

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

**O ABANDONO AFETIVO DE FILHO MENOR COMO FUNDAMENTO DA
CONFIGURAÇÃO DE DANO MORAL**

CATHERINE RECOUVREUX

FLORIANÓPOLIS

2013

CATHERINE RECOUVREUX

**O ABANDONO AFETIVO DE FILHO MENOR COMO FUNDAMENTO DA
CONFIGURAÇÃO DE DANO MORAL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à banca examinadora da
Universidade Federal de Santa
Catarina como requisito parcial à
obtenção do grau de bacharel em
Direito.

Orientadora: Prof^a Renata Raupp Gomes

FLORIANÓPOLIS

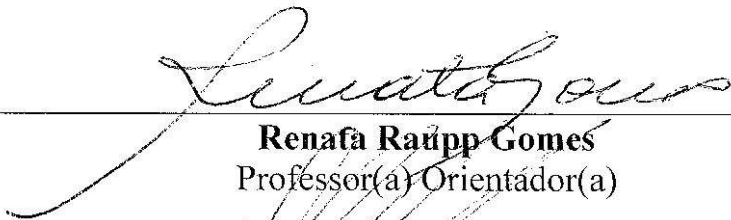
2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO


TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia intitulada "**O abandono afetivo de filho menor como fundamento da configuração de dano moral**", elaborada pelo(a) acadêmico(a) **Catherine Recouvreux**, defendida em **04/06/2013** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (DEE), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9. da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

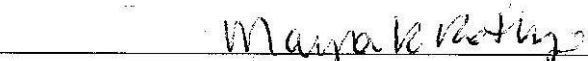
Florianópolis, 4 de Junho de 2013



Renata Raupp Gomes
Professor(a) Orientador(a)



Hilário Fagundes Filho
Membro de Banca



Mayla Regina Rathje
Membro de Banca

A aprovação da presente monografia não significará o endosso da professora orientadora, da banca examinadora e da Universidade de Santa Catarina à ideologia que fundamenta ou que nela é exposta.

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, meu grande exemplo, aquela para qual devo tudo e serei para sempre grata. Ao meu pai, pela força e pelos conselhos. Nada que eu faça será suficiente para recompensá-los por todo amor.

À Pedro Guidi Neto, meu amor, meu companheiro. Obrigada por passar mais essa etapa ao meu lado.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo analisar a possibilidade de imputar-se ao genitor condenação a título de danos morais em decorrência do abandono afetivo de sua prole. Nessa senda, o exame foi inicialmente centralizado no estudo da entidade familiar contemporânea, sua evolução e os princípios norteadores relevantes para o deslinde do trabalho. Em sequência, a pesquisa voltou-se para a caracterização da responsabilidade aquiliana conforme o ordenamento jurídico pátrio, focando na normatização do dano extrapatrimonial e sua aplicabilidade no âmbito das relações afetivas. Firmados esses alicerces, passou-se a explorar as nuances do abandono afetivo com o propósito de, ao final, comparar os argumentos lançados pela doutrina e pela jurisprudência contrários à responsabilização paterna pela conduta negligente com os fundamentos elaborados visando a configuração da obrigação de indenizar. Enfim, por intermédio dos fundamentos teóricos levantados, encerra-se com a conclusão de que, presentes os pressupostos essenciais da responsabilidade civil no caso concreto, a interpretação que culmina com a possibilidade de condenação dos pais em virtude do descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar a eles conferidos, denota-se a que melhor coaduna-se com a perspectiva moderna da família e do instituto da responsabilidade aquiliana. Para a realização do presente estudo monográfico, o método científico adotado foi o dedutivo, utilizando-se como principal fonte materiais bibliográficos.

Palavras-chave: Direito de Família. Poder familiar. Responsabilidade civil. Abandono afetivo.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A FAMÍLIA	12
2.1 Conceituação do instituto denominado família	12
2.2 Evolução da família no Brasil e no mundo	15
2.3 Princiologia aplicada ao Direito de Família	17
2.3.1 Princípio do respeito à dignidade da pessoa humana.....	18
2.3.2 Princípio da liberdade	20
2.3.3 Princípio da igualdade.....	21
2.3.4 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente	23
2.3.5 Princípio da afetividade.....	25
2.3.6 Princípio da solidariedade familiar	26
2.4 Poder familiar no novo contexto de família	27
2.4.1 Direitos e deveres dos pais.....	30
3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO DIREITO BRASILEIRO	33
3.1 Linhas gerais da responsabilidade civil	33
3.2 Pressupostos da responsabilização civil	36
3.2.1 Conduta do agente.....	37
3.2.2 Culpa <i>lato sensu</i>	39
3.2.3 Nexo causal	41
3.2.4 Dano	45
3.3 Dano moral	48
2.3.1 Quantificação do dano moral	51
3.4 Responsabilidade civil no direito de família	52
4 O ABANDONO AFETIVO DE FILHO COMO FUNDAMENTO CARACTERIZADOR DE DANO MORAL	55
3.1 Conceito de abandono afetivo	55
3.2 Descaracterização da reparação por danos morais decorrentes da negligência afetiva	57

4.2.1 Jurisprudência contra a responsabilização	62
4.3 Configuração da responsabilidade civil pelo abandono afetivo.....	67
4.3.1 Julgados favoráveis a tese.....	73
5 CONCLUSÃO	77
REFERÊNCIAS	79

1 INTRODUÇÃO

A família sofreu variadas transformações nos últimos tempos: os membros são outros, as relações alteraram-se e, principalmente, o tratamento dado pelo direito à entidade familiar mudou. Com efeito, as modificações marcaram presença lentamente, no decorrer da evolução verificada em toda sociedade e, vale gizar, inspiraram-se nos mais variados fenômenos sócio-histórico-culturais. Nesse desiderato, o advento da Constituição Federal de 1988 mostrou-se como evento fundamental na caracterização da família moderna, posto que ampliou o conceito de entidade familiar, legitimando relações antigamente esquecidas, e garantiu direitos fundamentais que revolucionaram o âmbito familiar. Dentre os aspectos que ganharam mais relevância com a transformação, o poder familiar e os deveres inerentes a este instituto mereceram destaque, na medida em que hoje são conhecidas as consequências da adequada criação e educação dos infantes e, por esse motivo, a cobrança dos genitores no que tange o bom desempenho do seu papel na formação da prole não para de crescer.

Noutro viés, a responsabilidade civil, notadamente no tocante a proteção extrapatrimonial, passa igualmente por adaptações consolidadas pela promulgação da Carta Magna, de sorte que a condenação do infrator a reparar os danos morais causados já é amplamente aceita em diversas circunstâncias. No entanto, ainda persiste acepção restritiva a respeito de valer-se da normativa orientadora desse instituto em algumas esferas peculiares do direito. É nesse contexto que se encontra a importância de discutir-se a possibilidade de aplicar-se as regras da responsabilidade aquiliana para embasar a obrigação de indenizar imputada aos pais que descumprirem os deveres intrínsecos ao poder familiar e, assim, ocasionarem prejuízo moral ao filho.

Ante o embate doutrinário e jurisprudencial criado acerca da temática, o presente estudo tem por perspectiva examinar as normas que alimentam os dois grandes grupos do direito envolvidos no trabalho – Direito de

Família e Responsabilidade Civil – de modo interligado e à luz dos princípios esculpidos pela Carta Política de 1988.

O encanto pela nova perspectiva do Direito de Família, que de maneira inovadora desafiou os dogmas do patriarcalismo e da irresponsabilidade que antigamente norteavam as relações familiares, foi o impulso inicial para a concepção da problemática que ora se expõe. Ao se deparar com um quadro ainda em construção, mas já cercado de tantas divergências, o foco do estudo no emprego da responsabilidade civil no âmbito familiar foi medida que se impôs. Motivos esses que, portanto, estimularam a realização da pesquisa a respeito da possibilidade de condenação do pai omissor a reparar os danos sofridos pelo filho.

Dessa feita, no capítulo inaugural far-se-á análise da entidade familiar na atualidade, bem como da visão da família no transcurso dos anos, desde a antiguidade até o elaborado panorama que se construiu com o direito moderno. Traçada a conjuntura geral, será explorada a principiologia aplicada ao Direito de Família, particularmente os axiomas pertinentes ao estudo em elaboração.

Em seguida, no segundo capítulo o exame será centralizado na normatização da responsabilidade aquiliana, por certo nos elementos imprescindíveis para sua configuração. Nesse passo, tornar-se-á a verificação minuciosa do dano extrapatrimonial e da possibilidade de responsabilizar os membros da entidade familiar em função de atos ilícitos praticados no ambiente das relações afetivas.

Para encerrar, no capítulo final conceituar-se-á o abandono afetivo dos filhos e buscar-se-á, através da realização de paralelo entre as variadas posições doutrinárias e jurisprudenciais, comprovar que, na hipótese de presentes os pressupostos da caracterizam a obrigação de indenizar, não há como negar a reparação moral da prole quando atestada a conduta negligente do progenitor.

O método científico utilizado será o dedutivo, pois se almeja perquirir a importância do afeto e do convívio familiar na formação do indivíduo,

de modo a comprovar a viabilidade de adotar as regras da responsabilidade aquiliana para imputar aos progenitores indenização visando reparar aos filhos a ofensa decorrente da infração das obrigações paternas. Como procedimentos instrumentais, por fim, será empregada a pesquisa em material bibliográfico.

2 A FAMÍLIA

A Constituição Federal da República aclama em seu artigo 226 que a família é a base de toda a estrutura da sociedade e, por esse motivo, goza de proteção especial. A importância dessa tutela diferenciada deve-se ao fato de que, sendo geralmente o primeiro grupo social do qual o indivíduo faz parte, a entidade familiar tem a função primordial de moldar seus valores iniciais.

2.1 Conceituação do instituto denominado família

A família, conforme Carlos Roberto Gonçalves, “abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção” (2010a, p. 17). Entidade familiar essa que não é abstrata ou mesmo estática, é formada, assim, com mais relevância de relações sociais do que de relações biológicas (GIANESINI, 2011, p. 38).

Para Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1939, p. 47):

Ainda modernamente, há multiplicidade de conceitos da expressão “família”. Ora significa o conjunto das pessoas que descendem de tronco ancestral comum, tanto quanto essa ascendência se conserva na memória dos descendentes; ou nos arquivos, ou na memória dos estranhos, ora o conjunto de pessoas ligadas a alguém, ou a um casal, pelos laços de consanguinidade ou de parentesco civil; ora o conjunto das mesmas pessoas, mais os afins apontados por lei; ora o marido e a mulher, descendentes e adotados; ora, finalmente, marido, mulher e parentes sucessíveis de um e de outra.

A Carta Magna de 1988, por sua vez, em momento algum conceitua diretamente a família, limitando-se a relacioná-la com o casamento, além de afirmar que a união estável entre homem e mulher e a comunidade

formada entre qualquer um dos pais e seus descendentes também são reconhecidas como entidades familiares¹.

Essa lacuna, segundo Maria Berenice Dias, “excluía do âmbito jurídico todo e qualquer vínculo de origem afetiva que leva à comunhão de vidas e embaralhamento de patrimônio” (2011, p. 43). Como consequência dessa restrição, em diversas situações, àqueles que viviam em conjunto, mas não abarcados pela definição constitucional de entidade familiar, foram negados direitos inerentes da vida a dois.

Em virtude da mencionada omissão, a instituição família é considerada por muitos de forma objetiva, que, em consequência, a traduzem como indivíduos que possuem os mesmos interesses materiais/morais e residem juntos, abarcando os genitores casados ou vivendo em união estável, como também somente um dos pais, e seus descendentes (RIZZARDO, 2008, p. 12). Ou ainda, como ensina Silvio Rodrigues, como o “conjunto de pessoas compreendido pelos pais e sua prole” (2002, p. 4-5).

No entanto, recentemente, a Lei n. 11.340/2006 – Lei Maria da Penha – inseriu o afeto como parte fundamental na concepção da família, como se observa por intermédio do seu artigo 5º:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - **em qualquer relação íntima de afeto**, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

¹ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual (BRASIL, 2006a) (grifo nosso).

Assim, consoante a lição de Rodrigo da Cunha Pereira, atualmente pode se certificar “ser o afeto um elemento essencial de todo e qualquer núcleo familiar, inerente a todo e qualquer relacionamento conjugal ou parental” (2006, p. 180).

No mesmo passo, a própria delimitação da família moldou-se a esta nova situação, na medida em que hoje, “é a afetividade, e não a vontade, o elemento constitutivo dos vínculos interpessoais”, o que tornou o instituto em debate identificável pela “comunhão de vida, de amor, e de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca” (DIAS, 2011, p. 54-55).

Acerca do assunto, discorre Rolf Madaleno (2011, p. 6):

A nova família foi desencarnada do seu precedente elemento biológico para ceder lugar aos vínculos psicológicos do afeto, consciente a sociedade que, na formação da pessoa humana, os valores como a educação, o afeto e a comunhão contígua guardam muito mais importância do que o elo da hereditariedade. A família que foi repersonalizada a partir do valor do afeto, não de qualquer relação afetiva, como pudesse alguém argumentar, mas de um afeto especial e complementar de uma relação de estabilidade, coabitação, intenção de constituir um núcleo familiar, de proteção, solidariedade e interdependência econômica, tudo inserido em um projeto de vida em comum [...].

Observa-se, portanto, que a definição de família altera-se durante os anos, sempre acompanhando a evolução do homem e adequando-se à realidade dos destinatários da lei (GOMES, 2000, p. 17-19). Por esse motivo, e levando em conta que “a família é também produzida culturalmente, modificando sua estrutura, sua função e seu significado social conforme a época e a localidade” (PAULO, 2009, p. 41), quando o objetivo é elucidar a entidade familiar, é imperativo o exame do cenário sócio-histórico, como se passa a expor.

2.2 Evolução da família no Brasil e no mundo

Num primeiro momento, os relacionamentos entre homem e mulher eram conduzidos pelo instinto, com fins de acasalamento, e, por derradeiro, raramente monogâmicos. Tempos depois, o retrato dessa relação modificou-se, passando a ter o rapto como característica essencial. Assim, “a união iniciava com a apreensão da mulher pelo homem, que se efetivava como um ato de força, ficando submetida ao seu domínio” (RIZZARDO, 2008, p. 10).

Entretanto, foi somente com o surgimento da monogamia como novo paradigma que a família revelou sua importância como instituição social. Não obstante, dentre os modelos familiares que sobrevieram a acima citada mudança, aquele que teve maior notoriedade e relevância foi, de fato, o padrão romano.

Nesse contexto, no direito latino a entidade familiar era articulada com base no princípio da autoridade, na medida em que o *pater familias* tinha sobre a prole o direito de vida ou morte e sobre a mulher controle total com, inclusive, a possibilidade de repudiá-la unilateralmente (GONÇALVES, 2010a, p. 31). Ainda, segundo o autor:

A *pater* exercia a sua autoridade sobre todos os seus descendentes não emancipados, sobre a sua esposa e as mulheres casadas com *manus* com os seus descendentes. A família era, então, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. O ascendente comum vivo mais velho era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos e distribuía justiça. Havia, inicialmente, um patrimônio familiar, administrado pelo *pater*. Somente numa fase mais evoluída do direito romano surgiram patrimônio individuais, como os pecúlios, administrados por pessoas que estavam sob a autoridade do *pater* (GONÇALVES, 2010a, p. 31).

Anos depois, na Idade Média, as relações familiares foram governadas unicamente pelos pressupostos ditados pelo direito canônico, ou seja, tinham como alicerce fundamental o casamento religioso (GONÇALVES, 2010a, p. 32).

Já a sociedade religiosa, rural e ainda conservadora que se seguiu, por evidente, necessitava que os vínculos amorosos fossem reconhecidos juridicamente e aceitados pela comunidade através do matrimônio. Conquanto nesse modelo familiar os membros eram considerados força de trabalho, o aumento da família tinha como consequência melhores condições de vida a todos e, por essa razão, havia grande estímulo à reprodução (DIAS, 2011, p. 28).

Por outro viés, com a Revolução Industrial esse cenário transformou-se, tendo em vista que, em decorrência do crescimento da necessidade por mão-de-obra, a mulher foi finalmente inserida no mercado de trabalho (OLIVEIRA, 2002, p. 78). Assim, “acabou a prevalência do caráter produtivo e reprodutivo da família, que migrou do campo para as cidades e passou a conviver em espaços menores [...], sendo mais prestigiado o vínculo afetivo que envolve seus integrantes” (DIAS, 2011, p. 28).

De igual maneira, no Brasil, o padrão familiar patriarcal que vigorou até esse momento “entrou em crise, culminando com sua derrocada, no plano jurídico, pelos valores introduzidos na Constituição de 1988” (LÔBO, 2009, p. 1). E como resultado disso:

Extirpam-se das legislações o conteúdo formalístico e a formação puramente legal da família, como o casamento civil e os filhos havidos durante a sua vigência. Não comportam distinção de valorações os termos família ‘legítima’ ou ‘ilegítima’. Mesmo os filhos adotivos perdem essa qualificação uma vez integrados ao grupo familiar, o que não é fato recente, consagrado com a Constituição Federal de 1988, mas que remonta e se consolidou paulatinamente desde os tempos em que se reconheceram os direitos dos filhos adulterinos e o benefício aos seguros e pensões, por morte dos pais, nos institutos de previdência. Por outras palavras, arrendaram-se as qualificações de família legítima ou ilegítima como sinônimos de considerações legais e mesmo sociais (RIZZARDO, 2008, p. 13).

Deste modo, conforme o exposto, hoje em dia a família mudou e “cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental” (MADALENO, 2011, p. 28).

Posto isso, passar-se-á a apresentação dos princípios que atuam como alicerce da nova entidade familiar e, em consonância, do Direito de Família contemporâneo.

2.3 Princiologia aplicada ao Direito de Família

A promulgação da Constituição Federal em outubro de 1988 foi autêntica revolução para o Direito de Família no Brasil. Isso porque, a partir daí, foram consolidados os princípios fundamentais no ordenamento jurídico pátrio e, assim, estabelecidos também os princípios basilares para a organização da entidade familiar no país (PEREIRA, 2006, p. 6).

Princípios esses que, cumpre ressaltar, tem como função primordial indicar “suporte fático hipotético necessariamente indeterminado e aberto, dependendo a incidência dele na mediação concretizadora do intérprete, por sua vez orientado pela regra instrumental da equidade [...], de justiça no caso concreto” (LÔBO, 2009, p. 35). Ou seja, eles desempenham atribuição de otimização do direito, perfazendo as lacunas encontradas nas leis e sistematizando todo o ordenamento jurídico (PEREIRA, 2006, p. 36).

Além do mais, com a nova ordem constitucional, os princípios deixaram de possuir apenas força supletiva, quando serviam tão somente como orientadores do sistema jurídico, para ganharem eficácia imediata, tornando-se indispensáveis para a aproximação do ideal de justiça (DIAS, 2011, p. 57). Sobre a matéria em destaque, ensina Rolf Madaleno (2011, p. 41):

A eficácia dos direitos fundamentais é seu ponto culminante, como quer por sinal a Carta Política brasileira com expressa determinação em seu artigo 5º, §1º, ao conferir incidência instantânea e, portanto, imediata exigência perante o Poder Público, não dependendo de futura legislação regulamentadora. E no Direito de Família é de substancial importância a efetividade dos princípios que difundem o respeito e a promoção da dignidade humana e da solidariedade [...]. Consequência natural de realização da nova diretriz constitucional que personaliza as relações surgidas do contexto familiar está em assegurar não

apenas a imediata eficácia da norma constitucional, mas, sobretudo a sua efetividade social, questionando se realmente os efeitos da norma restaram produzidos no mundo dos fatos. É a chamada eficácia social da norma, que deixa de ser uma mera formulação abstrata [...].

Destarte, atualmente pode-se dizer que os princípios compõem “os fundamentos da ciência jurídica e as noções em que se estrutura o próprio Direito” (PEREIRA, 2006, p. 24). E, por esses motivos, elenca-se, em seguida, os princípios que se aplicam ao presente estudo.

2.3.1 Princípio do respeito à dignidade da pessoa humana

A entidade familiar possui como um de seus alicerces o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual acautela o total desenvolvimento e a realização dos integrantes da família, com foco na criança e no adolescente (GONÇALVES, 2010a, p. 23).

A dignidade da pessoa humana, vale gizar, “é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade” (LÔBO, 2009, p. 37).

Ou, ainda, como descreve Carmem Lúcia Antunes Rocha (2000, p. 72):

Dignidade é o pressuposto da ideia de justiça humana, porque ela é que dita a condição superior do homem como ser de razão e sentimento. Por isso é que a dignidade humana independe de merecimento pessoal ou social. Não há de ser mister ter de fazer por merecê-la, pois ela é inerente à vida e, nessa contingência, é um direito pré-estatal.

O supracitado princípio está expressamente consagrado pelo artigo 1º, inciso III, da Carta Magna de 1988, senão, veja-se:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como

fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

Igualmente, em seu capítulo VII, quando trata da família, do adolescente, do jovem e do idoso, a Constituição da República afirma que o planejamento familiar está fundado no princípio da dignidade humana.

Por derradeiro, nota-se que a proteção dos elementos que exprimem a inata estrutura humana e o predomínio do respeito à personalização do ser humano e de sua entidade familiar, foram algumas das grandes mudanças trazidas pelo advento da nova Carta Política brasileira. E foi dessa maneira que “a família passou a servir como espaço e instrumento de proteção à dignidade da pessoa, de tal sorte que todas as esparsas disposições pertinentes ao Direito de Família devem ser focadas sob a luz do Direito Constitucional [...]” (MADALENO, 2011, p. 42).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, do mesmo modo, menciona o princípio em discussão em diversas oportunidades, deixando claro que se trata de um direito fundamental que deve ser especialmente tutelado pelo Estado. O artigo 18 do mencionado estatuto, por exemplo, prescreve que “é dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor” (BRASIL, 1990).

Aliás, o princípio da dignidade da pessoa humana é também considerado como o mais universal de todos os princípios, ou também como um macroprincípio que transmite os demais, tais como, o princípio da liberdade, da autonomia privada, da cidadania, da igualdade e da solidariedade (DIAS, 2011, p. 62).

Por fim, mister salientar que o reconhecimento do princípio do respeito à dignidade humana ao *status* constitucional foi uma vitória histórica e hoje, portanto, “não importa quais sejam as circunstâncias ou qual o regime político, todo ser humano deve ter reconhecido pelo Estado o seu valor como

peessoa, e a garantia, na prática, de uma personalidade que não deve ser menosprezada ou desdenhada por nenhum poder” (PEREIRA, 2006, p. 98).

2.3.2 Princípio da liberdade

O princípio da liberdade compõe a primeira geração de direitos, tendo sido, dessa feita, um dos primeiros a ser identificado como direito humano fundamental, juntamente com o princípio da igualdade (DIAS, 2011, p. 64).

A liberdade, ressalta-se, é a possibilidade de fazer ou mesmo deixar de fazer algo em virtude de sua própria vontade, quer dizer, utilizar de todas as suas potencialidades (MADALENO, 2011, p. 89). Já segundo a lição de Paulo Lôbo, a “liberdade diz respeito ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção de entidade familiar” (2009, p. 46).

Nesse norte, o professor Rolf Madaleno (2011, p. 90), em sua obra, cita alguns dos momentos em que o princípio da liberdade se faz presente no âmago familiar:

[...] pela liberdade de escolha na constituição de uma unidade familiar, entre o casamento e a união estável, vetada a intervenção de pessoa pública ou privada (CC, art. 1.513); na livre-decisão acerca do planejamento familiar (CC, art. 1.565, § 2º), só intervindo o Estado para propiciar recursos educacionais e informações científicas; na opção pelo regime matrimonial (CC, art. 1.639), e sua alteração no curso do casamento (CC, art. 1.639, §2º), sendo um descalabro cercear essa mesma escolha do regime de bens aos que completam 70 anos de idade (CC, art. 1.641, inc. II); na liberdade de escolha entre a separação ou o divórcio judiciais ou extrajudiciais, presentes os pressupostos de lei (Lei n. 11.441/2007).

Essa referenciada liberdade, caracterizada como civil, básica e clássica, à remota época do seu reconhecimento, não suportava quaisquer restrições e era concebida como a base de sustentação do chamado edifício democrático (MADALENO, 2011, p. 90). Hoje, outrossim, “o papel do direito –

que tem como finalidade assegurar a liberdade – é coordenar, organizar e limitar as liberdades, justamente para garantir a liberdade individual” (DIAS, 2011, p. 64). Ou seja, nos dias atuais, a antes ‘total’ liberdade particular deve curvar-se, quando necessário, também a liberdade coletiva, em prol ao benefício público.

Enfim, conclui-se através do princípio em estudo que, levando em conta que a entidade familiar não está mais estritamente conectada com seus focos tradicionais, a restrição pelo Estado da liberdade, da intimidade e da vida particular dos indivíduos apenas tem propósito na medida em que repercute no interesse geral da sociedade (LÔBO, 2009, p. 47).

2.3.3 Princípio da igualdade

Conforme se infere dos ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves (2010a, p. 23-24), no Direito de Família, o princípio da igualdade pode ser subdividido em dois, quais sejam: o princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros e o princípio da igualdade jurídica de todos os filhos.

A sua primeira acepção despontou com a promulgação da Constituição Federal de 1988, pois ela “retirou de sua gênese o caráter autoritário da prevalência da função masculina quando tratou de eliminar as relações de subordinação até então existentes entre os integrantes do grupo familiar” (MADALENO, 2011, p. 43).

A respeito do assunto, pondera Maria Berenice Dias (2011, p. 66):

[...] a desigualdade de gêneros foi banida, e, depois de séculos de tratamento discriminatório, as distâncias entre homens e mulheres vêm diminuindo. A igualdade, porém, não apaga as diferenças entre os gêneros, que não podem ser ignoradas pelo direito. O desafio é considerar as saudáveis e naturais diferenças entre os sexos dentro do princípio da igualdade é conceder à mulher o tratamento diferenciado que os homens sempre desfrutaram. O modelo não é o masculino, e é preciso reconhecer as diferenças, sob pena de ocorrer a eliminação das características femininas. O

princípio da igualdade não vincula somente o legislador. O intérprete também tem de observar suas regras. Assim como a lei não pode conter normas que arbitrariamente estabeleçam privilégios, o juiz não deve aplicar a lei de modo a gerar desigualdades. Em nome do princípio da igualdade, é necessário que assegure direitos a quem a lei ignora.

Ou seja, vencida a etapa da discriminação, o princípio a igualdade não pode servir de justificativa para que se desprezem as diferenças naturais e culturais dos gêneros. Tais distinções que devem ser lembradas e respeitadas, todavia, “não podem legitimar tratamento jurídico assimétrico ou desigual, no que concernir com a base comum dos direitos e deveres, ou com o núcleo intangível da dignidade de cada membro da família” (LÔBO, 2009, p. 44).

Noutro viés, o seu segundo aspecto – a igualdade jurídica de todos os filhos – está positivado no artigo 227, § 6º, da Carta Magna brasileira, que preconiza:

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 (BRASIL, 1988).

Percebe-se que a norma acima transcrita impede qualquer diferenciação entre filiação adotiva, ilegítima ou legítima, de acordo com o estado civil de seus genitores. Deste modo, “hoje, todos são apenas filhos, uns havidos fora do casamento, outros em sua constância, mas com iguais direitos e qualificações” (GONÇALVES, 2010a, p. 24).

Nesse mesmo sentido é a doutrina de Maria Helena Diniz (2009, p. 1125):

Com base nesse princípio, não se faz distinção entre filho matrimonial, não matrimonial ou adotivo, quanto ao poder familiar, direito a alimentos, nome e sucessão. Permite-se o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento e proíbe-se que se revele no assento de nascimento a “ilegitimidade” ou “espuriedade”. Vedadas estão quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. De modo que a única diferença entre as categorias de filiação seria o ingresso, ou não, no mundo jurídico, por meio do reconhecimento; logo, só se poderia falar didaticamente em filho matrimonial ou não matrimonial reconhecido ou não reconhecido [...].

O princípio da igualdade entre os filhos, portanto, demonstra nitidamente que toda desigualdade afetiva ou patrimonial promovida por qualquer um dos genitores em razão da ‘legitimidade’, raça, religião, origem, etc. do infante vai de encontro à direito fundamental da criança ou do adolescente e deve ser repreendida.

2.3.4 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, agora em estudo, tem como significado que o infante deve ter, pelo poder público, pela sociedade e pela entidade familiar, seus direitos vistos com prioridade “tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade” (LÔBO, 2009, p. 53).

Demais disso, salienta-se que a especial tutela do menor:

[...] tem sua semente na Declaração dos Direitos da Criança proclamada em 1959, quando expôs no seu segundo *princípio*, gozar o infante desta proteção especial, devendo ser-lhe dadas oportunidades e facilidades legais e outros meios para o seu desenvolvimento psíquico, mental, espiritual e social em um ambiente saudável e normal, e em condições de liberdade e dignidade, e reafirmado no artigo 3º da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, que todas as decisões relativas a crianças, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas, ou órgãos legislativos, terão preferencialmente em conta o interesse superior da criança (MADALENO, 2011, p. 51).

É cediço, ainda, que a Constituição Federal da República resguarda às crianças, aos adolescentes e mesmo aos jovens de qualquer forma de discriminação, negligência, violência, crueldade, exploração e opressão. Além do mais, a eles confere o direito à vida, à saúde, à educação, à alimentação, à profissionalização, à cultura, ao lazer, à dignidade, ao respeito, à liberdade, como também à convivência familiar e comunitária. E todos esses direitos e garantias, os quais devem ser especialmente certificados pelo Estado, pela entidade familiar e também por toda a sociedade, com o seu modo de implementação, estão previstos no microsistema do Estatuto da Criança e do Adolescente (DIAS, 2011, p. 68).

Nessa esteira, de acordo com Rodrigo da Cunha Pereira (2006, p. 126), foram as transformações da estrutura familiar ocorridas recentemente, com a mudança do seu foco para um centro de companheirismo e afetividade, em contraponto a sua anterior função predominantemente econômica, que criaram um cenário favorável para o reconhecimento do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Em seu turno, Marianna Chaves define o interesse do menor como sendo “todos os critérios de avaliação e resolução que possam conduzir à certeza de que estão sendo atendidos todos os propósitos, que levam ao esperado desenvolvimento educacional, ético e de saúde da criança, de acordo com os cânones vigentes” (2010, p. 415).

Em adendo, consoante relatam as autoras Fernanda da Silva Lima e Josiane Rose Petry Veronese (2012, p. 98), o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente relaciona-se igualmente ao caráter particular desses sujeitos de direito na qualidade de ser humano em formação “e que merecem uma atenção especial da sociedade, da família e do poder estatal, no sentido de concretizar ações que impliquem mudanças significativas para dar legitimidade a esses novos direitos”.

Sobre a importância do mencionado princípio:

Em face da valorização da pessoa humana em seus mais diversos ambientes, inclusive no núcleo familiar, o objetivo era promover

sua realização enquanto tal. Por isso, deve-se preservar, ao máximo, aqueles que se encontram em situação de fragilidade. A criança e o adolescente encontram-se nesta posição por estarem em processo de amadurecimento e formação da personalidade (PEREIRA, 2006, p. 132).

Com efeito, a proteção singular dada aos infantes motiva-se ao passo que se encontram em distinta condição de pessoa em desenvolvimento, quer dizer, “encontram-se em situação especial de maior fragilidade e vulnerabilidade, que autoriza atribuir-lhe um regime especial de proteção, para que consigam se estruturar enquanto pessoa humana e se autogovernar” (PEREIRA, 2006, p. 132).

Por fim, cumpre ressaltar que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente deve ser considerado como diretriz crucial no vínculo do menor com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado, ao contrário de somente uma sugestão ética (LÔBO, 2009, p. 55).

2.3.5 Princípio da afetividade

O princípio da afetividade é conceituado por Paulo Lôbo (2009, p. 47) como aquele o qual “fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico”.

Nessa toada, Rolf Madaleno assevera que a autonomia que cada pessoa tem de afeiçoar-se a outra é o que concebe o afeto e que, em muitas vezes, os vínculos afetivos têm prioridade inclusive sobre os de sangue (2011, p. 95). Vale salientar que esse afeto sobre o qual se discute, ao contrário do que muito se diz, não pode ser confundido com amor (TARTUCE, 2013).

Assim, atualmente, com o novo modelo de família, pode-se afirmar que o afeto tornou-se um pressuposto caracterizador da entidade familiar, na medida em que:

A mulher deixou de ficar “presa” ao marido por questões econômicas e de sobrevivência, e seu vínculo passou a ser

preponderantemente por motivações afetivas, vez que adquiriu possibilidade de se manter por seu próprio trabalho. De fato, uma família não deve estar sustentada em razões de dependência econômica mútua, mas exclusivamente, por se constituir um núcleo afetivo, que se justifica, principalmente, pela solidariedade mútua (PEREIRA, 2006, p. 180).

Seguindo a mesma linha, os ensinamentos de Jackeline Fraga Pessanha (2012, p. 2), que aduz ser o afeto a amizade, paixão, ou mesmo algum sentimento de afeição por outrem, sendo fundamental na formação da entidade familiar, visto que é essa ligação que sustenta igualmente os membros da instituição, e não mais a dependência material de outrora.

O princípio em questão, com efeito, não está expresso na Constituição brasileira, porém, pode ser constatado implicitamente em diversas passagens no texto constitucional, tais como; [a] a igualdade dos filhos, prevista no artigo 227, § 6º; [b] na possibilidade conferida pela adoção, como escolha afetiva, nos termos do artigo 227, §§ 5º e 6º; [c] o reconhecimento e proteção conferidos a entidade familiar compreendida por qualquer um dos pais e seus descendentes, conforme o artigo 226, § 4º; [d] e, com base no artigo 227, a primazia assegurada a convivência familiar, ao invés da origem biológica (LÔBO, 2009, p. 48).

Enfim, acentua-se que a importância do princípio da afetividade, para Maria Berenice Dias (2011, p. 72), chegou a tal ponto que se deve considerar que, contemporaneamente, tornou-se o princípio orientador do Direito de Família.

2.3.6 Princípio da solidariedade familiar

Todas as interações afetivas e familiares têm como base essencial a solidariedade, na medida em que tais ligações necessitam de um ambiente de compreensão e cooperação para se fortalecerem e aprimorarem (MADALENO, 2011, p. 90).

Dessa feita, a solidariedade pode ser conceituada como 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” (LÔBO, 2009, p. 38).

A jurista Maria Berenice Dias (2011, p. 66), ao tratar do tema em debate, afirma:

A solidariedade é o que cada um deve ao outro. Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de acentuado conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade. A pessoa só existe enquanto coexiste.

Ademais, reflexos do princípio da solidariedade familiar podem ser encontrados por todo o ordenamento jurídico, por exemplo, na obrigação de amparo às pessoas idosas; no dever de assistência aos filhos atribuído aos pais; na obrigação alimentar recíproca e na definição de que o matrimônio estipula plena comunhão de vidas (DIAS, 2011, p. 66-67).

Percebe-se, destarte, que o princípio da solidariedade familiar não se faz presente somente na seara patrimonial – como no dever de prestar alimentos àquele que os necessita –, mas também abrange a assistência imaterial, aquela “comunhão espiritual nos momentos felizes e serenos, tal qual nas experiências mais tormentosas [...] (MADALENO, 2011, p. 90).

Para encerrar, impende seja explorado o poder familiar, na qualidade de instituto crucial para o deslinde da matéria, e sua evolução sob a ótica do atual Direito de Família.

2.4 Poder familiar no novo contexto de família

A contemporânea denominação ‘poder familiar’ tem origem no antigo pátrio poder que, por sua vez, advém do direito ilimitado atribuído ao chefe da família no direito romano: o *pater potestas*. (DIAS, 2011, p. 423). Como se nota, o poder familiar durante a época romana era, em curtas linhas,

nada mais do que diversos privilégios conferidos aos pais sobre a pessoa dos filhos (RIZZARDO, 2008, p. 608).

Atualmente, esse poder não se reveste mais do cunho absoluto que possuía na época, tanto que, hoje, ele “tem como prioritário foco constitucional os melhores interesses da criança e do adolescente, e não mais a supremacia da vontade do pai, chefe da sociedade familiar” (MADALENO, 2011, p. 654).

Consoante Fernanda da Silva Lima e Josiane Rose Petry Veronese (2012, p. 115):

A partir da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é que acontece a efetiva mudança normativa em relação aos deveres inerentes ao poder familiar. Sob o prisma da Doutrina da Proteção Integral, a família passa a desempenhar novas funções nessa sistemática de proteção as crianças e adolescentes, e suas atribuições devem levar em consideração a nova base valorativa do Direito da Criança e do Adolescente, qual seja: a tríade liberdade-respeito e dignidade.

O poder familiar, assim, passou a ser delineado como instituto de direito público com missão eminentemente protetiva, quer dizer, um *munus* público imposto aos genitores pelo poder estatal (GONÇALVES, 2010a, p. 397). A respeito do assunto, ensina Paulo Lôbo (2009, p. 273-274):

A evolução gradativa, ao longo dos séculos, deu-se no sentido da transformação de um poder sobre os outros em autoridade natural com relação aos filhos, como pessoas dotadas de dignidade, no melhor interesse deles e da convivência familiar. Essa é sua atual natureza. Assim, o poder familiar, sendo menos poder e mais dever, converteu-se em *múnus*, concebido como encargo legalmente atribuído a alguém, em virtude de certas circunstâncias, a que se não pode fugir. [...] O poder familiar é, assim, entendido como uma consequência da parentalidade e não como efeito particular de determinado tipo de filiação. Os pais são os defensores e os protetores naturais dos filhos, os titulares e depositários dessa específica autoridade, delegada pela sociedade e pelo Estado.

Conclui-se, então, que o poder familiar é, na verdade, um encargo, um encaminhamento de responsabilidade de ambos os pais igualmente que, com poder de exigir condutas, devem prezar pela

proteção e orientação dos filhos (RIZZARDO, 2008, p. 609).

Outra importante modificação que ocorreu em relação ao instituto em estudo foi a inclusão da mulher – a mãe – como igualmente detentora do poder familiar. Não obstante, durante grande parte da vigência do Código Civil de 1916 o então denominado pátrio poder era assegurado tão somente ao pai, na qualidade de chefe da entidade familiar. Portanto, à mulher apenas era conferido poder em relação aos filhos na ausência do marido. Unicamente com o advento do Estatuto da Mulher Casada, em 1962, que o pátrio poder foi estendido a ambos os genitores, no entanto, sendo desempenhado majoritariamente pelo pai, apenas com a colaboração da mulher. A isonomia, enfim, veio com a promulgação da Constituição Federal, a qual agraciou a homens e mulheres com tratamento igualitário (DIAS, 2011, p. 423-424).

Com efeito, o poder familiar tem como características essenciais a irrenunciabilidade, intransferibilidade – sendo possível apenas sua delegação a terceiro, geralmente membros da família –, inalienabilidade e, por último, a imprescritibilidade. É, ainda, “incompatível com a tutela, não se podendo nomear tutor a menor cujos pais não foram suspensos ou destituídos do poder familiar” (GONÇALVES, 2010a, p. 398). As obrigações que dele decorrem, por sua vez, serão sempre de caráter personalíssimo (DIAS, 2011, p. 425).

O Código Civil, por fim, regulamenta também a suspensão, a extinção e a perda do poder familiar. A extinção do poder familiar, inicialmente, “dá-se por fatos naturais, de pleno direito, ou por decisão judicial” (GONÇALVES, 2010a, p. 410). Nessa esteira, nos termos do artigo 1.635 do Código Civil, o poder familiar será extinto pela morte dos pais ou do filho e pela emancipação.

A suspensão do poder familiar, de outro modo, indica a presença de severa inadimplência dos deveres conferidos aos progenitores em relação aos filhos. Pode-se colacionar, deste modo, os casos de suspensão como sendo: o abuso de autoridade, a falta aos deveres pelos pais, a delapidação dos bens dos filhos e a condenação dos genitores por sentença penal irrecorrível (RIZZARDO, 2008, p. 618).

Já a perda do poder familiar, com base na obra de Paulo Lôbo, “somente deve ser decidida quando o fato que a ensejar for de tal magnitude que ponha em perigo permanente a segurança e a dignidade do filho” ou seja, ela somente deve ser imposta “no melhor interesse do filho; se sua decretação lhe trazer prejuízo, deve ser evitada” (2009, p. 284).

2.4.1 Direitos e deveres dos pais

Como acima exposto, o poder familiar é, na realidade, “o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores” (GONÇALVES, 2010a, p. 396). Sabe-se, ainda, que muitos desses deveres são conferidos aos genitores pela própria Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, ensina José Afonso da Silva (2009, p. 851):

Essa família, que recebe a proteção estatal, não tem só direitos. Tem o grave dever, juntamente com a sociedade e o Estado, de assegurar, com absoluta prioridade, os direitos fundamentais da criança e do adolescente enumerados no art. 227: direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária. Colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão é exigência indeclinável do cumprimento daquele dever.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.634, segue orientação análoga:

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (BRASIL, 2002).

Nesse desiderato, em contrapartida ao dever de obediência atribuído aos filhos, aos pais é dirigida a responsabilidade primordial de proteger a prole no seu sentido mais amplo, abarcando a alimentação, a guarda, a segurança e a companhia, sempre com o objetivo de guiá-los à independência e ao total desenvolvimento (MADALENO, 2011, p. 658).

Seguindo a mesma linha, o artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente impõe aos genitores o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores². Nesse desiderato, advoga Paulo Lôbo que a visão de educação imputada aos progenitores deve ser a mais ampla possível e, assim, “inclui a educação escolar, a formação moral, política, religiosa, profissional, cívica que se dá em família e em todos os ambientes que contribuam para a formação do filho, como pessoa em desenvolvimento” (2009, p. 279).

Já o direito/dever de convivência familiar, também elevado ao patamar de princípio constitucional, é o “substrato da verdade real da família socioafetiva” (LÔBO, 2009, p. 53), compreendendo o convívio com ambos os pais – mesmo na hipótese de divorciados – e, igualmente, o contato com a família em sentido amplo. Assim, são baseadas no referido direito de convivência familiar tanto as decisões que garantem aos avós visitas periódicas aos netos, como também aquelas que impedem limitações descabidas ao direito do genitor não guardião de relaciona-se com seu filho.

Acerca do dever de criação, explicam Fernanda da Silva Lima e Josiane Rose Petry Veronese (2012, p. 115-116):

A imposição de limites não implica desrespeito ou agir de violência com os filhos menores de idade. A autoridade dos pais não pode ser sinônimo de autoritarismo, de vigilância e de controle. O ambiente familiar deve ser aquele capaz de proporcionar às crianças e aos adolescentes o completo desenvolvimento das suas potencialidades físicas, emocionais, espirituais e cognitivas. Incube aos pais ou a quem tenha a guarda de crianças e

² 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.

adolescentes o dever de zelo, atenção, cuidado para que cresçam de forma saudável. Os pais devem orientar os filhos e criá-los num ambiente de proteção.

Ademais, nos termos da lição de Carlos Roberto Gonçalves, a desobediência ao dever de criação conferido aos pais, “configura, em tese, o crime de abandono material (CP, art. 244) e constitui causa de perda do poder familiar (CC, art. 1.638, II)” (2010a, p. 402).

Cumprir registrar, ainda, que de acordo com o disposto pelo artigo 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente, amparado pela doutrina da proteção integral, o inadimplemento de quaisquer dos deveres intrínsecos ao poder familiar pelos seus detentores caracteriza infração sujeita a pena de multa.

Concluindo, apenas a título de esclarecimento, ressalva-se que, por evidente, os pais não detêm exclusividade nos deveres inerentes ao poder familiar. Isso porque incumbe também ao poder público a prestação de serviços imprescindíveis à formação e ao bem-estar dos infantes quando os genitores não possuem condições econômicas de fazê-lo. Tanto que, na falta dessa assistência por parte do Estado, é possível, inclusive, a utilização do meio judicial com o fito de obrigá-lo a fornecê-la (DIAS, 2011, p. 425-426).

Devidamente delineados os deveres e direitos concedidos aos progenitores para o exercício do poder familiar, bem como o contexto em que se encontram inseridas as relações familiares contemporaneamente, cumpre analisar as regras da responsabilidade civil de modo a verificar a possibilidade de aplicá-las quando do descumprimento das obrigações paternas.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO DIREITO BRASILEIRO

Não há dúvidas que a conclusão acerca da possibilidade de condenar o genitor a indenizar moralmente o filho em função do abandono afetivo perpassa o exame das nuances da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro.

3.1 Linhas gerais da responsabilidade civil

Como diversas expressões utilizadas pelo direito contemporâneo, o vocábulo responsabilidade nasceu do latim, particularmente da palavra *spondeo*, “pela qual se vinculava o devedor, solenemente, nos contratos verbais do direito romano” (GONÇALVES, 2010b, p. 19). Isto é, completamente desassociada com a ideia de culpa, desponta, assim, a primeira concepção de responsabilidade, como a manifestação de garantia do adimplemento de uma obrigação (STOCO, 2007, p. 112).

Atualmente, o conceito de responsabilidade civil está mais voltado a restauração de um dano causado pela violação de um dever jurídico, esse compreendido como a “conduta externa de uma pessoa imposta pelo Direito Positivo por exigência da convivência social” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 2). Ou ainda, pode ser expressada como um grupamento de normas que, com o fito de proporcionar a vítima uma contraprestação, compelem o agente causador do dano que o repare (PEREIRA, 1998, p. 9).

Para Carlos Roberto Gonçalves (2010b, p. 24), a definição de responsabilidade civil não é diferente:

Responsabilidade civil é, assim, um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. Destarte, toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil.

Nesse contexto, segundo Rui Stoco (2007, p. 112), cumpre ressaltar que a responsabilidade aquiliana não é um dever originário, mas sim uma consequência de um comportamento danoso. Isso porque, a medida que acautela os direitos dos indivíduos, deve ser compreendida como um estuário para onde afluem aqueles indivíduos injustiçados, descontentes e prejudicados pela conduta de outrem.

Diante do explicitado, pode se sustentar também que a função primordial da responsabilidade civil é restaurar o equilíbrio jurídico-econômico entre o autor e o prejudicado o qual foi quebrado pelo dano decorrente da conduta ilícita. Quer dizer, procura-se sempre que possível, através da indenização integral da avaria constatada, recompor o *status quo ante* da vítima (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 14).

Acerca da matéria, Sílvio de Salvo Venosa (2009, p. 2), por sua vez, salienta que:

Em princípio, toda atividade que acarreta um prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar. Haverá, por vezes, excludentes que impedem a indenização, como veremos. O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deve arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar.

Em outro vértice, existem, ainda, circunstâncias que, muito embora causem prejuízo à terceiro, não são consideradas como atos ilícitos. São hipóteses em que se pode verificar a existência de dano e de nexos causal entre o comportamento do agente e o prejuízo de outrem, porém não há obrigação de indenizar. Nesses casos expressamente previstos pela lei, o ato do indivíduo é considerado legítimo e, em consequência, não pode sofrer censura (RIZZARDO, 2011, p. 77). Essas condutas encontram-se previstas no artigo 188 do Diploma Civil:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo (BRASIL, 2002).

O exercício regular de um direito é, por certo, “o direito exercido regularmente, normalmente, razoavelmente, de acordo com seu fim econômico, social, a boa-fé e os bons costumes”. Em derradeiro, aquele que exercita o seu direito subjetivo observando as citadas limitações atua licitamente (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 20).

Em seu turno, o estado de necessidade é desvendado através de exemplos por Carlos Roberto Gonçalves (2010b, p. 458), veja-se:

Se um motorista, por exemplo, atira seu veículo contra um muro, derrubando-o, para não atropelar uma criança que, inesperadamente, surgiu-lhe à frente, o seu ato, embora lícito e mesmo nobilíssimo, não o exonera de pagar a reparação do muro. Com efeito, o art. 929 do Código Civil estatui que, se a pessoa lesada, ou o dono da coisa (o dono do muro) destruída ou deteriorada “não forem culpados do perigo”, terão direito de ser indenizados.

Sobre a última excludente de ilicitude, a legítima defesa, cumpre salientar que, muito embora a autotutela – ou seja, o exercício do direito pelas próprias mãos – tenha sido eliminada do ordenamento jurídico, ainda persistem situações em que se pode repelir, através do uso da força, a agressão (STOCO, 2007, p. 201). Nessa senda, continua o jurista definindo a legítima defesa como uma atitude defensiva levada a cabo em razão de agressão injusta de terceiro contra sua família, seus bens ou mesmo contra si (STOCO, 2007, p. 201).

Superado o exame inicial da instituição em destaque, torna-se, então, à análise dos pressupostos fundamentais para a configuração da responsabilidade civil.

3.2 Pressupostos da responsabilização civil

Existem dois dispositivos principais no Código Civil em vigor que norteiam e desmistificam a responsabilidade aquiliana no direito pátrio. Inicialmente, o artigo 186 da citada Codificação propõe-se a caracterizar o ato ilícito – aquele suscetível de reparação:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito (BRASIL, 2002).

Em seguida, o artigo 927 da novel legislação, em curtas linhas, esclarece que todo aquele que comete conduta ilícita nos termos do descrito pela norma acima reproduzida e, por conseguinte, causa dano a terceiro, fica obrigado à repará-lo.

Do exame desses dispositivos, notadamente, é possível retirar que são quatro os componentes fundamentais caracterizadores da responsabilização civil, quais sejam: o comportamento do agente – ação ou omissão –, a culpa *latu sensu*, o dano sofrido pela vítima e o nexo causal.

A respeito do conjunto de pressupostos acima assinalado, ensina Sergio Cavalieri Filho que existe em princípio um elemento formal, que pode ser caracterizado como a “violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária; um elemento subjetivo, que pode ser o dolo ou a culpa; e, ainda, um elemento causal-material, que é o dano e a respectiva relação de causalidade” (2012, p. 19).

Finalmente, visando tornar claras as particularidades dos elementos essenciais para a formação do dever de indenizar, discorre-se, abaixo, sobre as idiosincrasias de cada um deles.

3.2.1 Conduta do agente

De acordo com o visto anteriormente, a violação do dever jurídico é o elemento objetivo – ou formal – da culpa. Demais disso, essa obrigação cujo desrespeito induz a culpa pode ser, importa destacar, tanto o cumprimento de um contrato firmado, como a obediência à legislação (GONÇALVES, 2010b, p. 58).

Demonstrando a trajetória que terá como resultado a obrigação de indenizar, Arnaldo Rizzardo (2011, p. 31-32) inicia conceituando o comportamento do ofensor como:

A ação ou omissão do agente, investindo contra alguém, ou deixando de atuar, ferindo seu direito ou o patrimônio. 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 empregado, 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.

Com efeito, o modo mais rotineiro de exteriorização do comportamento é a ação, na medida que, de modo geral, os indivíduos estão obrigados a respeitar o chamado ‘dever geral de abstenção’, ou seja, devem deixar de desempenhar condutas as quais potencialmente possam prejudicar outrem. E, indubitavelmente, a forma de violar esse dever manifesta-se através do agir (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 25).

Não obstante, no entendimento de Carlos Roberto Gonçalves (2010b, p. 58), o comportamento voluntário imprescindível para a aceção do dever reparador corresponde ao ato controlável ou dominável pelo arbítrio do indivíduo. Nesse diapasão, constata-se que a determinação da presença de atitude eletiva no alicerce do dano isenta os prejuízos decorrentes de força da

natureza ou de prática inconsciente da responsabilidade aquiliana, porém não aqueles causados por incapaz.

Contudo, não somente uma conduta positiva tem o poder de caracterizar a obrigação de indenizar, de modo que é possível, em algumas situações, que uma omissão incite a responsabilização civil. Carlos Roberto Gonçalves (2010b, p. 59) leciona sobre o tema:

Para que se configure a responsabilidade por omissão é necessário que existe o dever jurídico de praticar determinado fato (de não se omitir) e que se demonstre que, com a sua prática, o dano poderia ter sido evitado. O dever jurídico de agir (de não se omitir) pode ser imposto por lei (dever de prestar socorro às vítimas de acidente imposto a todo condutor de veículo pelo art. 176, I, do Código de Trânsito Brasileiro) ou resultar de convenção (dever de guarda, de vigilância, de custódia) e até da criação de alguma situação de perigo.

A omissão, por evidente, é um comportamento negativo que nasce quando o indivíduo deixou de praticar determinado ato que tinha a obrigação de realizar. A conduta omissiva é, portanto, um “*non facere* relevante para o Direito, desde que atinja a um bem juridicamente tutelado” (STOCO, 2007, p. 130).

Nota-se que a omissão pura, de modo geral, não tem o condão de causar dano, físico ou mesmo material, à vítima, “porquanto do nada nada provém” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 25). No entanto, na medida em que ao agente é imposto o dever jurídico de agir decorrente da legislação, de convenção ou até mesmo de ação predecessora do próprio omitente, com o fim de obstar um determinado resultado, a carência de ação torna-se significativa para o direito (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 25).

Forçoso concluir, portanto, que na ausência de alguma conduta humana incompatível com a ordem jurídica, não há que se falar em responsabilização civil (STOCO, 2007, p. 129).

3.2.2 Culpa *lato sensu*

O artigo 186 do *Codex Civil* inicialmente esclarece que, para a configuração do ato ilícito, é imprescindível que o comportamento do agente causador do dano seja ou voluntário, ou decorra de negligência ou de imprudência.

Em consonância, com base no explanado no tópico anterior, a conduta do agente pode ser definida como o ato voluntário do indivíduo, o qual pode ser manifestado tanto por uma ação como, em casos específicos, por uma omissão. Já o elemento subjetivo do comportamento humano, noutra viés, é a vontade, o impulso. Esse elemento, vale gizar, pode estar presente em graus diversos, visto que “o ser humano pode querer mais ou menos, pode ter maior ou menor determinação no seu querer, mas sempre haverá um mínimo de vontade em sua conduta” (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 30).

Ter uma conduta culposa, segundo Carlos Alberto Gonçalves (2010b, p. 314):

Significa atuar o agente em termos de, pessoalmente, merecer a censura ou reprovação do direito. E o agente só pode ser pessoalmente censurado, ou reprovado na sua conduta, quando, em face das circunstâncias concretas da situação, caiba a afirmação de que ele podia e devia ter agido de outro modo.

De todo modo, sabe-se que a culpa *lato sensu* pode ser subdividida em dolo e culpa propriamente dita. O dolo, com efeito, equivale a conduta eletiva do indivíduo que pretende violar a ordem jurídica. Por certo, na medida em que o delito é almejado pelo agente, a conduta dolosa acaba por gerar mais consequências a quem a comete (RIZZARDO, 2011, p. 2).

No entender de Sergio Cavalieri Filho (2012, p. 33), o dolo tem como elementos o discernimento da ilegalidade e a antevisão do resultado. Quer dizer, muito embora o agente preveja a conclusão danosa de sua ação, a adota como propósito de seu ato. Além do mais, o autor da conduta tem a consciência de que seu comportamento é ilícito ou que as consequências de suas atitudes ferem a legislação.

Pode-se afirmar, então, que o dolo caracteriza-se como uma atitude controlável e voluntária que visa a prática de um desiderato. É, nesse norte, o desejo voltado à infração da lei (STOCO, 2007, p. 130).

Em adendo, ressalta Arnaldo Rizzardo (2011, p. 2):

[...] tem-se o dolo, *in casu*, no significado de voluntariedade da conduta, verificando-se nos casos em que o agente quer o resultado ou assume os riscos de produzi-lo, nutrido a consciência da antijuridicidade. Se quer o resultado, aceitando a consequência e não retrocedendo no intento, diz-se direto o dolo; já se unicamente assume, sendo que se lhe afigura viável ocorrer o prejuízo, embora não o queira diretamente, denomina-se eventual o dolo, ou indireto.

Determinar a culpa em seu *stricto sensu*, de outra forma, é tarefa árdua. Assim, como premissa básica, ressalta-se que a culpa é a infração do dever de cautela imposta ao indivíduo, ou seja, “a omissão de diligência exigível” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 33).

Deste modo, a culpa é, em complemento, a conduta negligente, imprudente ou imperita que, em que pese a frequente licitude do objeto e a ausência de deliberação da consequência lesiva, é inadequada (STOCO, 2007, p. 133).

Elucida Carlos Roberto Gonçalves (2010b, 316) sobre o tema:

O ponto de partida da culpa, portanto, a sua *ratio essendi*, é a violação de uma norma de conduta por falta de cuidado; geral, quando contida na lei; particular, quando consignada no contrato, mas sempre por falta de cautela. E a observância dessa norma é fator de harmonia social. A conduta culposa deve ser aferida pelo que ordinariamente acontece, e não pelo que extraordinariamente possa ocorrer. Jamais poderá ser exigido do agente um cuidado tão extremo que não seria aquele usualmente adotado pelo homem comum.

Nesse compasso, a culpa tem como modos de exteriorização a imprudência, a negligência e a imperícia. A imprudência, primeiramente, caracteriza-se quando pelo agir – isto é, em condutas comissivas – não há o emprego do devido cuidado (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 38). Ou melhor, “é a precipitação ou o ato de proceder sem cautela” (GONÇALVES, 2010b, p. 317).

Por sua vez, o atuar com negligência tem mais familiaridade com a omissão, visto que se configura, normalmente, através do *non facere quod debeat*, em outras palavras, a ausência de ação nas ocasiões em que o agente tinha a obrigação de intervir (STOCO, 2007, p. 134).

Consoante Arnaldo Rizzardo (2011, p. 4), a negligência:

Consiste na ausência da diligência e prevenção, do cuidado necessário às normas que regem a conduta humana. Não são seguidas as normas que ordenam operar com atenção, capacidade, solícitude e discernimento. Omitem-se as precauções exigidas pela salvaguarda do dever a que o agente está obrigado; é o descuido no comportamento, por displicência, por ignorância inaceitável e impossível de justificar.

A imperícia, enfim, é a falta de aptidão técnica para o desempenho de certa profissão ou atividade (GONÇALVES, 2010b, p. 318). Assim, impende reforçar, a imperícia “decorre de falta de habilidade no exercício de atividade técnica, caso em que se exige, de regra, maior cuidado ou cautela do agente” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 38).

Caracterizada a culpa com toda sua amplitude, importa continuar a esmiuçar os pressupostos da responsabilidade civil por intermédio do estudo do liame de causalidade.

3.2.3 Nexo causal

O nexos de causalidade é, em suma, a correlação constatada entre o agente causador, determinado acontecimento e o dano suportado por terceiro (RIZZARDO, 2011, p. 68). Logo, não é suficiente que a vítima tenha experimentado um prejuízo ou mesmo que o autor tenha agido ilicitamente, é imperioso que a avaria tenha sido consequência do comportamento do agente, quer dizer, entre ambos é fundamental que haja uma relação de causa e efeito (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 49).

Defende Arnaldo Rizzardo (2011, p. 68) em sua obra:

Não é suficiente a prática de um fato *contra legem* ou *contra jus*, ou que contrarie o padrão jurídico das condutas. Muitos erros de conduta, ou violações de leis, se não trazem consequências negativas, ou se não ofendem os direitos, são irrelevantes à responsabilidade, como aquele que transgride às leis de trânsito, ou que ingresse em imóvel alheio, sem que importe prejuízo para terceiros. Muito menos interessa a verificação de danos a bens ou pessoas, se não fica apurada a individualidade de seu autor. De sorte que, para a responsabilidade surgir, dá-se a ligação entre o fato, a lesão e o causador ou autor. Daí surge a relação de causalidade, ou o vínculo causal.

Além do mais, é possível afirmar que o conceito do nexo de causalidade:

[...] não é exclusivamente jurídico; decorre primeiramente das leis naturais. É o vínculo, a ligação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. A relação causal estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir, com base nas leis naturais, se a ação ou omissão do agente foi ou não a causa do dano; determina se o resultado surge como consequência natural da voluntária conduta do agente. Algo assim como: se chover fica molhado (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 49).

Contudo, ainda é necessário responder a seguinte indagação: na hipótese de existirem diversas circunstâncias que poderiam ter causado o dano, como verificar qual foi fator crucial?

Com o fito de responder a citada pergunta, conforme explica Carlos Roberto Gonçalves (2010b, p. 349), foram criadas três teorias distintas: da equivalência das condições, da causalidade adequada e outra, que exige que o prejuízo seja consequência imediata do fato que o produziu.

A primeira, a teoria da equivalência das condições – também denominada de equivalência dos antecedentes – caracteriza-se por pregar a não distinção de causa e de condição. Dessa feita, ao seguir essa teoria, não se procura investigar qual das condições foi mais adequada a causar o resultado, então “se várias condições concorrem para o mesmo resultado, todas têm o mesmo valor, a mesma relevância, todas se equivalem” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 51).

Ainda sobre a tese acima, continua o autor:

Para se saber se uma determinada condições é causa, elimina-se mentalmente essa condição, através de um processo hipotético. Se o resultado desaparecer, a condição é causa, mas, se persistir, não o será. Destarte, a condição é todo antecedente que não pode ser eliminado mentalmente sem que venha a ausentar-se o efeito (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 51).

Em sequência, cuida-se da teoria da causalidade adequada que, com efeito, preconiza que se deve procurar a causa que teria a capacidade de provocar o dano (RIZZARDO, 2011, p. 70). Então, diferentemente da tese anterior, para a teoria da causalidade adequada o antecedente não será apenas necessário, mas também adequado a produção do dano (STOCO, 2007, p. 151).

Por último, a teoria dos chamados danos diretos e imediatos é, na realidade, uma combinação das duas anteriores. Para ela, o prejuízo é indenizável quando se vincula a uma causa necessária, ou seja, na hipótese de não haver outra que justifique o mesmo dano. Dessarte exige essa teoria que entre o comportamento e o dano haja um liame de causa e efeito direto e imediato (GONÇALVES, 2010b, p. 350).

A respeito da teoria adotada pelo Direito Civil pátrio, parte da doutrina afirma que foi a tese da causalidade adequada. Por esta razão, na seara da responsabilidade civil, “nem todas as condições que concorrem para o resultado são equivalentes (como no caso da responsabilidade penal), mas somente aquela que foi mais adequada a produzir concretamente o resultado” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 52).

Outros juristas, todavia, sustentam foi a teoria do dano direto e imediato a elegida pelo ordenamento jurídico brasileiro. Essa é, como se nota pelo enxerto transcrito a seguir, a opinião de Carlos Roberto Gonçalves (2010b, p. 351):

Das várias teorias sobre o nexos causal, o nosso Código adotou, indiscutivelmente, a do dano direto e imediato, como está expresso no art. 403. [...] Não é, portanto, indenizável o chamado “dano remoto”, que seria consequência “indireta” do inadimplemento, envolvendo lucros cessantes para cuja caracterização tivesse de concorrer outros fatores.

Enfim, registra-se que, porquanto a verificação do liame de causalidade entre a conduta do autor e o dano é fundamental para a responsabilização civil, nos casos em que há exclusão da relação causal, há também a isenção da responsabilidade.

Assim, dentre essas causas que afastam a obrigação de indenizar está o fato exclusivo da vítima, isto é, aquelas situações quando o comportamento do ofendido “desencadeia a lesão, ou se constitui no fato gerador do evento danoso, sem qualquer participação de terceiros, ou das pessoas com a qual convive e está subordinada” (RIZZARDO, 2011, p. 97).

A segunda hipótese de isenção de responsabilidade é o fato de terceiro. Nesse caso, afasta-se o vínculo causal entre o suposto agente e o prejudicado em função de conduta de outrem que é fator exclusivo causador do dano (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 70).

Sobre a temática em destaque, advoga Sergio Cavaliere Filho (2012, p. 70):

Ressalte-se, uma vez mais, que o fato de terceiro só exclui a responsabilidade quando rompe o nexo causal entre o agente e o dano sofrido pela vítima e, por si só, produz o resultado. Em outras palavras, é preciso que o fato de terceiro destrua a relação causal entre a vítima e o aparente causador do dano; que seja algo irresistível e desligado de ambos. Em casos tais, o fato de terceiro, segundo a opinião dominante, equipara-se ao caso fortuito ou força maior, por ser uma causa estranha à conduta do agente aparente, imprevisível e inevitável. [...] Se não obstante o fato de terceiro, a conduta do agente também concorre para o resultado, já não mais haverá a exclusão de causalidade.

Para encerrar, o caso fortuito e a força maior, últimas das situações que afastam o dever de ressarcir, têm sua aceção descrita pelo parágrafo único do artigo 393 do Código Civil em vigor: “O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir” (BRASIL, 2002).

Importa salientar, ainda, que a distinção entre os dois institutos – o caso fortuito e a força maior – só teria relevância se o tratamento jurídico conferido a eles fosse diverso. Na medida em que isso não se verifica, é

possível a sua conceituação conjunta, no sentido formal de inevitabilidade do episódio e subjetivo de falta de culpa na conduta (RIZZARDO, 2011, p. 86).

Ante todo o exposto, depreende-se que, em sendo pressuposto essencial para a configuração da responsabilidade civil, não sendo verificado o vínculo entre o fato, o dano sofrido por terceiro e o ato praticado pelo agente, não é cabível a obrigação de indenizar.

3.2.4 Dano

A demonstração de prejuízo é pressuposto fundamental para o nascimento da obrigação de indenizar. Assim, ao contrário da culpa, a qual mesmo ausente pode ensejar a responsabilização civil, não existe responsabilidade sem dano. Cumpre ressaltar também que a mera ameaça de dano não é suficiente, posto que, nos termos do artigo 927 da Codificação Civil, é imperiosa a constatação do resultado concreto que cause efetivo agravo à bem jurídico tutelado (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 76-77).

Em linhas gerais, acentua Sílvio de Salvo Venosa (2006, p. 29):

Dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor, econômico ou não econômico. A noção de dano sempre foi objeto de muita controvérsia. Na noção de dano está sempre presente a noção de prejuízo. Nem sempre a transgressão de uma norma ocasiona dano. Somente haverá possibilidade de indenização, como regra, se o ato ilícito ocasionar dano. Cuida-se, portanto, do dano injusto, aplicação do princípio pelo qual a ninguém é dado prejudicar alguém (*neminem laedere*).

Ademais, consoante ensina Arnaldo Rizzardo (2011, p. 13), o dano:

[...] envolve um comportamento contrário ao jurídico. A nota da antijuridicidade o caracteriza, de modo geral. Mas não emana, necessariamente, de um desrespeito à lei ou de uma conduta antijurídica. Possível que nenhuma infração se consuma, e nasça o dever de reparação.

É possível ainda, como se demonstrará em sequência, distinguir o dano em duas vertentes principais: o dano considerado em sua acepção ampla, conceituado como a subtração ou minoração de um bem jurídico, ou seja, cinge não somente o material, mas também outros direitos sujeitos a proteção estatal como a vida e a saúde; e no seu *stricto sensu*, abarcando apenas o prejuízo patrimonial (GONÇALVES, 2010b, p. 355).

Deste modo, atualmente com o reconhecimento do dano moral pela ordem jurídica, o conceito de dano apenas como a diminuição de recursos materiais tornou-se insuficiente. Em consonância, define-se o dano como sendo “a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem” [...] (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 77).

No mesmo sentido, discorre sobre a matéria João de Matos Antunes Varela (2001, p. 592):

O dano é a perda in natura que o lesado sofreu, em consequência de certos fatos, nos interesses (materiais, espirituais ou morais) que o direito violado ou a norma infringida visam tutelar. É a lesão causada no interesse juridicamente tutelado, que reveste as mais das vezes a forma de uma destruição, subtração ou deterioração de certa coisa, material ou incorpórea.

A concepção de dano material, em seu turno, compreende o prejuízo verificado em bem possível de enquadrar-se como riqueza patrimonial exprimível em dinheiro (RIZZARDO, 2011, p. 15). Ou, ainda, com base na lição de Sergio Cavalieri Filho, o prejuízo material como definição alcança “os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente” (2012, p. 78).

Nessa esteira, a lesão patrimonial deve por toda sua extensão, abarcar a totalidade do que se perdeu em virtude da conduta do lesante como também aquilo que foi impedido de lucrar, em outras palavras, o dano emergente e o lucro cessante. Em adendo, nota-se que essa abrangência do

critério para o ressarcimento do prejuízo patrimonial está, inclusive, disposta em lei, através do artigo 402 do Diploma Civil:

Art. 402 Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu o que razoavelmente deixou de lucrar (BRASIL, 2002).

Nesse desiderato, pode-se asseverar que o dano emergente, ou positivo, caracteriza-se pela instantânea minoração dos recursos do ofendido decorrente de comportamento ilícito e, por esta razão, pode ser quantificado como a diferença entre o atual valor do bem juridicamente protegido lesado e a quantia que o representava antes da ação danificante (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 78).

O lucro cessante configura-se, noutra viés, quando não ocorre um lucro esperado em função do ato ilícito. Nessa modalidade de dano, a apuração do real prejuízo processa-se, notadamente, com maior dificuldade. Objetivando elucidar essa questão, pondera o jurista Carlos Roberto Gonçalves (2010b, p. 362) citando Agostinho Alvim, que em relação a expressão 'razoavelmente' cunhada pela norma em comento, existe:

Uma presunção de que os fatos se desenrolariam dentro do seu curso normal, tendo-se em vista os antecedentes... ele (o advérbio razoavelmente) não significa que se pagará aquilo que for razoável (ideia quantitativa) e sim que se pagará se se puder, razoavelmente, admitir que houve lucro cessante (ideia que se prende à existência mesma do prejuízo). Ele contém uma restrição, que serve para nortear o juiz acerca da prova do prejuízo em sua existência do prejuízo (lucro cessante), a indenização não se pautará pelo razoável e sim pelo provado.

Há que se ressaltar que, conforme preconiza o artigo 944 do Código Civil, o dano patrimonial deve ser medido e ressarcido em consonância a extensão do prejuízo suportado pela vítima.

O dano extrapatrimonial, em contraponto ao material, devido a sua importância na defesa do presente estudo monográfico, será em seus pormenores analisado em tópico independente, conforme se observa em sequência.

3.3 Dano moral

O conceito contemporâneo de dano, segundo visto, compreende tanto o prejuízo econômico sofrido pela vítima do ato ilegal como também a lesão extrapatrimonial suportada. No entanto, em que pese a posição doutrinável favorável, não foi sempre que a reparação do dano moral foi admitida pela jurisprudência brasileira (VENOSA, 2006, p. 35). A discussão, de toda forma, foi encerrada com o advento da Constituição Federal de 1988 a qual, em seu artigo 5º, inciso X, positivou a possibilidade da condenação a título de prejuízo moral. Para ilustrar:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem (BRASIL, 1988).

Do mesmo modo, em contraponto ao Código Civil de 1916, o novo Diploma Civilista seguiu os passos da Carta Magna e inseriu como dano caracterizador do ato ilícito também a lesão exclusivamente moral (artigo 186).

O dano extrapatrimonial, vale salientar, tem sido por muitos definido de modo negativo, ou seja, em oposição a aquilo que se sabe que ele não é; no caso, dano patrimonial (CAHALI, 2005, p. 21). Essa é a posição de Carlos Roberto Gonçalves, que valendo-se da obra de Orlando Gomes, afirma que “a expressão ‘dano moral’ deve ser reservada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial” (2010b, p. 377).

Sergio Cavalieri Filho (2012, p. 88-89), em seu turno, afirma que, após a Constituição da República, o dano moral deve ser visualizado segundo duas perspectivas diferentes: na sua acepção estrita ou ampla. Para o autor, o prejuízo moral em *stricto sensu* traduz o novo aspecto consolidado pelo texto constitucional, ou seja, a lesão do direito à dignidade da pessoa humana.

Conforme esse enfoque, a presença de alguma reação psíquica negativa do ofendido não é pressuposto essencial para a configuração do dano moral. Destarte, admite-se a reparação a título de danos morais decorrentes da violação à dignidade mesmo na hipótese de ausência de humilhação, dor, ou sofrimento da vítima.

Já o sentido amplo do prejuízo moral, ainda nos termos da lição de Sergio Cavalieri Filho, engloba também os denominados de novos direitos da personalidade, quais sejam: direito à imagem, ao bom nome, às relações afetivas, aos gostos, às convicções políticas, entre outros. Forçoso concluir, portanto, que a perspectiva ampla do dano moral envolve também os “diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada” (2012, p. 90).

Por sua preferência em caracterizar o dano moral pelo seus próprios elementos, afirma Yussef Said Cahali (2005, p. 22-23):

Na realidade, multifacetário o ser anímico, tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exhaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral.

Nessa senda, percebe-se que a concepção do dano moral pode ser traduzida como o prejuízo que alcança tão somente o patrimônio ideal do lesado (CIANCI, 2009, p. 6).

Demais disso, impende ressaltar que, em relação a natureza jurídica da reparação da lesão extrapatrimonial tem predominando o posicionamento da existência de duplo aspecto: compensatório para o lesado e punitivo para o agente causador do dano (GONÇALVES, 2010b, p. 395).

O intuito penalizador da condenação pecuniária devido ao prejuízo moral, com efeito, tem a finalidade pedagógica como fundamental. Nesse norte, objetiva, por evidente, coagir o agente causador do dano a não repetir a conduta ilícita (CIANCI, 2009, p. 7)

Coaduna com a tese a opinião de Sergio Cavalieri Filho quando sustenta que, juntamente com o cunho reparador, a indenização em função do dano moral também tem caráter de pena privada. Essa é, aliás, por diversas oportunidades, a maior motivação do indivíduo quando persegue a compensação moral (2012, p. 107). Afirma o jurista, ainda, que essa perspectiva deve ser adotada também nos casos que a conduta do “ofensor se revelar particularmente reprovável – dolo ou culpa grave – e, ainda, nos casos em que, independentemente de culpa, o agente obtiver lucro com o ato ilícito ou incorrer em reiteração da conduta ilícita” (2012, p. 107).

Yussef Said Cahali (2005, p. 44), enfim, resume a temática nos seguintes termos:

No dano patrimonial, busca-se a reposição em espécie ou em dinheiro pelo valor equivalente, de modo a poder-se indenizar plenamente o ofendido, reconduzindo o seu patrimônio ao estado em que se encontraria se não tivesse ocorrido o fato danoso; com a reposição do equivalente pecuniário, opera-se o ressarcimento do dano patrimonial. Diversamente, a sanção do dano moral não se resolve numa indenização propriamente, já que indenização significa eliminação do prejuízo e das suas consequências, o que não é possível quando se trata de dano extrapatrimonial; a sua reparação se faz através de uma compensação, e não de um ressarcimento; impondo ao ofensor a obrigação de pagamento de uma certa quantia de dinheiro em favor do ofendido, ao mesmo tempo que agrava o patrimônio daquele, proporciona a este uma reparação satisfativa.

Em adendo, outra grande diferença entre o dano patrimonial e o extrapatrimonial diz respeito a fase probatória do prejuízo. Isso se dá na medida em que a lesão material pode, na grande parte das situações, ser facialmente provada através de documentos, orçamentos, perícias, etc. No entanto, a comprovação de perturbação na esfera psíquica da vítima que

ensejaria a reparação moral, em geral, não admite os mesmos meios de prova utilizados na esfera patrimonial.

Perfilha com esse entendimento Silvio de Salvo Venosa (2006, p. 38):

A prova do dano moral, por se tratar de aspecto imaterial, deve lastrear-se em pressupostos diversos do dano material. Não há, como regra geral, avaliar por testemunhas ou mensurar em perícia a dor pela morte, pela agressão moral, pelo desconforto anormal ou pelo desprestígio social. Valer-se-á o juiz, sem dúvida, de máximas da experiência. Por vezes, todavia, situações particulares exigirão exame probatório das circunstâncias em torno da conduta do ofensor e da personalidade da vítima. A razão da indenização do dano moral reside no próprio ato ilícito.

Assim, não há dúvida que seria impor um ônus demasiadamente grande ao ofendido exigir-lhe a certificação da sua tristeza, sofrimento ou humilhação nos termos em que se ordena a prova do dano material de modo que o provável resultado dessa circunstância seria o retrocesso à época de irreparabilidade do prejuízo moral (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 97).

Postas essas razões, propõe o autor que a lesão extrapatrimonial “existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, [...] que decorre das regras da experiência comum” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 97).

2.3.1 Quantificação do dano moral

A dificuldade de se definir critérios uniformes para a quantificação do justo valor da lesão moral tornou-se o atual grande problema do tema em debate. Isso se dá, pois, enquanto na indenização visando a reparação material o objetivo é retornar a vítima ao *status quo ante*, valendo-se do binômio danos emergentes e lucros cessantes, no dano moral busca-se tão somente uma compensação, sem necessitar avaliar a dor sofrida (GONÇALVES, 2010b, p. 397).

Sobre o assunto leciona Rui Stoco (2007, p. 128):

O dano material, não sendo possível o retorno ao *status quo ante*, se indeniza pelo equivalente em dinheiro, enquanto o dano moral, por não ter equivalência patrimonial ou expressão matemática, se compensa com um valor convencional, mais ou menos aleatório, mas que não pode levar à ruína aquele que paga, nem causar enriquecimento a quem recebe, ou conceder a este mais do que conseguiria amearhar com seu próprio trabalho e esforço. Há de caracterizar-se como um mero afago, um agravo, ou compensação ao ofendido, para que esqueça mais rapidamente dos aborrecimentos e dos males d'alma que suportou.

Sergio Cavalieri Filho (2012, p. 103), em seu turno, destaca que o modo mais eficiente para a fixação da indenização decorrente de prejuízo extrapatrimonial é o arbitramento judicial. E, nessas condições, deve o magistrado impor a condenação com base tanto na situação econômica do autor da lesão como na repercussão do dano.

Portanto, nota-se que, em respeito as regras orientadoras do ordenamento jurídico brasileiro, o *quantum* arbitrado a título de compensação por danos morais “não pode nem ser caracterizado como esmola ou donativo, nem como premiação” (VENOSA, 2006, p. 39).

3.4 Responsabilidade civil no direito de família

Conforme analisado pelo capítulo anterior, é consabido que a família e as relações que dela originam-se sofreram bruscas transformações nos últimos anos. Citadas mudanças que, importante ressaltar, influíram também no tratamento conferido pela responsabilidade civil à possibilidade de condenação a esse título por lesões extrapatrimoniais causadas dentro do ambiente familiar.

A respeito dessas modificações, dispõe Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2012):

Sem se preocupar completamente das questões patrimoniais decorrentes das relações familiares – e existentes justamente em função dessas relações – o direito de família contemporâneo tem

voltado a sua atenção aos aspectos pessoais deste ramo das relações humanas, com a preocupação primordial de reconhecer à família a condição de *locus* privilegiado para o desenvolvimento de relações interpessoais mais justas, por meio do desenvolvimento de seres humanos (sujeitos de direito) mais completos e psicologicamente melhor estruturados.

De todo modo, o ingresso de demandas judiciais pleiteando indenização moral entre os cônjuges ou pais e filhos ainda esbarra em posições contrárias. E, de fato, da mesma forma que todas as temáticas que envolvem diversos fatores de ordem moral, a matéria ainda não é amplamente aceita (AGUIAR JUNIOR, 2004, p. 359).

Nessa senda, segundo relembra Rolf Madaleno, ainda aplaina sobre o assunto um costume social advindo de norma moral que impossibilita “se litigue por atos ilícitos cometidos dentro da família, suscitando inclusive, um temor de que, pela banalização das relações erótica-afetivas, se termine paralisando os seres humanos que nada mais farão com receio de incidirem em dano moral a alguém” (2011, p. 338).

Por outro lado, não se pode desconhecer o papel de destaque ocupado pela afetividade decorrente do vínculo familiar na formação psíquica do ser humano e durante toda sua vida adulta. A afetividade urge salientar, não pode ser ignorada como valor juridicamente tutelável. E, por esta razão, “o direito não pode passar ao largo de certos estados pelos quais passa a pessoa, sem dar-lhe proteção, ou procurar ou reconstituir a ordem abalada ou afetada” (RIZZARDO, 2011, p. 682).

Em consonância, conclui-se que, nos casos nos quais se verifica a presença dos pressupostos autorizadores da responsabilidade civil, não existe justificativa para deixar de aplicar o Código Civil e os seus artigos reguladores do ato ilícito no Direito de Família, sob pena de restarem isentos de compensação os prejuízos morais advindos de infração de dever conjugal ou paterno, além de admitir-se que o sofrimento, a dor e a humilhação permaneçam sem proteção jurídica somente porque a ofensa originou-se de indivíduo integrante do núcleo familiar (MALADALENO, 2011, p. 344)

Para finalizar, ainda na lição de Rolf Madaleno (2011, p. 339):

A evolução do Direito de Família conduziu à supremacia da personalidade e à autonomia da pessoa diante de seu grupo familiar, não existindo qualquer prerrogativa doméstica a permitir possa um membro de uma família causar dano doloso ou culposamente a outro membro da família e se eximir de responder em virtude do vínculo familiar, até porque a pessoa não responde em razão do vínculo familiar, mas em função do dano, também passível de ter sido causado por um parente e, muito especialmente, no âmbito das relações conjugais e afetivas.

Assim, atualmente tanto a jurisprudência como a doutrina vêm aceitando o ato ilícito praticado dentro das relações afetivas que causa dano como fato caracterizador da obrigação de indenizar. Dessa feita, hipóteses relacionadas a rompimento de noivado, estado de filiação e descumprimento de deveres conjugais e paternos inundam o Judiciário brasileiro em busca de justa reparação.

Deste modo, em que pese a existência de entendimento excluindo a possibilidade da condenação por danos morais sofridos no âmbito familiar, percebe-se que a evolução dos institutos e a colocação em que se encontram dentro da ordem jurídica brasileira conduzem ao posicionamento permissivo.

Relaciona-se, a seguir, a base que suporta o Direito de Família hoje em dia com o instituto da responsabilidade aquiliana no sentido de comprovar a possibilidade de condenar os genitores a indenizar a título de danos morais os filhos em função de sua conduta omissiva no tocante a criação, educação e cuidado com a prole.

4 O ABANDONO AFETIVO DE FILHO COMO FUNDAMENTO CARACTERIZADOR DE DANO MORAL

O termo abandono afetivo é recente, bem como a controvérsia acerca das consequências de sua verificação no núcleo familiar. Nesse norte, objetiva-se no decorrer deste último capítulo trazer à tona a definição de negligência afetiva e também os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais a respeito da condenação a título de danos morais em decorrência do abandono afetivo na relação paterno-filial³.

3.1 Conceito de abandono afetivo

A visão tanto da própria sociedade como do direito acerca dessa instituição denominada família, conforme já delineado, sofreu diversas modificações ao longo das últimas décadas. Nessa senda, venceu-se também o posicionamento que sustentava ser o papel do genitor limitado a contribuição genética. Assim, em perspectiva contemporânea, reconhece-se o pai como o ser humano que opta por desempenhar a tarefa de educar um indivíduo ainda em processo de formação psíquica (AZEVEDO, 2013, p. 3).

Essa mudança, vale repisar, teve reflexo nos deveres atribuídos aos pais em decorrência do poder familiar a eles conferido. Dessa feita, calcado no que estabelece o artigo 1.634, incisos I e II, do Código Civil, atribuiu-se a ambos os progenitores, mesmo na condição de separados, o encargo de prover criação e educação à prole, sem olvidar do dever de tê-los em sua companhia (DIAS, 2011, p. 459).

De todo modo, foi em torno dessas citadas obrigações parentais cominadas pela legislação que surgiu a definição da negligência afetiva. Nesse diapasão, diz-se por abandono afetivo a “omissão dos pais, ou de um deles,

³ Importante esclarecer que o uso da expressão “paterno-filial” neste trabalho é feita de forma genérica, ou seja, trata da relação entre qualquer um dos pais e seus filhos.

pelo menos relativamente ao dever de educação, entendido este na sua acepção mais ampla, permeada de afeto, carinho, atenção, desvelo” (HIRONAKA, 2012).

Seguindo a mesma linha, Paulo Lôbo, descreve o chamado abandono afetivo como o não cumprimento dos deveres jurídicos inerentes à paternidade (2009, p. 288). Quer dizer, configura-se nas hipóteses em que, a despeito do filho ter procurado o ascendente ao longo da infância ou da adolescência, o pai preferiu ignorá-lo e, por derradeiro, desprezou os compromissos intrínsecos do poder familiar (PEREIRA, 2006, p. 187).

O autor Rolf Madaleno (2011, p. 374), por sua vez, esclarece que a negligência afetiva ocorre quando:

Os pais ou apenas um deles deixa de exercitar o verdadeiro e mais sublime de todos os sentidos da paternidade, respeitante à interação do convívio e entrosamento entre pai e filho, principalmente quando os pais são separados, ou nas hipóteses de famílias monoparentais, onde um dos ascendentes não assume a relação fática de genitor, preferindo deixar o filho no mais completo abandono, sem exercer o direito de visitas [...].

De forma mais concreta, Laura Maciel Freire de Azevedo (2013, p. 4) afirma que o abandono afetivo consiste no:

[...] desrespeito, por parte dos pais (um deles ou os dois), da afetividade para com os filhos e da dignidade humana destes. Em outras palavras: é o deficiente (por insuficiência, inexistência ou rompimento de) provimento da educação que se adquire no banco da sala de casa, da criação de um ambiente propício ao adequado desenvolvimento psicomotor, da presença em momentos importantes – como aniversário, formaturas, fins de semana, parques, decepções amorosas, cafés-da-manhã e horas de dormir –; é a ausência da simples observação que o filho existe e precisa de um pai, muito mais que do patronímico. Abandono afetivo é a inexplicável ideia de saber-se parecido com quem lhe repudia.

Forçoso concluir, portanto, que a acepção da negligência afetiva foi construída pelo trabalho doutrinário, visto que ainda inexistente definição formal – isto é, conferida pela norma – dessa infração.

Outrossim, é possível retirar do Projeto de Lei n. 700/2007, de

autoria do Senador Marcelo Crivella, que pretende caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal, o conceito de desamparo afetivo no sentido de descumprimento pelos pais do dever de prestar assistência moral aos filhos, este compreendido pelo convívio ou visitação períodica que permita o acompanhamento da formação psicológica, moral e social da prole (BRASIL, 2007).

Devidamente delineado o significado de abandono afetivo, na qualidade de tema central do presente trabalho, passa-se, assim,   análise das diferentes posições doutrinárias e jurisprudenciais acerca da matéria.

3.2 Descaracterização da reparação por danos morais decorrentes da negligência afetiva

A pretensão da reparação moral pelo dano extrapatrimonial oriundo do descumprimento por parte dos pais dos deveres de companhia e educação impostos pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente ainda sofre muita resistência pela doutrina pátria e, principalmente, pela jurisprudência de nossos tribunais.

Diversos argumentos são despendidos com o fito de desconfigurar a obrigação de indenizar nessas hipóteses, notadamente o fundamento de que não   possível obrigar alguém a amar. Discorre sobre a temática Lizete Schuh (2006, p. 67-68):

  dif cultoso 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.

Tratando de hipótese análoga, Francisco Alejandro Horne (2013) reflete sobre a impossibilidade de ordenar o desejo ou o amor na medida que “o princípio da liberdade afetiva se sobrepõe a qualquer outro princípio para a

realização da dignidade”. Dessa feita, nota-se que a tese aqui debatida é rechaçada por muitos em razão da imoralidade em condenar alguém devido à falta de amor (AZEVEDO, 2013, p. 7).

Assevera-se, ainda, que não é possível punir o pai por comportamento sobre o qual não possui controle, que não é por ele dominável. Assim, a situação prevista pelo artigo 186 do Código Civil não poderia ser aplicável às hipóteses que envolvem sentimentos em função da ausência de poder do indivíduo de comandar seu afeto e, posto que, comumente advêm de “circunstâncias de ordem psicológica e que ensejam mais tratamento daquele que esteja em tal condição, mas não em sua sujeição em indenizar o que não pode de forma natural proporcionar” (COLTRO, 2011, p. 491).

A psicóloga jurídica Ivone Candido Coelho de Souza (2010, p. 68), dissertando acerca do abandono afetivo com perspectiva mais ampla, alerta para o papel do genitor guardião e como a verdadeira culpa do abandono pode residir na relação entre os ex-companheiros. Nas palavras da autora:

Entretanto, as simultâneas indisponibilidades da mãe para permitir a inclusão da figura paterna na dinâmica familiar nem sempre são adequadamente valorizadas, prevalecendo suas determinações, quer as representadas por demandas monetárias, quer as mais simbólicas – e importantes – voltadas para a posse exclusiva do filho, por ela não-apresentado ao pai, como prevê o desenvolvimento da criança. Seleciona para o pai enfaticamente apenas as condições de prover, enquanto chama a si a posse exclusivista do filho (2010, p. 68).

Sobre as consequências da demanda reparatoria, continua defendendo sua tese no sentido de que:

Nesta contingência, é possível que as reações de raiva e frustração alterem o eixo de triunfo. Pela consagração jurídica demandada, a mãe se volta para reforçar por meios monetários a retaliação sobre o antigo parceiro. Mas o recurso punitivo, mesmo quando obtido, dificilmente a desagrava, assim como dificilmente logra o assentimento da outra parte, pela tantas razões dinâmicas expostas. O conflito está apenas sendo atualizado e os verdadeiros propósitos quase nunca são de todo clareados, já que datam de situações bem anteriores. O dependente, em nome de quem é proposta a ação, resta como pretexto para flagelações psicológicas recíprocas entre autor e réu (2010, p. 68).

A respeito da contradição que envolve a matéria, Danielle Alheiros Diniz (2013) questiona a pretensão de compelir a afetividade entre os membros da família ligados por vínculo sanguíneo quando se alega ser o princípio da afetividade o norteador das relações de família. Isso porque, na medida em que não se considera mais a ligação pelo sangue fundamental, não há justificativa para, a depender a situação concreta, fazê-la sobrepor a relação formada pelo afeto. Em adendo, insiste a autora:

É louvável considerar que o direito de família evoluiu a ponto de reconhecer outras entidades familiares que não apenas as explicitadas no texto constitucional, assim como o é reconhecer que a afetividade é fundamental para a constituição de uma família. Dessa forma, como podem agora querer que a afetividade seja imposta a pais e filhos [...] fundando-se apenas no vínculo sanguíneo que os ligam? (DINIZ, 2013).

Compartilhando dessa visão, argumenta Sérgio Gisckow Pereira (2002, p. 410) que seria incoerente e desconexo corroborar com a mensuração de sentimentos através de importância pecuniária justamente no momento histórico em que se aclama o amor como princípio norteador e alicerce do denominado novo Direito de Família.

Visando desconstituir a obrigação reparatória do ascendente, igualmente se aponta os riscos de mercantilização do afeto, ocasião em que se deixa de visualizar o real problema em jogo quando um indivíduo busca a indenização por dano extrapatrimonial. Para ilustrar, os argumentos de Alexandre Morais da Rosa (2011, p. 15-17):

A demanda por indenização é a tradução equivocada de um Direito que pretende curar todas as mazelas subjetivas com dinheiro. Felicidade, amor, não se compram com dinheiro. [...] A demanda judicial pode ser o sintoma de um balbuciado pedido de ajuda, para o qual o Judiciário não pode ser o destinatário, por não ocupar o lugar, que é do analista. [...] Logo, a demanda está dirigida a alguém que não pode, do seu lugar, responder eticamente (ética do desejo), salvo de disser não! [...] É impossível proferirem-se decisões judiciais 'curativas' do desamparo. [...] Fixado o quantum do 'amor' e cumprida a 'obrigação', como dizem os juristas, há satisfação plena do título judicial e o devedor está

'liberto' da obrigação paterna, trocada que foi no mercado das decisões judiciais.

Nesse sentido, defende-se que a fixação de indenização a título de danos morais pelo abandono afetivo possui caráter meramente punitivo, fato que comprova o condenável quadro de monetarização do amor (SCHUH, 2006, p. 75). Em harmonia, entendem os doutrinadores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald ser inadmissível “o uso irrestrito e indiscriminado das regras atinentes à reponsabilidade civil no âmbito do Direito de Família, por importar no deletério efeito da patrimonialização de valores existenciais” (2010, p. 554).

Com discurso parecido, registra a corrente moderada que o arbitramento de condenação pecuniária somente deve prevalecer em casos extremos, quando o dano toma tal proporção que aceita apenas a reparação de maneira material, sob pena de aviltar-se a ciência jurídica ao mero mercantilismo (CASTRO, 2013)

Esse também é o entendimento de Maria Isabel Pereira da Costa (2005, p. 37) que propõe, com o fito de reprimir a banalização da indenização pelo afeto e a má-fé no âmbito familiar, a condenação do pai infrator em arcar com os custos do tratamento psicológico ou psiquiátrico da vítima, ao invés da fixação de montante a título de danos morais, pelo tempo necessário para sua recuperação integral.

Em outro vértice, considera-se também que o próprio cumprimento da responsabilidade alimentar já seria elemento probante do sentimento afetivo do genitor para com seu filho.

Angelo Carbone (2013), compartilhando desse posicionamento, afirma que todo o custo e tempo despendido pelo pai para sustentar a prole de maneira digna já é suficiente demonstração de amor e, assim, tem o condão de preencher eventual lacuna na seara afetiva da relação. Quer dizer, ao manter em dia a quitação mensal da pensão alimentícia, perfazendo as pertinentes obrigações materiais, o pai exime-se de alegação relativa ao desamor, pois notável seu respeito pelo filho.

No mais, merece registro também a premissa adotada por parte da doutrina de que é incabível a aplicação das normas da responsabilidade civil no direito de família, ainda mais nas ocasiões em que há penalidade específica para a conduta pela qual se almeja condenar a reparar. Filia-se a essa corrente o jurista Rénan Kfuri Lopes (2006, p. 280), justificando sua posição no raciocínio de que “a violação aos deveres familiares gera apenas as sanções no âmbito do direito de família, refletindo, evidentemente, no íntimo afetivo e psicológico da relação”.

Nesse diapasão, encontra-se também a doutrina elaborada por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2010, p. 554):

[...] parece-nos que a melhor solução sinaliza no sentido de que a violação pura e simples de algum dever jurídico familiar (e da prestação de assistência moral) não é suficiente para caracterizar o dever de indenizar, dependendo a incidência das regras da responsabilidade civil no âmbito de direito de família da efetiva prática de um ato ilícito, nos moldes dos arts. 186 e 187 do Código Civil. Esclareça-se que as peculiaridades próprias do vínculo familiar não admitem, em nosso sentir, a incidência pura e simples das regras de responsabilidade civil, exigindo uma filtragem, sob pena de se desvirtuar a natureza peculiar (e existencial) da relação de Direito de Família.

Enfim, persiste ainda como argumento dos opositores a tese em comento, a dificuldade de caracterizar no caso concreto os elementos fundamentais que ensejam a responsabilização civil. Sobre o assunto, afirma Danielle Alheiros Diniz (2013) que o dano para ser capaz de provocar a obrigação de indenizar necessita ser certo e injusto. No cenário do abandono afetivo, todavia, não há como sustentar que o prejuízo é injusto, pois não pode ser evitado pelo agente.

Do mesmo modo, continua sua exposição especulando acerca a improvável comprovação do nexos causal no caso concreto, já que raramente o dano psicológico pode ser atribuído à única causa. Assim, não se pode comprovar ser manifesta a decorrência lógica que a lesão extrapatrimonial da criança deve-se tão somente à eventual negligência afetiva por parte de um dos genitores.

Em continuação à disposição dos fundamentos adotados pela doutrina para afastar a possibilidade de condenar o genitor em danos extrapatrimoniais pelo abandono afetivo, inicia-se a exposição do sentido que a jurisprudência brasileira está posicionando-se sobre o assunto.

4.2.1 Jurisprudência contra a responsabilização

De início, tratar-se-á do entendimento que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina persegue reafirmando sobre a possibilidade de condenar-se os pais pela negligência afetiva da prole. Nesse sentido, muito embora escassos os julgados acerca da matéria, da jurisprudência recente analisada, dois acórdãos em particular merecem destaque.

O primeiro, Apelação Cível n. 2012.005438-5, proveniente da Terceira Câmara de Direito Civil, de relatoria do Desembargador Marcus Tulio Sartorato, julgada na data de 27 de março de 2012, culminou por negar provimento ao recurso para julgar improcedente o pleito de indenização a título de danos morais sob o principal fundamento de que “o filho não pode obrigar o pai a nutrir amor e carinho por ele, e por este mesmo motivo, não há fundamento para reparação pecuniária por abandono afetivo” (BRASIL, 2012c).

Nesse norte, concluiu o Juízo que, como os sentimentos decorrem de diversas circunstâncias subjetivas concebidas na esfera íntima do indivíduo, não se vislumbra ato ilícito que enseje a fixação de reparação moral no abandono afetivo do genitor.

Já nos autos da Apelação Cível n. 2011.073787-1, de relatoria do Desembargador Jorge Luis Costa Beber, a Quarta Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina proferiu julgamento em 2 de agosto de 2012 e, no mesmo sentido do precedente supracitado, refutou o pedido de responsabilização pecuniária do pai pela omissão afetiva.

Do voto exarado pelo relator, infere-se que, apesar de reconhecer a existência de dano na prole em razão do descumprimento pelo genitor dos

deveres inerentes ao poder familiar, sustentou que a condenação patrimonial não é devida, pois o ordenamento jurídico dispõe de outros meios para coagir o pai a suprir as necessidades do filho.

Compartilha também o Desembargador do entendimento acerca da dificuldade de misturar-se afeto com pecúnia:

É legítimo que, havendo ato ilícito perpetrado contra o menor, intervenha o Estado no sentido de assegurar-lhe os direitos protegidos pelo ordenamento jurídico. Entretanto, persiste o dilema: se de um lado espera-se a atuação do Judiciário para dirimir a problemática, de outro não há como se coadunar afeição com estipulação pecuniária (BRASIL, 2012d).

Em acréscimo, ponderou acerca da notável complexidade de se obrigar alguém a amar outrem, a sentir afeto por outrem. Assim, asseverou que não há como compelir o indivíduo a amar, mesmo sendo seu próprio filho, sob pena de, ao forçar laços afetivos através da coação, criar situação em que “pais que não nutrem afeto algum pela prole, fingirem, de um instante para outro, aquilo que são incapazes de sentir genuinamente, apenas pelo temor de virem a ser condenados a indenizar o que desditosamente já está consumado”.

Da Corte de Justiça do Estado de São Paulo igualmente advêm julgados adotando a teoria que rechaça os danos morais arbitrados pela omissão afetiva paterna. Dentre tantos, colaciona-se o julgado proferido nos autos da Apelação n. 0005688-80.2010.8.26.0619, julgada em 29 de novembro de 2012, de relatoria do Desembargador Carlos Henrique Miguel Trevisan.

Na hipótese que findou com a propositura da demanda apreciada pelo Tribunal, o relator considerou que não restou devidamente configurada a responsabilidade civil, alegando que:

A falta de carinho, orientação e acompanhamento por parte do réu, conquanto possa, no plano ético e social, se apresentar reprovável, não caracteriza ato ilícito, inexistindo no ordenamento jurídico pátrio obrigação de afeto, não podendo uma pessoa ser compelida a tanto, razão pela qual é incabível a condenação ao pagamento de indenização por danos morais (BRASIL, 2012e).

Para amparar a tese, citou ainda enxerto de jurisprudência que reafirma o posicionamento de que, notadamente por falta de previsão normativa, não se pode impor ao pai que ame seu filho. Nesse sentido, aduz que a legislação pode obrigar o genitor a reconhecer a paternidade, registrá-la e sustentar a prole materialmente, mas, como bem preleciona o art. 5, inciso II, da Constituição Federal, ao assegurar que ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude da lei, não se pode compelir o pai que nutra sentimentos de afeto para com seu filho sem que haja norma legal determinando.

De igual forma, é possível encontrar na atual jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul precedentes, tais como o prolatado nos autos da Apelação Cível n. 70045481207, julgada na data de 28 de março de 2012, com relatoria da Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro, que afastam a reparação moral em casos como o presente. O referido acórdão foi publicado constando da seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO MATERIAL, MORAL E AFETIVO. ABALO EMOCIONAL PELA AUSÊNCIA DO PAI.

O pedido de reparação por dano moral no Direito de 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.

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 (BRASIL, 2012b).

No caso concreto, a relatora exarou voto no sentido de que não restou caracterizada a obrigação de indenizar, posto que ausente requisito essencial para sua configuração, qual seja, a prática de ato ilícito. Afirmou, nessa senda, que inexistiu comportamento do pai que violasse direito da filha, pois eventual omissão afetiva deu-se, como em grande parte das situações,

devido a falta de sentimento em decorrência do distanciamento que os eventos da vida de ambos provocou.

Demais disso, depara-se também com a Apelação Cível n. 70052059417, apreciada em 7 de fevereiro de 2013, de relatoria do Desembargador Alzir Felipe Schmitz, que, através de judiciosos argumentos, julga improcedente o pedido autoral de indenização extrapatrimonial.

Logo de início, alerta o prolator a respeito das consequências de se acolher o pleito recursal: estaria fixando valor pecuniário ao amor; estaria admitindo a compensação da frustração do dia-a-dia através do Poder Judiciário. Por pertinente à temática, importa reproduzir exemplo descrito pelo relator:

(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, ousou elucubrar, haveria alguma seguradora vendendo novo produto: o seguro afeto! (BRASIL, 2013b).

Em adendo, termina por discorrer o Desembargador sustentando que não cabe dar amparo a tentativa do ser humano em continuamente procurar culpados por todos os problemas que lhe afligem.

Ademais, enquanto nos Tribunais Estaduais ainda havia certa divergência a respeito da matéria, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça permaneceu assente por muitos anos no sentido de que a negligência afetiva dos filhos não configura dano moral, conforme se infere do precedente abaixo transcrito:

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 (BRASIL, 2006b).

No julgado acima mencionado, o relator Ministro Fernando Gonçalves aponta como principal argumento descaracterizador da imputação de condenar a pai omissor, a existência de punição específica prevista tanto no Estatuto da Criança e do Adolescente como no Código Civil, consistente na perda do poder familiar. Retira-se do corpo do acórdão:

Assim, o ordenamento jurídico, com a determinação da perda do poder familiar, a mais grave pena civil a ser imputada a um pai, já se encarrega da função punitiva e, principalmente, dissuasória, mostrando eficientemente aos indivíduos que o Direito e a sociedade não se compadecem com a conduta do abandono [...] (BRASIL, 2006b).

Questiona ainda o Ministro se o andamento de processo litigioso que eventualmente culminará com a condenação do genitor a desembolsar determinada importância pecuniária não encerrará em definitivo a esperança de reconciliação entre pai e filho. No mais, alegou que “como escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada” (BRASIL, 2006b).

Importante ressaltar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal jamais se manifestou acerca do mérito em recurso que tratasse do tema abandono afetivo. Isso se dá, pois, na oportunidade que dispôs para abordar o assunto, por ocasião da oposição dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 567.164, de Minas Gerais, absteve-se de analisar a matéria de fundo sob o argumento de que a verificação da responsabilidade civil nesses casos perpassa apenas o disposto pela legislação infraconstitucional, na medida que eventual ofensa a Carta Magna aconteceria de forma indireta (BRASIL, 2009a).

Por fim, conforme será a seguir demonstrado, atualmente pode-se afirmar que o posicionamento contrário à responsabilização patrimonial encontra-se cada vez mais ultrapassado.

4.3 Configuração da responsabilidade civil pelo abandono afetivo

Consoante se fará provar através deste subcapítulo, atualmente não há como ignorar que o abandono afetivo dos filhos, na condição de descumprimento de dever imposto aos genitores em razão do poder familiar, é fundamento para a condenação por dano moral.

Em princípio, cumpre reafirmar a importância do afeto e da convivência com os pais para a formação da personalidade do infante. Nesse sentido, é cediço que ambos os genitores possuem papéis de destaque no preenchimento das necessidades do filho, sendo imprescindível não somente a presença física do ascendente, como também seu efetivo comprometimento e cooperação na criação do filho (RIZZARDO, 2011, p. 687).

Não é por menos, vale gizar, que o artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente expressamente aponta a convivência familiar como direito fundamental dos indivíduos tutelados pela referida norma: “Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar [...]” (BRASIL, 1990).

O autor Rui Stoco (2007, p. 945), em sua obra, destaca que o direito do filho de ter integralmente protegida sua formação, através de amparo material, moral, psíquico e afetivo, tem base jurídica não somente no princípio da dignidade humana preceituado pela Constituição Federal, como pelos diversos preceitos de salvaguarda espalhados por todo o ordenamento jurídico.

Por evidente, o que deve restar inequívoco é que a presença, o convívio da prole com os genitores não é direito conferido aos pais, como muito comenta-se em ações de divórcio, mas sim dever do ascendente (DIAS, 2011, p. 460).

Dessa feita, imperativo frisar os efeitos negativos no desenvolvimento mental, físico e social do filho que durante sua formação sofreu injusta rejeição pelo pai. Assim, na medida em que o afeto e a convivência periódica são prerrogativas fundamentais da prole, o

comportamento omissivo dos pais o qual tem a capacidade de ocasionar consequências devastadoras na autoestima do filho, não merece ser tratado com impunidade (MADALENO, 2011, p. 376-379).

Então, através da análise *in concreto*, o desdém dos progenitores tem o condão de atingir os direitos de personalidade do filho e, por derradeiro, torna capaz de ser invocada a cláusula constitucional⁴ que assegura indenização por danos materiais e morais quando há violação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem dos indivíduos (STOCO, 2007, p. 946).

Nesse diapasão, afirma Bernardo Castelo Branco (2006, p. 198-199) que, na qualidade de verdadeiras infrações às prerrogativas da personalidade do filho, variadas condutas perpetradas pelos ascendentes, tais como, imposição de castigos desarrazoados, abuso no desempenho do poder familiar, abandono patrimonial, físico ou afetivo, entre outros, indicam hipóteses em que costumam estar presentes os elementos configuradores da indenização a título de danos morais.

De todo modo, cumpre salientar, segundo advoga Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2012), que a conduta a qual de fato é cobrada dos pais por intermédio das atuais demandas judiciais não é a demonstração de afeto ou mesmo carinho para com o descendente, mas sim “o correto desempenho de suas funções, para o pleno desenvolvimento da pessoa humana de seus filhos”. Nessa esteira, percebe-se que não se almeja, ao penalizar a paternidade omissiva instituir valor pecuniário ao amor, mas sim atestar que o afeto é bem precioso que merece ser tutelado (DIAS, 2011, p. 460).

Partilhando desse ponto de vista, elucida Rodrigo da Cunha Pereira (2006, p. 188), tratando de condenação imposta ao genitor em caso concreto:

⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Não se trata, aqui, de uma imposição jurídica de amar, mas de um imperativo judicial de criação da possibilidade da construção do afeto, em um relacionamento em que o amor, a afetividade lhe seriam inerentes. Essa edificação torna-se apenas possível na convivência, na proximidade, no ato de educar, no qual são estruturados e instalados a referência paterna. Em função da expressa negativa desde pai de proporcionar ao filho a possibilidade da construção mútua da afetividade violando por esta razão, seus direitos de personalidade é que foi imputado ao pai o pagamento da indenização por dano moral.

Com efeito, a atitude que se procura punir não é nada mais do que o inadimplemento de múnus intrínseco ao poder familiar, isto é, a infração de deveres jurídicos que habitam o exercício da paternidade (LÔBO, 2009, p. 288).

Sobre a matéria, a jurista Maria Berenice Dias ressalva que, ao não se imputar severas consequências ao comportamento negligente dos progenitores, tornam-se imprestáveis todas as referidas leis, princípios e regras (2013).

Não são diferentes os ensinamentos de Rodrigo da Cunha Pereira e Cláudia Maria da Silva (2006, p. 678):

Os pais são responsáveis pela educação de seus filhos – aí pressupondo-se, cuidados, afeto, apoio moral, atenção. Abandonar e rejeitar um filho é violar direitos. A toda regra jurídica deve corresponder uma sanção, sob pena de se tornar somente regra moral. Uma das razões da existência da lei jurídica é obrigar e colocar limites. Admitindo-se não ser possível obrigar ninguém a dar afeto, a única sanção possível é a reparatória. Não estabelecer tal sanção aos pais significa premiar a irresponsabilidade e o abandono paterno.

No mais, é rechaçado o argumento de que seria inadmissível a imposição aos pais de indenizar os filhos por danos extrapatrimoniais devido a posição singular que ocupam. Isso porque a missão de sua incumbência exige, em contraponto, ainda maior cuidado no comportamento para que não desrespeite os direitos de seus pupilos (BRANCO, 2006, p. 209).

Nesse sentido, também não há que se afastar a possibilidade de condenação pecuniária tão somente em função da existência de punição específica prevista no Código Civil, consistente na perda do poder familiar, na medida em que não se mostra suficiente para reparar os danos sofridos e, inclusive, pode ser vista como benefício para o infrator (DIAS, 2011, p. 460).

Defendendo idêntica posição, Laura Maciel Freire de Azevedo (2013, p. 16):

Mesmo porque o tratamento dado pelo direito de família – a supressão do poder familiar – longe de punir, antes premia o pai ofensor. Porque este, antes mesmo da propositura da demanda, já escolheu (indevidamente, mas houve a escolha e a inclinação da conduta neste sentido) não exercer a paternidade. A perda do poder familiar é a confirmação estatal, oficial e incontestável pelo próprio ofensor da atitude que ele já tomava antes do início do processo. [...] Constituiu, portanto, o aproveitamento, por parte do pai, da própria torpeza, sem que o filho, vítima (foco da análise) e criança ou adolescente (com tratamento prioritário) tenha sido alvo de qualquer atenção, em seu aspecto material ou extrapatrimonial.

Para a citada autora (2013, p. 11), também não merece prosperar a tese de que o mero adimplemento da obrigação alimentícia supre o cumprimento dos demais deveres cominados aos progenitores, já que o amparo material constituiu apenas uma das variadas atribuições dos pais e, notadamente, não exclui a importância das outras. Seguindo a mesma linha, propugna Maria Berenice Dias (2013) que permanecer com o posicionamento histórico de que os deveres dos pais limitam-se aqueles de caráter patrimonial “transforma filhos em objeto, ou melhor, em um estorvo, do que é possível se livrar mediante pagamento de alimentos”.

Conforme todo o exposto, é possível afirmar que grande parte dos pensadores do direito pátrio entendem ser o dano moral sofrido pelo abandono paterno passível de reparação patrimonial. No entanto, mesmo essa parte permissiva da doutrina diverge em alguns aspectos, como em relação a comprovação dos elementos fundamentais para a configuração da responsabilidade civil.

Primeiramente, no tocante a conduta culposa dos pais, não se vislumbra grande obstáculos à sua demonstração. Ora, excluindo-se os casos em que a omissão poderia ser imputada a fatores que impediam ou dificultavam a convivência como, por exemplo, a distância, cometimento de doenças transmissíveis ou mesmo o desconhecimento da prole, toda persistente negativa do genitor em participar do desenvolvimento da personalidade de seu filho pode ser considerada negligente ou imprudente (HIRONAKA, 2012).

O autor Rolf Madaleno adere ao posicionamento supra, salientando também que “evidentemente não há como punir um pai que desconhece totalmente a existência de sua filiação biológica, porque sonogada pela orgulhosa mãe, decidida a criar o filho sem o registro paterno [...]” (2011, p. 380)

Em relação a prova do dano e do nexo causal, todavia, importa serem tecidos os pertinentes comentários. Com efeito, conquanto parte cautelosa da doutrina acredite ser imprescindível a efetiva comprovação da extensão do prejuízo extrapatrimonial e de sua causa através de profundos estudos interdisciplinares, outros acreditam que a existência de fatos considerados pelo senso comum como danosos já constitui elemento probante suficiente para atestar a presença dos fundamentos da responsabilidade aquiliana.

Nessa toada, assinala Arnaldo Rizzardo (2011, p. 252):

Existem fatos cuja ocorrência basta para a prova do dano moral. São os fatos notórios, que são aqueles conhecidos por todos, ou os que, junto com outras hipóteses, a quase generalidade das pessoas admite [...] São os eventos que todos conhecem, que a experiência comum ou o bom-senso admitem, como a dor pela morte de um ente querido, de um amigo, do cônjuge. Não se exige prova do sofrimento, da dor, da tristeza.

Em outro vértice, alega Rui Stoco (2007, p. 946) a necessidade de realização de laudos técnicos e estudos sociais que comprovem cabalmente a caracterização dos pressupostos da obrigação de indenizar, sob pena de

produzir indústria de demandas judiciais provenientes de filhos supostamente ofendidos. Do mesmo modo, posiciona-se Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2012) no sentido de que é primordial a demonstração, por intermédio de perícia técnica, de que o sentimento de desamparo foi efetivamente nocivo ao filho e qual sua real extensão.

Em adendo, ressalta-se a importância do papel pedagógico que reconhecer a importância do afeto e da convivência familiar pode desempenhar no âmbito das relações de família. Isso se dá, pois, mesmo que os progenitores enxerguem as visitas periódicas como escapatória da condenação pecuniária, essa circunstância é preferível do que causar à prole as consequências decorrentes do abandono (DIAS, 2011, p. 462).

Igualmente a respeito do caráter da indenização em comento, discorre Bernardo Castelo Branco (2006, p. 116):

A reparação, embora expressa em pecúnia, não busca, nesse caso, qualquer vantagem patrimonial em benefício da vítima, revelando-se na verdade como forma de compensação diante da ofensa recebida, que em sua essência é de fato irreparável, atuando ao mesmo tempo sem seu sentido educativo, na medida em que representa uma sanção aplicada ao ofensor, irradiando daí seu efeito preventivo.

O autor Arnaldo Rizzardo (2011, p. 688), para encerrar, finaliza o estudo da temática através de uma indagação: como a morte de um dos pais, em decorrência do sentimento de ausência, é tão amplamente aceita como causa para ensejar a indenização por danos morais e o abandono voluntário dos ascendentes não, ao passo que constitui infração a diversos princípios juridicamente consagrados?

Forçoso concluir, portanto, que, muito embora o tom majoritário da doutrina esteja inclinado a admitir a reparação pecuniária, é primordial e urgente a regulação normativa da matéria, posto que, como visto, ainda pendem diversas dúvidas e divergências de como aplicar as regras da responsabilidade civil nas hipóteses concretas de abandono afetivo.

4.3.1 Julgados favoráveis a tese

Para finalizar, válido analisar a recente jurisprudência que vem adaptando-se à nova concepção de Direito de Família e julgando favoravelmente aos filhos em demandas judiciais que buscam a reparação dos danos morais sofridos em função do abandono afetivo de seus ascendentes diretos.

Inicia-se, com efeito, pela Apelação Cível n. 640.566-7, julgada em 13 de dezembro de 2012, oriunda da Corte de Justiça do Estado do Paraná, de relatoria do Desembargador Roberto Portugal Bacellar. No referido julgado, a Oitava Câmara Cível do Tribunal Paranaense decidiu por negar provimento ao recurso e, em consequência, manter a decisão singular que condenou o pai omissor a indenizar a filha a título de danos morais no montante de R\$ 20.000,00 (BRASIL, 2013a).

Nessa perspectiva, o relator, ciente da controvérsia que ainda cerca a matéria, adere ao posicionamento de que, muito embora não se desconheça a existência de punição específica para o abandono afetivo da prole, esta não tem o condão de substituir a reparação indenizatória, pois ambas possuem finalidades distintas. No mais, descreve a presença dos pressupostos da responsabilidade aquiliana no caso concreto e, particularmente quanto ao dano, afirma que o prejuízo moral, ao contrário do físico, não deixa sinais de tão nítida visualização e, por isso, em que pese não ser imprescindível, pode ser realizado estudo pericial para sua comprovação.

Noutro viés, encontram-se também variados precedentes em que, a despeito de admitir-se a viabilidade de penalizar pecuniariamente o pai na hipótese em discussão, *in casu* não foi configurada a obrigação de indenizar pela ausência de algum dos elementos da responsabilidade civil. Este é o caso da Apelação Cível n. 410.524-4/0, da Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Nessa hipótese, o relator Desembargador Francisco Loureiro defende que a infração do *múnus* inerente ao poder familiar – além do

alimentar; o dever de assistência moral, educação, convívio, respeito, entre outros –, tem a capacidade de ensejar diversas penalidades. No entanto, o prolator afirma que as variadas sanções previstas no âmbito do Direito de Família não tem o condão de excluir a condenação em danos extrapatrimoniais se presentes a culpa, o dano, o nexo de causalidade e a conduta danosa no cenário particular. No entanto, no caso dos autos decidiu o relator pela improcedência do pedido justamente por não vislumbrar a caracterização dos citado elementos, particularmente de ofensa moral passível de reparação (BRASIL, 2009b).

Ademais, conforme anteriormente descrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou, por muitos anos, o entendimento contrário a possibilidade de condenar o pai devido ao comportamento negligente na criação de seu filho. No entanto, em maio de 2012, a Terceira Turma da Corte Superior, em julgamento do Recurso Especial n. 1.159.242/SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, mudou seu posicionamento, condenando o genitor a indenizar o filho pelos danos morais decorrentes de abandono físico e psíquico. O citado acórdão restou assim ementado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. [...]

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 [...] (BRASIL, 2012a).

A relatora inicia a fundamentação do referido precedente paradigma afastando a eventual alegação de que não são cabíveis danos morais no direito de família, visto que não há qualquer ressalva legal à utilização das normas de responsabilidade civil nas relações familiares. Pelo contrário, afirma ainda que o caráter amplo dos dispositivos da Constituição

Federal e do Código Civil que regulamentam o assunto ampara a viabilidade de aplicá-los no âmbito das relações afetivas.

Já no que tange a exclusividade da sanção de perda do poder familiar, retira-se do acórdão acima:

Nota-se, contudo, que a perda do pátrio poder não suprime, nem afasta, a possibilidade de indenizações ou compensações, porque tem como objetivo primário resguardar a integridade do menor, ofertando-lhe, por outros meios, a criação e educação negada pelos genitores, e nunca compensar os prejuízos advindos do malcuidado recebido pelos filhos (BRASIL, 2012a).

Em sequência, cuida a Ministra sobre a demonstração dos pressupostos da responsabilidade civil. Nesse sentido, afirma como indiscutível a ilicitude da conduta paterna que nega à prole elementos básicos para sua adequada formação, como educação, cuidado, regras de conduta, etc. e, assim, “ganha o debate contornos mais técnicos, pois não se discute mais a mensuração do intangível – o amor – mais, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar”. Nas palavras da relatora:

Aqui não se fala ou se discute o amar, e sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos. [...] O cuidado, distintamente, é tísado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever (BRASIL, 2012a).

Por derradeiro, verificando a ocorrência de comportamento negligente, dano e nexos de causalidade, decidiu a Terceira Turma da Corte Superior, pela primeira vez, considerar existente o dano moral causado pelo abandono afetivo em relação paterno-filial.

Enfim, vale salientar ainda que, a despeito da vasta gama de julgados apontando no sentido de ausência do dever de indenizar no caso concreto, observa-se que em muitos casos a negativa deu-se, como nas demais hipóteses que versam sobre responsabilidade civil, em razão da falta de algum dos elementos fundamentais configuradores da obrigação de indenizar no caso concreto, e não em decorrência da impossibilidade de condenação pelo abandono afetivo.

Nota-se, portanto, que toda evolução ocorrida no Direito de Família nos últimos anos, já calcada pela majoritária parte da doutrina brasileira, vem finalmente moldando o direcionamento das decisões dos tribunais, levantando o entendimento de que a negligência afetiva do filho por um dos genitores tem de fato o condão de caracterizar a condenação do infrator em danos morais.

Assim, malgrado se vislumbre, como na maioria dos casos atinentes a verificação de responsabilidade civil, a imprescindibilidade de análise pormenorizada do caso concreto para caracterizar os elementos que ensejam a obrigação de indenizar, o que não pode prosperar é a orientação de impossibilidade generalizada do pleito.

5 CONCLUSÃO

As modificações ocorridas no ambiente familiar movimentaram diversos domínios do direito – como o Direito de Família, o Direito da Criança e do Adolescente, o Direito Penal, o Direito Constitucional e o Direito Civil de forma geral –, de modo que acabou sendo evidenciado patente descompasso da legislação em relação aos fatos sociais contemporâneos.

Nessa esteira, o reconhecimento da importância do afeto nas ligações de família e a elevação de variados princípios ao patamar constitucional demandaram a adaptação da hermenêutica aplicada às normas que regem o Direito de Família, notadamente aquelas voltadas aos deveres paternos e às consequências de seu descumprimento. A corroborar, a interdisciplinaridade trouxe à tona a influência que o convívio familiar possui na formação do indivíduo, elevando, dessa feita, a cobrança dos progenitores na adequada criação e educação dos filhos.

Demais disso, por intermédio da análise do instituto da responsabilidade civil do direito brasileiro, é possível afirmar que, em decorrência do caráter geral das normas que regulam a configuração da obrigação de indenizar, não existe óbice para o emprego dessas regras no âmbito das relações afetivas. Ao contrário, muito embora as assertivas pela utilização exclusiva das penalidades relativas à perda do poder familiar, percebe-se que as funções, objetivos e pressupostos da responsabilidade aquiliana coadunam-se pontualmente com a reparação a que tem direito o membro da entidade familiar indevidamente prejudicado e com a sanção digna de um pai ofensor.

Por outro viés, na medida em que se afasta a alegação de que a pretensão das demandas indenizatórias que chegam ao Judiciário é punir o genitor pela ausência de amor, o debate ganha contornos mais técnicos, aceitando, por exemplo, que se passe a verificar a presença dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil na hipótese concreta. Isso se dá,

pois ao se afirmar que a obrigação reparatória origina-se, na realidade, do descumprimento de múnus inerente ao poder familiar, a visualização de culpa do pai torna-se dificilmente contestável.

De todo modo, malgrado a recente mudança de opinião do Superior Tribunal de Justiça, longe está a possibilidade de atestar-se a unanimidade e o esgotamento da temática. Nesse sentido, o exame do pensamento da doutrina moderna demonstra que ainda há muito o que se avançar da discussão relativa à punibilidade do desamparo afetivo, porquanto mesmo quando existe consenso acerca da obrigação indenizatória do pai infrator, subsistem dúvidas a respeito, por exemplo, dos meios de comprovação dos elementos essenciais da responsabilidade civil.

Postas essas razões, percebe-se que a normatização precisa da matéria, apesar de não imprescindível para o amparo de eventual condenação, mostra-se oportuna visando dirimir as posições discordantes e, por conseguinte, salvaguardar a segurança jurídica.

Por fim, em que pese os posicionamentos em sentido contrário, conforme todo o exposto, o entendimento que melhor ajusta-se à atual situação em que se assentam os institutos os quais englobaram o presente estudo e que, primordialmente, encontra-se em maior consonância com os princípios garantidos pelo direito pátrio, é de que é cabível a condenação paterna a título de danos morais quando verificado o abandono afetivo dos filhos. Pensar de forma diversa conduziria a injusta irreparabilidade de grave prejuízo sofrido por aquele que o ordenamento jurídico almeja com mais afinco proteger: a criança e o adolescente.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade Civil no Direito de Família. IN: WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf Hanssen (Coord.). **Direitos Fundamentais do Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

AZEVEDO, Laura Maciel Freire de. **Abandono afetivo**: Do foco do problema a uma terceira solução. Disponível em: <<http://www.jdsupra.com/documents/3e355834-c2a5-4cac-9cbe-16ef6bea8c53.pdf>>. Acesso em: 3 jan. 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 dez. 2012.

_____. Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 16 dez. 2012.

_____. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 16 dez. 2012.

_____. Lei n. 11.340 de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 22 jan. 2013.

_____. Projeto de Lei do Senado n. 700/2007. Modifica a Lei n. 8.069 de 14 de julho de 1990 (“Estatuto da Criança e do Adolescente”) para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal, e dá outras providências. Disponível

em: <<http://legis.senado.gov.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/11978.pdf>>.
Acesso em: 6 abr. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 757.411/MG. Vicente de Paulo Ferro de Oliveira e Alexandre Batista Fortes. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, 29 nov. 2005. **Diário de Justiça**, 27 mar. 2006b, p. 299.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.159.242/SP. Antonio Carlos Jamas dos Santos e Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 24 abr. 2012. **Diário de Justiça Eletrônico**, 10 mai. 2012a.

_____. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário n. 567164/MG. Alexandre Batista Fortes e Vicente de Paulo Ferro de Oliveira Fortes. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 18 ago. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**, 11 set. 2009a.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível n. 640.566-7. Luis Carlos de Campos e Grasiela Furtado de Souza Campos. Relator: Roberto Portugal Bacellar. Curitiba, 13 dez. 2012. **Diário de Justiça Eletrônico**, 28 jan. 2013a.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70045481207. J.S.C. e V.C. Relatora: Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro. Porto Alegre, 28 mar. 2012. **Diário de Justiça Eletrônico**, 3 abr. 2012b.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70052059417. M.F. e P.R.F. Relator: Desembargador Alzir Felipe Schmitz. Porto Alegre, 7 fev. 2013. **Diário de Justiça Eletrônico**, 15 fev. 2013b.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2012.005438-5. R.C.S. e O.W.N. Relator: Desembargador Marcus Tulio Sartorato. Florianópolis, 27 mar. 2012. **Diário de Justiça Eletrônico**, 9 abr. 2012c.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2011.073787-1. V.J.P.F. e V.J.P. Relator: Desembargador Jorge Luis Costa Beber. Florianópolis, 2 ago. 2012. **Diário de Justiça Eletrônico**, 9 ago. 2012d.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n. 9216109-79.2005.8.26.0000. Daniela Pinheiro de Paiva e Alexandre José de Paiva. Relator: Desembargador Francisco Loureiro. São Paulo, 4 jun. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**, 3 jul. 2009b.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n. 0005688-80.2010.8.26.0619. Maria Augusta Gallassi e Arivaldo Germano Gallassi. Relator: Desembargador Carlos Henrique Miguel Trevisan. São Paulo, 29 nov. 2012. **Diário de Justiça Eletrônico**, 18 dez. 2012e.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CARBONE, Angelo. **Abandono afetivo** – Justiça não pode obrigar o pai a amar o filho. Disponível em: <<http://www.pailegal.net/veja-mais/ser-pai/459-abandono-afetivo-justica-nao-pode-obrigar-o-pai-a-amar-o-filho>>. Acesso em: 18 abr. 2013.

CASTRO, Leonardo. **Precedente perigoso** – o preço do abandono afetivo. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10696/precedente-perigoso>>. Acesso em: 18 abr. 2013.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CIANCI, Mirna. **O valor da reparação moral**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CHAVES, Marianna. Melhor interesse da criança: critério para a atribuição da guarda unilateral à luz dos ordenamentos brasileiro e português. IN: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAIS, Naime Márcio Martins (Coord.). **Afeto e Estruturas Familiares**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias. Responsabilidade civil no direito de família. In: MAMEDE, Gladston; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; ROCHA, Maria Vital da (Coords). **Responsabilidade civil contemporânea**: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011.

COSTA, Maria Isabel Pereira da. Família: do Autoritarismo ao Afeto. **Revista Brasileira de Direito de Família**. v. 7, n. 32, out./nov. 2005. Porto Alegre, v. 7, n. 32, p. 20-39, out./nov. 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Pai! Por que me abandonaste?** Disponível em:
<http://www.mariaberenice.com.br/uploads/pai_por_que_me_abandonaste.pdf>. Acesso em: 3 jan. 2013.

DINIZ, Danielle Alheiros. **A impossibilidade de responsabilização civil dos pais por abandono afetivo**. Disponível em:
<<http://jus.com.br/revista/texto/12987/a-impossibilidade-de-responsabilizacao-civil-dos-pais-por-abandono-afetivo>> Acesso em: 10 abr. 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 14^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2^a ed. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2010.

GIANESINI, Danielle Dias. **Paternidade Socioafetiva: Modelo Contemporâneo de Família**. Maringá: Unicorpore, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 7^a ed. São Paulo: Saraiva, 2010a.

_____. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 5^a ed. São Paulo: Saraiva, 2010b.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 12^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo**. Disponível em:
<<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9365-9364-1-PB.pdf>>. Acesso em: 27 dez. 2012.

HORNE, Francisco Alejandro. **O não cabimento de Danos Morais por abandono afetivo**. Disponível em:
<<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/298#>>. Acesso em: 18 abr. 2013.

LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente: A necessária efetivação dos direitos fundamentais**. Florianópolis, Fundação Boiteux, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LOPES, Rénan Kfuri. Panorama da Responsabilidade Civil. In: COUTO, Sergio; SLAIBI FILHO, Nagib. **Responsabilidade civil: estudos e depoimentos no centenário do nascimento de José de Aguiar Dias (1906-2006)**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

OLIVEIRA, José Sebastião. **Fundamentos Constitucionais do Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PAULO, Beatrice Marinho. Em busca do conceito de família: desafio da contemporaneidade. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, ano 11, n. 12, out./nov. 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. SILVA, Cláudia Maria da. Nem só de pão vive o homem. **Sociedade e Estado**. Brasília, v. 21, n. 3, p. 667-680, set./dez. 2006.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. O dano moral no Direito de Família: o perigo dos excessos capazes de repatrimonializar as relações de família. IN: LEITE, Eduardo de Oliveira. **Grandes Temas da Atualidade: Dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PESSANHA, Jackelline Fraga. **A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar**. Disponível em: <www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/31424>. Acesso em: 1º fev. 2013.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito de Família**. Tomo I. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1939.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. **Direito de Família**. 6^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **O princípio da dignidade humana e a exclusão social**. In: Anais do XXVI Conferência Nacional dos Advogados – Justiça: realidade e utopia. Brasília: OAB, Conselho Federal, v. I, 2000.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 27^a ed. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSA, Alexandre Morais da. Cuidado e abandono afetivo: a equivocada tradução jurídica da dor. IN: PEREIRA, Tânia da Silva e OLIVEIRA, Guilherme de (Coords.). **Cuidado e responsabilidade**. São Paulo: Atlas, 2011.

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

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SOUZA, Ivone M. Candido Coelho de. Dano Moral por Abandono: Monetizando o afeto. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBFAM, n. 13, dez./jan. 2010.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 7^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TARTUCE, Flávio. **O princípio da afetividade no Direito de Família**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/859>>. Acesso em: 1^o fev. 2013.

VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. 7^a ed. Coimbra: Almedina, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. v. 4. 9^a ed. São Paulo: Atlas, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. v. 4. 6^a ed. São Paulo: Atlas, 2006.