brasileiro a responsabilidade subjetiva (teoria da culpa), ou seja, deve haver a comprovação da culpa na conduta do agente para que configure o dever de indenizar. Contudo, o Código Civil brasileiro prevê, em seu artigo 927, parágrafo único¹⁰⁰, a responsabilidade objetiva (teoria do risco), em decorrências das evoluções ocorridas na sociedade e devido às complexas relações jurídicas que passaram a existir, como, por exemplo, as relações de consumo.

2.3.2 Responsabilidade civil contratual e extracontratual

A responsabilidade civil também pode ser dividida em contratual e extracontratual. A primeira, em síntese, é decorrente da violação de um dever preexistente em um contrato, já a segunda tem como causa a violação de um preceito geral do ordenamento jurídico, ou seja, a desobediência de um dever legal.

Tanto na responsabilidade extracontratual como na contratual há a violação de um dever jurídico preexistente. A diferenciação consiste na sede desse dever. No caso da responsabilidade civil contratual, esta decorrerá da violação (inadimplemento ou ilícito contratual) de um dever jurídico previsto em um contrato. A norma convencional já define o comportamento dos contratantes e seus respectivos deveres. E como o contrato estabelece um vínculo jurídico entre os contratantes, pode-se dizer que já há uma relação jurídica

⁹⁹ RIZZARDO, *Responsabilidade civil*, p. 25/26.

¹⁰⁰ Art. 927. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

preexistente entre as partes. Já a responsabilidade extracontratual ocorrerá caso o dever jurídico violado não esteja previsto no contrato, mas sim na lei ou no ordenamento jurídico.¹⁰¹

Em outros termos,

Havendo convenção das partes, ou um contrato, com a discriminação de direitos e deveres, decorre a obrigatoriedade no cumprimento. Se verificada a falta de cumprimento do dever, trazendo prejuízos à outra parte, advém a decorrência da reparação. Há uma norma convencional que determina o comportamento dos contratantes. Assim no contrato de transporte, em que se encontra ínsita a cláusula de incolumidade, pela qual o transportador se obriga a conduzir as pessoas sãs e salvas ao destino almejado. Se, porém, surge um ato ilícito, ou nasce a obrigação de um ditame da lei, também enseja-se a reparação, mas não em razão de um contrato. É a lei que determina, embora, no fundo, sempre se dá a desobediência à lei, inclusive na violação contratual, porquanto a lei é quem determina a obrigatoriedade de suas cláusulas. Efetivamente, a culpa decorre da infração às imposições legais e da desobediência das manifestações da vontade. A norma impõe, numa e em outra hipótese, o comportamento a ser trilhado. A distinção, no entanto, mais para fins didáticos, é da tradição de nosso direito, havendo dispositivos do Código Civil que trata de uma e de outra.¹⁰²

As infrações de deveres contratuais também são considerados ilícitos, no sentido *lato sensu*¹⁰³. Contudo, por possuírem contornos específicos próprios da relação jurídica que foi convencionalizada, ficam intimamente relacionadas ao inadimplemento do devedor. Assim, tais violações dizem respeito a direitos relativos, ditos de crédito ou obrigacionais. Já os atos ilícitos em sentido estrito são os característicos pela violação de direitos absolutos pessoais ou patrimoniais.¹⁰⁴

Ainda, é importante notar que tal classificação é muito discutida na doutrina e rejeitada por algumas legislações mais modernas. Contudo, sabe-se que a responsabilidade contratual tem desempenhado importante papel no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que veio a facilitar a prova da culpa, entendendo a doutrina e a jurisprudência que, no caso de obrigação de resultado, assumida por uma das partes, o simples fato de ter ocorrido o inadimplemento importa em presunção de culpa, cabendo ao devedor que não cumpriu a sua obrigação fazer a prova da ocorrência dos casos de força maior, caso fortuito, culpa do outro contratante ou outro fato que possa excluir a responsabilidade.¹⁰⁵

¹⁰¹ FILHO, *Programa de responsabilidade civil*, p. 15/16.

¹⁰² RIZZARDO, *Responsabilidade civil*, p. 37.

¹⁰³ “Em sentido amplo.”

¹⁰⁴ WALD; GIANCOLI, *Direito civil: responsabilidade civil*, p.168.

¹⁰⁵ *Ibidem.*, p.168.

Segundo Pablo Stolze Gagliano para diferenciação da responsabilidade contratual e extracontratual “três elementos diferenciadores podem ser destacados, a saber, *a necessária preexistência de uma relação jurídica* entre lesionado e lesionante; *o ônus da prova quanto à culpa*; e *a diferença quanto à capacidade*.”¹⁰⁶ (Grifo do autor)

Assim sendo, para caracterizar a responsabilidade civil contratual, faz-se mister que a vítima e o autor do dano já tenham se aproximado anteriormente e se vinculado para o cumprimento de uma ou mais prestações, sendo a culpa contratual a violação de um dever de adimplir, que constitui justamente o objeto do negócio jurídico, ao passo da responsabilidade extracontratual, pois nesta viola-se um dever necessariamente negativo, ou seja, a obrigação de não causar dano a ninguém.¹⁰⁷

Dessa forma, percebe-se que tanto num caso como no outro, ou seja, tanto na responsabilidade contratual ou extracontratual, a solução é a mesma – a imputação do dever de indenizar, servindo tais classificações como um meio de dinamização da responsabilidade civil, a fim de melhor reparação do dano sofrido.

Nesse sentido, partindo-se da necessidade de amparo legal para os chamados “disabores” da vida pessoal dos indivíduos, surge o dever de indenização quando da discussão da falta de afeto entre pessoas que deveriam proteger e amar seu semelhante, ou seja, dos pais para com os filhos, assunto este que será tratado no capítulo a seguir.

¹⁰⁶ GAGLIANO, *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*, p. 62.

¹⁰⁷ GAGLIANO, *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*, p. 62.

3 O DANO MORAL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO NA RELAÇÃO PAIS E FILHOS A LUZ DA JURISPRUDÊNCIA E DA DOUTRINA BRASILEIRA

Em decorrência da precarização das relações intersubjetivas, muito vem se discutindo acerca da possibilidade de responsabilização decorrente do abandono afetivo dos pais em face de seus filhos. Tanto nos Tribunais, como também pelos doutrinadores da área de Direito de Família, tal discussão indaga o real valor do vínculo afetivo, ou seja, o que se discute é se o afeto pode ser visto como um valor jurídico, e como consequência, se é possível sanção caso não ofertado pelos pais.

3.1 A importância da afetividade no contexto atual da família

Face às evoluções ocorridas no direito de família, principalmente nas relações de filiação, o laço afetivo transformou-se em elemento essencial para o convívio familiar. O elo existente entre seus membros passou a ser decisivo, como por exemplo, em casos de guarda¹⁰⁸, vez que, em busca do melhor interesse da criança e do adolescente a convivência

¹⁰⁸ Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA PROVISÓRIA. DECISÃO QUE DEVE OBSERVAR AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. A guarda provisória deve ser deferida em atenção ao melhor interesse da criança. Situação peculiar, mas que preserva a saúde da bebê e o vínculo afetivo. DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. (Agravo de Instrumento Nº 70055524060, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 26/09/2013).

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE GUARDA DE MENOR. GUARDA FÁTICA EXERCIDA PELOS TIOS-AVÓS DESDE OS PRIMEIROS DIAS DE VIDA DO ADOLESCENTE. ALTERAÇÃO. DESCABIMENTO. INTERESSE DA CRIANÇA. A guarda deve atender, essencialmente, ao interesse do menor, devendo permanecer o status quo quando não há motivos para alteração. O adolescente reside atualmente com sua genitora, bem como com seus tios-avós, estando bem inserido no ambiente em que vive, de modo que a alteração na guarda mostra-se desnecessária. Estudo social que demonstra que a mãe possui forte vínculo afetivo com o filho. Apelação cível desprovida. (Apelação Cível Nº 70050904630, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'AgnoI, Julgado em 18/09/2013).

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE GUARDA AJUIZADA PELA AVÓ PATERNA EM FACE DA GENITORA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA CONFIRMADA. A guarda é instituto que visa à proteção dos interesses do menor e, salvo situações em que demonstrado evidente prejuízo, é aconselhável mantê-la com quem já a detém, a fim de não promover mudanças na sua vida cotidiana, que poderiam lhe acarretar prejuízos de toda a ordem. As crianças necessitam de um referencial seguro para viver e se desenvolver; seu bem-estar deve se sobrepor, como um valor maior, a qualquer interesse outro. Caso concreto em que o menor é criado pela avó desde que contava um ano de idade, estabelecendo com ela forte vínculo afetivo e vivendo em ambiente familiar seguro e acolhedor, nada justificando alterar situação de fato há tanto tempo consolidada. Tal conclusão, no entanto, de forma alguma autoriza à guardiã cercear o direito de visitas da mãe, que é também um direito do próprio menor, sendo imprescindível ao bom desenvolvimento da criança que possa conviver de forma pacífica e tranquila com a família materna, estreitando e preservando os vínculos com a genitora. Sentença de

socioafetiva é primordial para sua configuração, sendo indiscutível a sua relevância nos tempos atuais.

É sabido que hoje a família já não possui mais um caráter patrimonializado como antigamente, bem como, que sua configuração não se dá tão somente através da linha biológica (consanguínea). Ou seja, deixou de existir aquela remota definição de que a família é constituída pelo pai em matrimônio com a mãe e pelos filhos gerados por estes. A família passou a ser vista com outros olhos, bem como as relações filiatórias, as quais hoje podem configurar-se das mais variadas formas, estando imunes a preconceitos e discriminações.

A paternidade/maternidade deixou de ser apenas um conjunto de competências atribuídas aos pais, passando a ser um conjunto de deveres em busca do melhor interesse dos filhos, principalmente no que tange à convivência familiar, que deve ser vista de forma independente do tipo de relacionamento existente entre os pais.¹⁰⁹

Nesse sentido, enfatiza Rodrigo da Cunha Pereira

Por razões culturais, sociais, políticas e ideológicas, a família mudou e o ordenamento jurídico vem buscando responder a essas mudanças. Sozinho, o elo biológico ou genético não sustenta a base familiar. O afeto, o respeito, a vontade de seguir juntos e o tratamento igualitário vêm se tornando o elo entre seus componentes. [...] ¹¹⁰

Cabe expor que os deveres advindos do poder familiar não são apenas deveres materiais, de sustento e educação, posto que a guarda prevista pela lei amplia o dever de proteção, para a assistência moral, de transmissão de afeto, para que, por meio da convivência familiar, seja possível o melhor desenvolvimento da personalidade da criança e do adolescente.¹¹¹

procedência confirmada. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70052055589, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 17/07/2013).

¹⁰⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Responsabilidade civil por abandono afetivo*. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Ago-Set 2012, Ano XIV – nº 29, p. 7.

¹¹⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha; SILVA, Cláudia Maria da. *Nem só de pão vive o homem*. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/se/v21n3/a06v21n3.pdf>> Acesso em: 10 out. 2013.

¹¹¹ NEVES, Rodrigo Santos. *Responsabilidade civil por abandono afetivo*. Revista Síntese. Direito de Família. Ago-Set 2012. Ano XIV – nº73. p. 104.

Assim, atualmente, o que caracteriza a família não é a celebração do casamento, tampouco a diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. O elemento peculiar da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir seus membros, gerando comprometimento mútuo, identidade de projetos de vida e propósitos comuns.¹¹²

Outrossim, até mesmo por uma questão lógica e de bom-senso sabe-se que a criança e o adolescente necessitam ser nutridos pelo afeto de seus pais, o qual é representado pela proximidade física e emocional, cujos valores são fundamentais para o suporte psíquico e na inserção social dos filhos, seja o vínculo genético, civil, ou socioafetivo, pois os pais têm a obrigação de exercer a sua função parental, essencial à formação moral e intelectual de sua prole.¹¹³

Diante dessa validação e relevância do afeto nas estruturas familiares, surge a inquietação acerca dos transtornos decorridos do abandono afetivo dos pais em relação aos filhos e de sua possível reparação. Os tribunais passaram a ter olhos a algo que antes não se cogitava uma possível validação, passando a dar ênfase ao afeto como um valor jurídico, o qual deve ser preservado, e podendo, até mesmo ser valorado a fim de reparação.

Assim, os tribunais têm se deparado com demandas buscando atribuir valor venal à negligência do desafeto, demandas estas embasadas no princípio a dignidade da pessoa humana e no valor supremo de uma paternidade responsável, ainda mais que se trata de um dever primordial da família, da sociedade e do Estado colocar a criança e o adolescente a salvo de toda a forma de negligência, crueldade ou opressão.¹¹⁴

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais¹¹⁵, entendeu por dar provimento ao recurso de apelação interposto pelo filho, autor de ação indenizatória, tendo como fundamento a perspectiva de que a família não deve mais ser entendida como uma relação de poder, ou de dominação, mas como uma relação afetiva, devendo prestar a devida atenção às necessidades manifestas pelos filhos em termos, justamente, de afeto e proteção, observando-

¹¹² DIAS, Maria Berenice. *Novos tempos, novos termos*. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/4_-_novos_tempos_-_novos_termos.pdf> Acesso em: 10 out. 2013.

¹¹³ MADALENO, Rolf. *A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. 1ed. Forense: Rio de Janeiro, 2006. p. 152.

¹¹⁴ *Ibidem.*, p. 151.

¹¹⁵ Ementa: INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS - RELAÇÃO PATERNO-FILIAL - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE O dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (Apelação Cível 2.0000.00.408550-5/000, Relator(a): Des.(a) Unias Silva, Relator(a) para o acórdão: Des.(a), julgamento em 01/04/2004, publicação da súmula em 29/04/2004).

se acima de tudo a dignidade da pessoa humana. Nessa instância, o tribunal condenou o réu ao pagamento de indenização no valor de 200 salários mínimos.

Contudo, tal decisão foi reformada pelo Superior Tribunal de Justiça, quando interposto recurso especial¹¹⁶ pelo pai, restando decidido que a indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916¹¹⁷ o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. Ainda, referiu o relator que: “Quem sabe admitindo a indenização por abandono moral não estaremos enterrando em definitivo a possibilidade de um pai, seja no presente, seja perto da velhice, buscar o amparo do amor dos filhos [...]”

Destarte, é de se destacar que a decisão de maior peso sobre tal assunto até o momento foi a decisão¹¹⁸ prolatada pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, tendo como relatora a Ministra Nancy Andrighi, a qual passou a tecer novos valores e paradigmas do direito de família, asseverando que “amar é faculdade, cuidar é dever”, deixando clara a possibilidade de exigir indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo pelos pais. Na respectiva decisão o pai foi condenado ao pagamento de R\$ 200 mil a título de danos morais.

Tal decisão foi inovadora em todos os termos, pois teve uma mudança de visão completamente oposta daquela do ano de 2005 do Superior Tribunal de Justiça, o qual argumentava inexistir ato ilícito na conduta do pai, impossibilitando assim, a sua condenação ao pagamento de danos morais em decorrência do abandono afetivo.

¹¹⁶ Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 757411/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 29/11/2005, DJ 27/03/2006, p. 299).

¹¹⁷ Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

¹¹⁸ Ementa: 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 consequente 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. (REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012).

O reconhecimento do afeto como valor jurídico passou a ser identificado quando a temática começou a fazer parte cotidianamente da praxe forense familiar, quando o “elemento afeto” passou a ser determinante e decisivo para delimitar o rumo da interpretação sistemática dos conflitos familiares. O afeto ganhou assim projeção jurídica, tendo importância ímpar no ordenamento jurídico.¹¹⁹

O afeto passou a caracterizar a família como uma verdadeira rede de solidariedade, constituída para o desenvolvimento da pessoa, primando-se pela confiança existente entre seus membros, visando assegurar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.¹²⁰

Nesse sentido, dispõe Rodrigo da Cunha Pereira acerca das ações indenizatórias por abandono afetivo

[...] No Direito de Família o assunto é recente, e as resistências ficam, inclusive, por conta do medo de se instalar uma indevida indústria indenizatória, com uma avalanche de pessoas requerendo, aos tribunais, indenização por todo e qualquer sofrimento nas relações amorosas. É preciso separar o joio do trigo, e, certamente, os tribunais terão maturidade para entender que não é bem assim. A responsabilidade é um princípio jurídico e deve ser observado e respeitado em todas as relações jurídicas, especialmente, nas relações familiares entre pais e filhos. O princípio constitucional da paternidade responsável não pode se resumir à assistência material. O cumprimento do dever de assistência moral é dever jurídico (ar. 1.566, do CCB/02), cujo descumprimento deve ter como consequência a pretensão indenizatória.¹²¹

Portanto, o afeto, por se tratar de elemento fundamental das relações familiares, especialmente nas relações entre pais e filhos, ultrapassou o campo meramente moral, pois o direito passou a admitir que, na ocorrência da sua omissão, ou seja, na ausência de sua prestação, há a possibilidade de consequências jurídicas, podendo ser o causador de tal fato responsabilizado civilmente, quebrando assim paradigmas e consequentemente ampliando o campo de atuação do direito de família.

¹¹⁹ KAROW, Aline Biasuz. *Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno – filiais*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 137.

¹²⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direito das famílias*. v. 6. 4. ed.. Bahia: Juspodivm, 2012. p. 153.

¹²¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Responsabilidade civil por abandono afetivo*. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Ago-Set 2012, Ano XIV – nº 29, p. 18.

3.2 Correntes doutrinárias e jurisprudenciais acerca da possibilidade de responsabilização civil por abandono afetivo

Conforme anteriormente exposto, em decorrência da relevância que o vínculo afetivo passou a exercer nas relações familiares, diversas foram as posições tomadas pelos doutrinadores e juristas brasileiros a respeito de tal tema.

Conforme Rolf Madeleno

A omissão injustificada de qualquer dos pais no provimento das necessidades físicas e emocionais dos filhos sob o poder parental tem propiciado o sentimento jurisprudencial e doutrinário de proteção e de reparo ao dano psíquico causado pela privação do afeto na formação da personalidade da pessoa.¹²²

Dessa forma as posições adotadas quanto à concessão de dano moral decorrente de abandono afetivo nas relações entre pais e filhos valeram-se de fundamentações diversas. A maior parte fundamentou no enquadramento dos requisitos da responsabilidade civil, a fim de imputar ao agente causador do abandono, o pagamento pecuniário pelo prejuízo moral ocasionado.

Assim, mister se faz dispor acerca das referidas posições, analisando seus fundamentos e aspectos essenciais.

¹²² MADALENO, Rolf. *O custo do abandono afetivo*. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=943>> Acesso em: 10 out. 2013.

3.2.1 Posições favoráveis ao direito de indenização em decorrência de abandono afetivo

Para alguns doutrinadores, como Maria Berenice Dias, Paulo Lôbo, Giselda Hironaka, Bernardo Castelo Branco, Rui Stoco, Rodrigo da Cunha Pereira, e Rolf Madaleno, entre outros, prevalece o entendimento de que é possível haver atribuição de pagamento indenizatório em decorrência do abandono afetivo nas relações de filiação.

Segundo Maria Berenice Dias, é necessário reconhecer o caráter didático dessa nova orientação, chamando a atenção da importância do convívio entre pais e filhos. Mesmo com a separação dos pais, a necessidade afetiva passou a ser reconhecida como bem juridicamente tutelado. A indenização por abandono afetivo pode transformar-se em um instrumento de extrema importância e relevância para a configuração de um direito das famílias mais adequado à contemporaneidade, podendo desempenhar papel pedagógico no seio das relações familiares.¹²³

Ainda, assevera a autora, ser claro que o relacionamento mantido sob pena de prejuízo financeiro não é a forma mais correta de se estabelecer um vínculo afetivo. Contudo, mesmo que o pai só visite o filho por medo de ter que pagar tal indenização, isso é melhor do que gerar no filho o sentimento de abandono. Se os pais não conseguem calcular a necessidade de prestar amor aos filhos e de preservar a convivência com estes que sequer pediram pra nascer, imperioso que a justiça imponha o dever de cumprir com essa obrigação.¹²⁴

Nesse sentido, Rui Stoco afirma que:

[...] 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.¹²⁵

¹²³ DIAS apud HIRONAKA. *Manual de direito das famílias*. 8ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 462.

¹²⁴ DIAS, *Manual de Direito das Famílias*, p. 462.

¹²⁵ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 946.

Muitos doutrinadores defendem tal posição com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, conforme Rolf Madaleno, o qual aduz que o dano à dignidade da pessoa humana do filho, o qual encontra-se em estágio de desenvolvimento e formação, deve ser passível de reparação material, não apenas no intuito de que os deveres parentais omitidos não sejam impunes, mas também, e principalmente, pra que no futuro, quaisquer inclinações ao abandono por parte dos pais possam ser mudadas pela firme posição do Poder Judiciário ao mostrar que o afeto é de tamanho valor na nova estrutura das famílias.¹²⁶

Não conviver com o filho ou até mesmo negar-lhe amparo afetivo viola direito fundamental deste. Daí o direito-dever de visitar os filhos quando, por não viverem sob o mesmo teto ambos os pais, apenas um deles detém a guarda. Dessa forma, não residindo os pais sob o mesmo teto, aquele que não detém a guarda tem o direito de visitar o filho, mas principalmente tem o dever, pois a criança ou o adolescente tem prioridade em nosso ordenamento jurídico, conforme preceitua a Carta Magna em seu artigo 227.¹²⁷

Segundo Maria Berenice Dias, “comprovado que a falta de convívio pode gerar danos, a ponto de comprometer o desenvolvimento pleno e saudável do filho, a omissão do pai gera dano afetivo susceptível de ser indenizado”¹²⁸

Nesse sentido:

[...] A missão constitucional dos pais, pautada nos deveres de assistir criar e educar os filhos menores, coloca sob reflexão o real conteúdo desses deveres, que não se limitam a vertentes patrimoniais. A essência existencial do poder parental é o mais importante, que coloca em relevo a afetividade responsável que liga pais e filhos, propiciada pelo encontro, pelo desvelo, enfim, pela convivência familiar. Por isso, seria possível, nesta seara, considerar a possibilidade de responsabilidade civil, para o genitor que descumpre o múnus inerente à autoridade parental. Afinal, se uma criança veio ao mundo – desejada ou não, planejada ou não – os pais devem arcar com a responsabilidade que esta escolha (consciente ou não) lhes demanda. [...]¹²⁹

¹²⁶ MADALENO, Rolf. *A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. 1ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 168.

¹²⁷ COSTA, Maria Isabel Pereira da. *Família: do autoritarismo ao afeto: Como e a quem indenizar a omissão do afeto?* Revista Brasileira de Direito de Família. 32. Out-nov 2005. p. 33.

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

¹²⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 416.

¹²⁹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Responsabilidade civil e ofensa à dignidade humana*. Revista Brasileira de Direito de Família. 32. Out-nov 2005. p. 156.

Ainda, importante se faz esclarecer os elementos que caracterizam a possibilidade de indenização por abandono afetivo, de acordo com o entendimento de doutrinadores e juristas.

Primeiramente é necessária a caracterização da ausência de afeto, ou seja, a ausência do tratamento exigido pela Constituição Federal brasileira, no sentido de serem preservados os direitos fundamentais da criança e do adolescente, no que diz respeito em seu pleno desenvolvimento.¹³⁰

Ainda, a ausência de afeto não pode ser temporária, ou seja, não pode ser uma simples ausência de visita, mas sim deve estar avaliada no contexto do exercício do poder familiar. A ausência contínua e deliberada às visitas ao filho passa a consistir em forte indício de omissão de afeto. Ademais, é importante ressaltar que os pais que convivem diariamente com os filhos também podem negar afeto a estes.¹³¹

Outra questão que deve ser verificada é acerca da imputabilidade do agente e se agiu ao abrigo de alguma excludente de culpabilidade. Deve-se analisar o caso concreto para que se averigüe se a conduta do pai ou da mãe resultou de culpabilidade na modalidade dolosa ou culposa, uma vez que inexistindo a culpa no sentido *lato*, não há se falar em direito à indenização.¹³²

Arnaldo Rizzardo, ao dispor acerca da relevância das relações de afetividade e convívio diário entre pais e filhos, faz uma breve comparação do sofrimento de um filho por abandono afetivo dos pais com o sofrimento de um filho com a morte de um destes, ao dizer que

[...] Realmente, a ausência de um dos pais resulta em tristeza, insatisfação, angústia, sentimento de falta, insegurança, e mesmo complexo de inferioridade em relação aos conhecidos e amigos. Quase sempre se fazem sentir efeitos de ordem psíquica, como a depressão, a ansiedade, traumas de medo e outras afecções. Se a morte de um dos progenitores, em face da sensação de ausência, enseja direito à reparação por dano moral, o que se tornou um consenso universal, não é diferente no caso do irreduzível afastamento voluntário do pai ou da mãe, até porque encontra repulsa pela consciência comum e ofende os mais mezinhos princípios de humanidade.¹³³

O afeto, no sentido de cuidado, é indispensável para o desenvolvimento de uma criança. Quando o pai e a mãe agem de conformidade com suas funções, está se objetivando o

¹³⁰ COSTA, *Família: do autoritarismo ao afeto: como e a quem indenizar a omissão do afeto?*, p. 34.

¹³¹ *Ibidem.*, p. 35.

¹³² *Ibidem.*, p. 35/36.

¹³³ RIZZARDO, *Responsabilidade civil*, p. 688.

afeto, ou seja, tirando-o do campo da subjetividade, apenas. Em tais situações é possível se presumir a presença do sentimento de afeto. A ausência desse sentimento não exclui a necessidade e obrigação da conduta dos pais. Assim, sendo ação, a conduta afetiva é um dever e pode ser imposta pelo Judiciário, presente ou não esse sentimento.¹³⁴

Segundo Rolf Madaleno

O preceito cominatório não tem em mira compor o ressarcimento dos prejuízos, mas sim, obter coercitivamente, o cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer fungível ou infungível. Busca atuar diretamente sobre a vontade da pessoa obrigada, estimulando a execução específica da sua obrigação, já que toda a condenação só pode produzir efeitos se acatada pelo devedor. Figura a pena pecuniária como um elemento de apoio ao convencimento do obrigado relutante, que passa a sofrer uma pressão psicológica pela imposição de multa medida pelo tempo de sua voluntária resistência em cumprir com a sua obrigação.¹³⁵

No mesmo entendimento, destaca Giselda Hironaka que é certo que não se pode obrigar ninguém ao cumprimento do direito ao afeto, mas, se esse direito for ferido, ou seja, na ausência da prestação do afeto, desde que sejam respeitados os pressupostos essenciais, seu titular pode sofrer as consequências do abandono afetivo e, por isso, poderá vir a recorrer ao judiciário, desde que a ausência ou omissão tenham-lhe causado repercussões prejudiciais, ou negativas, em sua esfera pessoal, material e psicológica, repercussões estas que passam a ser consideradas, hoje em dia, como juridicamente relevantes.¹³⁶

Uma das decisões pioneiras no assunto foi a decisão proferida pela Segunda Vara Cível da Comarca de Capão da Canoa, no Rio Grande do Sul, a qual, ao introduzir no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de reparação civil em decorrência do abandono afetivo, condenou o pai ao pagamento de indenização no valor de R\$ 48.000,00, a título de danos morais. Tal decisão não foi recorrida, vez que o pai – réu, permaneceu revel em todo o trâmite do feito. Ainda, como já mencionado, o posicionamento do Superior

¹³⁴ PEREIRA, *Responsabilidade civil por abandono afetivo*, p. 12.

¹³⁵ MADALENO, Rolf. *A multa afetiva*. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=34>> Acesso em: 10 out. 2013.

¹³⁶ 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>>. Acesso em: 05 Jun. 2013.

Tribunal de Justiça vem mudando ao longo dos anos, face a verificação da importância da valorização do afeto como direito do filho e dever dos pais.

Assim, a Ministra Nancy Andrighi destaca em sua decisão que “não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos”.

Como se verifica, tal decisão veio a abrir novas portas no direito de família, uma vez que inédita em instâncias superiores. O fato é que, a partir de então, o abandono afetivo passa a ser visto com outros olhos, considerando a essencialidade e imprescindibilidade do afeto na formação do indivíduo, configurando ato ilícito sua não prestação, ocasionando a possibilidade de responsabilização civil e sua reparação na forma pecuniária.

3.2.2 Posições contrárias ao direito de indenização em decorrência de abandono afetivo

Diversamente do entendimento acima exposto, de que o afeto, como valor jurídico, pode ser objeto de responsabilidade civil, é o entendimento da maior parte dos juristas brasileiros, de que há impossibilidade de haver a condenação à reparação por danos morais em decorrência do abandono afetivo, uma vez que o mesmo não possui caráter de ilicitude, dentre outras justificativas, conforme se verá adiante.

Um dos fundamentos de tal posição é de que a indenização pecuniária em decorrência de abandono afetivo estaria, de certa forma, monetarizando os sentimentos de afeto nas estruturas familiares, conforme aduz Lizete Schuh, ao dizer que: “[...] a simples indenização poderá representar um caráter meramente punitivo, reafirmando, cada vez mais, o quadro de mercantilização nas relações familiares.”¹³⁷

Outra tese apresentada pelos doutrinadores brasileiros acerca da impossibilidade de indenização em decorrência do abandono afetivo é a de que as infrações dos deveres familiares, mais especificamente dos deveres paternos, encontram sanção prevista no Código Civil brasileiro, qual seja, o Código prevê que nesses casos haverá a destituição do poder familiar. Nesse sentido dispõe Renan Kfuri Lopes, ao afirmar: “Fílio-me ao entendimento que

¹³⁷ SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. *Responsabilidade civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido*. Revista Brasileira de Direito de Família. v. 8, n. 35, abril/maio 2006. p. 75.

a violação aos deveres familiares gera apenas as sanções no âmbito do direito de família, refletindo, evidentemente, no íntimo afetivo e psicológico da relação [...]”¹³⁸

Ainda, há argumentações com base na impossibilidade de tal indenização em decorrência da impossibilidade de se obrigar alguém a amar outro, ou seja, ninguém pode ser obrigado a amar alguém, conforme afirma Lizete Schuh

É dificultoso cogitar-se a possibilidade de determinada pessoa postular amor em juízo, visto que a capacidade de dar e de receber carinho faz parte do íntimo do ser humano, necessitando apenas de oportunidades para que aflore um sentimento que já lhe faz parte, não podendo o amor, em que pese tais conceitos, sofrer alterações histórico-culturais, ser criado ou concedido pelo Poder Judiciário.¹³⁹

Na mesma linha de entendimento, há aqueles que referem que a propositura de uma ação indenizatória de tal caráter acarretaria maiores afastamentos entre pais e filhos, prejudicando a convivência familiar, devendo assim, haver maiores cuidados ao se analisar tais situações, uma vez que o que se deve priorizar é a manutenção do vínculo familiar caso ainda existente. Nesse sentido, Bernardo Castelo Branco assevera que devido à particularidade das relações de filiação, em seu caráter afetivo, não é permitida aplicação integral dos princípios que regem a responsabilidade civil. Assim, no caso de dano moral, deve-se verificar se o comportamento adotado foi capaz de romper os eventuais laços de afeto entre pais e filhos, pois a admissibilidade da reparação não pode servir de estopim a provocar a desagregação da família ou a desconstituição dos vínculos que devem existir entre pais e filhos.¹⁴⁰

É de se destacar que há pouco tempo atrás a busca jurisdicional pela indenização decorrente de abandono afetivo chegou a ser vista como um pedido juridicamente impossível, com base na premissa de que inexistia no ordenamento jurídico brasileiro regra que obrigasse uma pessoa a amar outra ou dedicar-lhe afeto, bem como por inexistir ilicitude na conduta do genitor que deixa de prestar o afeto esperado pelo filho.

¹³⁸ LOPES, Renan Kfuri. *Panorama da responsabilidade civil*. Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas. São Paulo: nov. 2006. p. 54.

¹³⁹ SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. *Responsabilidade civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido*. Revista Brasileira de Direito de Família. v. 8, n. 35, abril/maio 2006. p. 67/68.

¹⁴⁰ BRANCO, Bernardo Castelo. *Dano moral no direito de família*. São Paulo: Método, 2006. p. 117/118.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE VISITA PATERNA COM CONVERSÃO EM INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. A paternidade pressupõe a manifestação natural e espontânea de afetividade, convivência, proteção, amor e respeito entre pais e filhos, não havendo previsão legal para obrigar o pai visitar o filho ou manter laços de afetividade com o mesmo. Também não há ilicitude na conduta do genitor, mesmo desprovida de amparo moral, que enseje dever de indenizar. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70044341360, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 23/11/2011)¹⁴¹

Entretanto, atualmente, maior parte das demandas que têm por objeto a responsabilização civil em decorrência do abandono afetivo, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, não tem provimento com base no fundamento de que, além da inexistência de ilicitude na conduta do pai ou da mãe, ao serem estes condenados ao pagamento de uma indenização pecuniária acaba-se com a possibilidade de uma possível (re)aproximação dos mesmos com o filho, ou seja, litigando em busca de um ressarcimento pecuniário, as chances de o filho ter o restabelecimento ou o estabelecimento do vínculo afetivo com o pai ou a mãe são mínimas. Tal entendimento é unânime no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Nesse diapasão, segue a decisão prolatada pela Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que traz como fundamento de não provimento do recurso a impossibilidade de geração de dano moral pelo mero distanciamento entre pai e filho, considerando que se trata de um fato da vida. Destaca, ainda, ser impossível atribuir um valor ao afeto, pois não há valor econômico que repare sua ausência.

ALIMENTOS. FILHO MAIOR E CAPAZ. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ABALO EMOCIONAL PELA AUSÊNCIA DO PAI. 1. Sendo o filho maior, capaz, apto ao trabalho e com receita própria, com plenas condições de prover seu próprio sustento, descabe impor ao genitor encargo alimentar ou mesmo a obrigação de custear-lhe os estudos ou visando, ainda, o pagamento de prestações pretéritas da sua faculdade. 2. O pedido de reparação por dano moral no Direito de

¹⁴¹ BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70032449662, da 7ª Câmara Cível. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, 26 mai. 2010. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.\(TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao:null\)&t=s&pesq=ementario.](http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.(TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao:null)&t=s&pesq=ementario.)>. Acesso em: 10 out. 2013.

Família exige a apuração criteriosa dos fatos e o mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitui situação capaz de gerar dano moral, nem implica ofensa ao (já vulgarizado) princípio da dignidade da pessoa humana, sendo mero fato da vida. 3. Embora se viva num mundo materialista, nem tudo pode ser resolvido pela solução simplista da indenização, pois afeto não tem preço, e valor econômico nenhum poderá restituir o valor de um abraço, de um beijo, enfim de um vínculo amoroso saudável entre pai e filho, sendo essa perda experimentada tanto por um quanto pelo outro. Recurso desprovido. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70032449662, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 26/05/2010)

Na decisão supracitada o filho buscava a tutela jurisdicional para ver ressarcido o dano extrapatrimonial sofrido em decorrência do abandono afetivo, alegando ter passado a infância toda sem a presença de seu pai, o qual teria reconhecido a paternidade somente após ter alcançado a maioridade, abandono este que teria lhe ocasionado um grande sentimento de vazio ao filho.

O relator, desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, ao prestar seu voto deixa claro que o afeto não é passível de valorização econômica, uma vez que surge das relações intersubjetivas do ser humano, decorrendo da livre vontade de cada um em fazer insurgir de tal sentimento, conforme assim preceitua:

[...] Afinal, é preciso ter em mira que ninguém pode ser compelido a dar o que não tem. Quem não ama não pode dar amor que não sente, e quem não sente afeto não pode ser compelido a demonstrá-lo. Por essa razão, em vez de se cuidar da monetarização das relações afetivas, o Direito de Família deve resguardar as pessoas no que de mais nobre elas podem ter, que são as relações interpessoais permeadas pelo respeito e pela responsabilidade.¹⁴²

O relator ainda destaca que ao invés de se cuidar a monetarização das relações afetivas, deve a família ser baseada no respeito e na responsabilidade, “e, sobretudo, deve cuidar do direito das pessoas de integrarem um núcleo familiar, que é o espaço onde deve brotar de forma natural e espontânea o verdadeiro amor. Se não for assim, não havendo amor, não haverá família.”

¹⁴² BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70032449662, da 7ª Câmara Cível. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, 26 mai. 2010. P.8. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.\(TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao:null\)&t=s&pesq=ementario.>](http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.(TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao:null)&t=s&pesq=ementario.>)>. Acesso em: 10 out. 2013.

Nesse mesmo sentido, dispõe Ivone M. Candido de Souza, ao dizer que a família, desfigurada no projeto parental, se desdobra por sentimentos de fracassos, invejas, revanches e crueldades. E ao buscar sustentar a estabilidade mental do filho que não pode proteger, recorre aos tribunais para que, dimensionando a extensão dos laços afetivos, atribua-se um preço sobre as “fugas,” para que determine “multas” sobre as perdas. Faz-se necessário avaliar cuidadosamente as dolorosas e arriscadas ausências, de todos os jeitos, antes de imputar a um genitor, simplesmente, as culpas que serão convertidas em valores econômicos.¹⁴³

Outra decisão que merece destaque é a decisão proferida pela Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, conforme ementa que segue:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA DECORRENTE DE ABANDONO AFETIVO. INOCORRÊNCIA. A responsabilidade civil no Direito de Família é subjetiva, de modo que o dever de indenizar pressupõe o ato ilícito e nexo de causalidade. Nesse passo, não se pode reconhecer como ato ilícito o alegado abandono afetivo que, por sua vez, não guarda nexo de causalidade com os danos alegadamente sofridos pela autora. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70054827019, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 26/09/2013)¹⁴⁴

No texto da decisão, o desembargador relator, Alzir Felipe Schmitz, assevera que a questão exige maiores cuidados, porque ao acolher a tese do recorrente, estaria se atribuindo um valor ao amor, ou desamor, admitindo-se a possibilidade de compensar as decepções por meio da via judicial, ou seja, através de ações indenizatórias.

¹⁴³ SOUZA, Ivone M. Candido de. *O dano moral por abandono afetivo: monetarizando o afeto*. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Dez/Jan 2010. p. 73.

¹⁴⁴ BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70054827019, da 8ª Câmara Cível. Relator: Alzir Felipe Schmitz, 29 set. 2013. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.\(TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao:null\)&t=s&pesq=ementario_](http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.(TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao:null)&t=s&pesq=ementario_)>. Acesso em: 10 out. 2013.

O relator ainda destaca que

(In)felizmente não é tão simples, não basta tarifar. Fosse assim, os mais abonados trocariam afeto por dinheiro. Por exemplo, o pai mais ocupado profissionalmente - e menos preocupado com a prole - não gastaria seu tempo em manobras circenses para incluir os filhos em suas agendas, bastaria pagar por sua ausência. Em breve, ousado elucubrar, haveria alguma seguradora vendendo novo produto: o seguro afeto!¹⁴⁵

Em continuidade, aduz o relator que tal condenação acarretaria maiores danos à relação entre pai e filho, uma vez que aniquilaria de vez a possibilidade de um dia haver a reaproximação do pai com o filho, bem como, faria desacreditar na capacidade de superação do ser humano, uma vez que este se fortalece através de suas superações individuais enfrentadas.

Dessa forma, monetarizar abandonos, ausências amorosas, modelos não acessíveis ou não atendimento do exercício conforme idealizado e, portanto, acima das capacidades disponíveis, fica longe ser um instrumento de aquisição ao interesse do filho, podendo, ao contrário, resultar em novas erupções dentro do quadro já instabilizado.¹⁴⁶

Por todo o exposto, percebe-se que tal entendimento tem como fundamentação que a condenação ao pagamento de indenização em decorrência do abandono afetivo faz com que se aumente mais ainda a distância existente entre o pai/mãe e o filho, pois se passa a triar uma certa “guerra” judicial.

3.3 Tomada de posição frente ao estudo do tema

Frente às possibilidades e fundamentações apresentadas, pode-se tomar uma posição acerca de tal tema, qual seja, a (im)possibilidade de indenização por abandono afetivo na esfera paterno-filial.

¹⁴⁵ BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70054827019, da 8ª Câmara Cível. Relator: Alzir Felipe Schmitz, 29 set. 2013. P.5/6. Disponível em: <

¹⁴⁶ SOUZA, *O dano moral por abandono afetivo: monetarizando o afeto*, p. 73.

É fato que o direito de família passou e ainda passa por grandes transformações em seus aspectos subjetivos, principalmente. Os princípios norteadores do direito de família ganharam maior aplicabilidade nos dias atuais, ante o fato das inovações ocorridas nas estruturas familiares.

Diante do fato de que o afeto veio a se tornar elemento fundamental para configuração de qualquer relação familiar, os tribunais muito vêm avançando a respeito de tal tema, expondo a relevância da manutenção de uma relação familiar sadia, de convivência, assistência, e, principalmente de crescimento e desenvolvimento de seus membros. Passando-se a priorizar os vínculos intersubjetivos entre os membros, não se prestando a questionar tão somente acerca da oferta de alimentos e bens materiais para a subsistência.

Nesse sentido, o entendimento de que o abandono afetivo deve ser ressarcido, indenizado, na forma pecuniária, causa divergência, até mesmo, entre os próprios doutrinadores que apoiam tal possibilidade, posto que alguns afirmam que tal condenação possui um caráter educativo e pedagógico, pois visa a coibir que demais pais ajam de forma negligente na prestação de afeto na estrutura familiar. Para outros, tal indenização tem um caráter punitivo, uma vez que considera ilícita a conduta do pai/mãe que incorre no abandono de seus filhos, devendo haver o consequente dever de responsabilizar. E, ainda, há aqueles que defendem o caráter compensatório de tal indenização, de forma que tal pagamento seja de forma a realizar tratamentos psicológicos do filho que teve abalo psicológico diante da conduta de seus pais.

Em que pese tais argumentações, tenho que, no fim, a responsabilização por meio de pagamento pecuniário acaba por não atingir nenhuma das finalidades acima arguidas, pois o primordial, ou seja, o afeto, o convívio familiar, deve ou deveria ocorrer independente de condenações e imposições, posto que o ser humano tem em si uma bagagem de vivências e aprendizados, a qual passa a guiar seus atos da vida, o definindo e fazendo com que preserve os princípios e conceitos que lhe foram ensinados.

Não há como fazer com que o ser humano modifique sua forma de pensar e agir através de uma mera imposição pecuniária. O poder judiciário tem sim o dever de fazer valer as normas e os preceitos previstos no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, tenho que a questão do abandono afetivo deve ser vista de uma forma não judicializada. Deve-se buscar o auxílio psicológico para que se possa reestruturar uma família com base na afetividade, no carinho, e no respeito mútuo, pois o que se deve priorizar é a manutenção do elo de afeto entres seus membros. E ainda, nos casos em que resta evidenciada a impossibilidade de

reestabelecimento ou estabelecimento desse vínculo subjetivo, deve-se passar a triar novos caminhos e se buscar a realização pessoal de forma que as mágoas e os dissabores vividos sirvam como aprendizados e incentivos para seguir adiante.

CONCLUSÃO

Considerando as grandes modificações ocorridas no direito de família, em especial, nas relações de filiação, as quais sofreram grandes transformações e reestruturações no decorrer do tempo, percebe-se que os elos familiares passaram a se fortalecer através do afeto e do convívio entre seus membros.

A discriminação, ou melhor, a distinção que existia entre os filhos havidos pelo casal, ou somente por um destes, perde espaço quando a sociedade evolui. Não se trata apenas de uma evolução no tempo, mas sim uma evolução na forma de viver, de ver o mundo. Trata-se de uma evolução mental, de uma quebra de preconceitos e discriminações infundadas. Trata-se de uma evolução como ser humano, nos seus conceitos e na forma de ver o outro. O ser humano passa a aceitar a diversidade, e conseqüentemente busca a tutela jurisdicional em prol de tal diversificação, conquistando dessa forma seu espaço.

Dessa forma, nas relações de filiação, o poder familiar é visto como ato de responsabilidade, de solidariedade, e dedicação aos membros de uma família, através do convívio e do afeto, assegurando aos filhos, em especial, um crescimento saudável, digno e próspero, preparando-os para o futuro, para o convívio em sociedade.

O caráter da paternidade ou maternidade, hoje, não se trata, pois, tão somente de auxílio material, ou pelo fornecimento de condições materiais aos membros da família pelos pais. Trata-se de uma formação intersubjetiva dos membros, fazendo com que se sintam protegidos, orientados, e assistidos por seus responsáveis.

Nesse diapasão, a questão do abandono afetivo ganha espaço no campo da responsabilidade civil, uma vez que passa a ser vista não só como um simples fato da vida, mas sim como um dever de cuidado dos pais, um dever de convívio.

É indiscutível as possíveis conseqüências de um abandono afetivo dos pais em desfavor de seus filhos, uma vez que podem haver sequelas irreversíveis no sujeito.

Contudo, se faz necessário analisar, criteriosamente, até que ponto a condenação daqueles em pagar uma “multa pecuniária” por não ter prestado a devida assistência, o devido cuidado a seus filhos, pode vir a “beneficiar” estes.

O fato é que o ser humano necessita de carinho, de atenção, e principalmente de cuidado, uma vez que a criança necessita de maiores atenções, pois sua boa formação se dá através do convívio familiar.

Contudo, após a análise dos posicionamentos ora apresentados na presente pesquisa, entendeu-se que a atribuição de pena pecuniária por não oferecimento de afeto não prospera. Em que pese as alegações sobre tal condenação sejam vistas de forma positiva, por maior parte dos doutrinadores, seja pelo caráter pedagógico, seja pela função educativa.

Tal atitude passa a ensejar um maior distanciamento entre os membros familiares, pois insurge em um litígio no qual envolve sentimentos negativos. O pai que antes era tido como ausente, como aquele que abandonou o lar, que abandonou o filho de forma afetiva, ou seja, deixou de conviver com o mesmo, de lhe assistir nos atos da vida, passa a ser o pior dos vilões, transforma-se em réu, gerando com isso maiores desavenças e afastamentos.

Portanto, nesse sentido, a indenização por abandono afetivo em casos em que um dia houve vínculo resta infrutífera, pois os laços anteriormente existentes restam destruídos quando da condenação de um pagamento por ausência afetiva de um dos pais. A possível e tão sonhada reaproximação deixa de ser cogitada, pois se antes inexistia relações de afeto, agora passa a inexistir quaisquer tipos de relações.

Não é através de uma condenação pecuniária que o indivíduo vai transformar-se em um ser consciente, que passará a compreender a necessidade do convívio afetivo que o filho necessita para sua formação.

A questão vai muito mais além. Trata-se de uma reformulação de conceitos, ou seja, o indivíduo que se fez ausente no crescimento de seu filho, seja lá por quais motivos o levaram a agir dessa forma, agiu de conformidade com a sua consciência, com o seu querer. Não é com a condenação que este mesmo sujeito vai mudar seu modo de ver, tampouco valorizar o vínculo afetivo antes rompido ou sequer formado. É necessária uma reeducação, uma reformulação de valores e de princípios. O ser humano necessita ser educado e alertado dos valores da vida no início de sua formação, para que assim aja de conformidade com o esperado.

Dessa forma, o que se verifica é que, em que pese as argumentações acerca da possibilidade de indenização por abandono afetivo sejam fundadas no caráter educativo e pedagógico que as mesmas exercem, a condenação pecuniária só vem a ocasionar maiores consequências àquele que carece de atenção. A condenação ao pagamento da referida

indenização perde sua função ao passo em que o ser humano carece de cuidado, zelo, afeto, e atenção. A atribuição de um valor por não prestação do afeto faz com que o ser humano aja com base no seu instinto vingativo, se esquecendo do que antes era tão idealizado: o afeto.

REFERÊNCIAS

BRANCO, Bernardo Castelo. *Dano moral no direito de família*. 1. ed. São Paulo: Método, 2006.

BRASIL, Estatuto da criança e do adolescente. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp>.

_____. Código Civil, 2002. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>.

_____. Constituição Federal, 1988. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>.

_____. Supremo Tribunal Federal. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: obrigações: responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COSTA, Maria Isabel Pereira da. *Família: do autoritarismo ao afeto: Como e a quem indenizar a omissão do afeto?* Revista Brasileira de Direito de Família. 32. Out-nov 2005.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Manual de direito das famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. *Manual de direito das famílias*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Novos tempos, novos termos*. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/4_-_novos_tempos_-_novos_termos.pdf>.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direito das famílias*. 4. ed. Bahia: Jus Podivm, 2012.

FILHO, Sergio Cavalieri. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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>>.

KAROW, Aline Biasuz. *Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno – filiais*. Curitiba: Juruá, 2012.

KONRAD, Mario Alberto. *Direito civil: responsabilidade civil, direito das coisas*. São Paulo: Saraiva, 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOPES, Renan Kfuri. *Panorama da responsabilidade civil*. Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas. São Paulo: nov. 2006.

MADALENO, Rolf. *A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. 1. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2006.

_____. Rolf. *A multa afetiva*. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=34>>.

_____. *Curso de direito de família*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. *O custo do abandono afetivo*. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=943>>.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito da família*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil: direito de família*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NEVES, Rodrigo Santos. *Responsabilidade civil por abandono afetivo*. Revista Síntese. Direito de Família. Ago-Set 2012. Ano XIV – nº73.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Responsabilidade civil por abandono afetivo*. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Ago-Set 2012, Ano XIV – nº 29.

_____. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; SILVA, Cláudia Maria da. *Nem só de pão vive o homem*. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/se/v21n3/a06v21n3.pdf>> Acesso em: 10 out. 2013.

PODESTÁ, Fábio Henrique. *Direito das obrigações: teoria geral e responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Atlas 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/>>.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. *Responsabilidade civil*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: responsabilidade civil*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil : da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. *Responsabilidade civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido*. Revista Brasileira de Direito de Família. v. 8, n. 35, abril/maio 2006.

SEREJO, Lourival. *Direito constitucional da família*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SOUZA, Ivone M. Candido de. *O dano moral por abandono afetivo: monetarizando o afeto*. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Dez/Jan 2010.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2013.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Responsabilidade civil e ofensa à dignidade humana*. Revista Brasileira de Direito de Família. 32. Out-nov 2005.

WALD, Arnold.; GIANCOLI, Brunno Pandori. *Direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.