

Mayara Pereira Silva

**ABANDONO AFETIVO:
(DES)CABIMENTO DA INDENIZAÇÃO SEGUNDO O TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DE SANTA CATARINA**

Florianópolis

2018

Mayara Pereira Silva

**ABANDONO AFETIVO:
(DES)CABIMENTO DA INDENIZAÇÃO SEGUNDO O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE
SANTA CATARINA**

Trabalho Conclusão do Curso de Graduação em
Direito do Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal de Santa Catarina como
requisito para a obtenção do Título de Bacharel em
Direito

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Dóris Ghilardi

Florianópolis

2018

Ficha de identificação da obra

Silva, Mayara Pereira

Abandono afetivo : (des)cabimento da indenização segundo o Tribunal de Justiça de Santa Catarina / Mayara Pereira Silva ; orientadora, Dóris Ghilardi, 2018.
99 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2018.

Inclui referências.

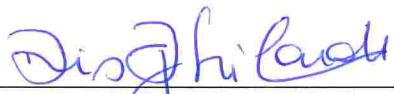
1. Direito. 2. Abandono afetivo. 3. Responsabilidade civil. 4. Indenização. I. Ghilardi, Dóris . II. Universidade Federal de Santa Catarina. Graduação em Direito. III. Título.

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


TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “**Abandono afetivo: (des)cabimento da indenização segundo o Tribunal de Justiça de Santa Catarina**”, elaborado pela acadêmica “**Mayara Pereira Silva**”, defendido em **29/11/2018** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.


Florianópolis, 29 de Novembro de 2018



Prof.ª. Dr.ª. Dóris Ghilardi
Professora Orientadora



Prof. Dr. Mikhail Vieira de Lorenzi Cancelier
Membro de Banca



Prof. Dr. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Mayara Pereira Silva
RG: 4.702.729
CPF: 058.388.349-43
Matrícula: 14101527

Título do TCC: Abandono afetivo: (des)cabimento da indenização segundo o Tribunal de Justiça de Santa Catarina
Orientadora: Prof^a. Dr^a. Dóris Ghilardi

Eu, Mayara Pereira Silva, acima qualificada; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 13 de novembro de 2018.


MAYARA PEREIRA SILVA

Dedico este trabalho à minha mãe Marilúcia, de quem herdei a paixão pelos livros.

AGRADECIMENTOS

A Deus por tornar tudo possível.

À Universidade Federal de Santa Catarina, por me oportunizar a realização do Curso de Bacharelado em Direito.

À Orientadora deste trabalho, Prof.^a Dr.^a Dóris Ghilardi, pelo acompanhamento, sugestões, correções, paciência, e por acreditar no meu potencial.

A todos os meus professores, pois sua dedicação me permitiu compreender a diferença entre teoria e prática, e estar preparada para ela.

À minha mãe Marilúcia, minha primeira professora, por ter me ensinado a ler e a escrever mesmo antes de entrar para a escola. Você também me ensinou muitas coisas que vão além dos livros e sempre foi a maior incentivadora dos meus sonhos.

Às minhas irmãs Carolina e Thamiris, por todas as vezes em que diminuíram o volume da televisão para não atrapalhar os meus estudos. Obrigada pelas risadas intermináveis, pela compreensão nos dias mais difíceis, e por nunca deixarem nosso estoque de pipoca acabar.

Ao meu noivo Marco Antônio, pelo apoio irrestrito nessa empreitada. Você sempre esteve presente em meu coração.

A todos os meus familiares e amigos, por escusarem minha ausência em muitos eventos devido aos meus compromissos acadêmicos.

A todos que me prestaram assistência na luta contra o câncer. Se venci e pude concluir esta graduação e este trabalho, foi porque a soma dos amparos médico, material, emocional e espiritual proporcionou um ambiente favorável à minha cura.

Sozinhos vamos mais rápido.
Juntos vamos mais longe.
(Autor desconhecido)

RESUMO

A família, base da sociedade, recebe especial proteção do ordenamento jurídico brasileiro, que inclusive positivou os deveres de cuidado com a prole. Entretanto, o afeto entre pais e filhos é apenas um dever moral, haja vista a impossibilidade de interferência jurídica nos sentimentos humanos. Apesar da inviabilidade jurídica de ingerência no foro íntimo das pessoas, há quem busque no judiciário a indenização por abandono afetivo em face dos genitores. A presente monografia utilizou-se do método de abordagem dedutivo, bem como de técnicas doutrinárias, legais e jurisprudenciais de pesquisa, e perquiriu em quais conjunturas, de acordo com o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, é cabível a indenização por abandono afetivo. A pesquisa jurisprudencial compreendeu como espaço amostral os Acórdãos e Decisões Monocráticas referentes aos anos de 2016 a 2018, que abordaram o viés indenizatório do abandono afetivo, publicadas no site do referido Tribunal até dia 1º de novembro de 2018. Para além da mera discussão entre as correntes que se posicionam de modo favorável ou contrário à indenização por abandono afetivo, buscou-se evidenciar a necessidade de verificação da ocorrência de ato ilícito, bem como a presença dos requisitos da responsabilidade civil subjetiva para configurar a situação de abandono afetivo indenizável, de modo a evitar a judicialização dos sentimentos.

Palavras-chave: Abandono afetivo. Responsabilidade civil. Indenização.

ABSTRACT

The Family, the basis of society, receives special protection from the Brazilian legal system, which also provides the care duties with the offspring. However, the affection between parents and children is only a moral duty, given the impossibility of legal interference in human feelings. Despite the legal impracticability of interference in an individual and intimate issue, some people seek in the judiciary the compensation for affective abandonment towards the parents. This monograph used the deductive approach, as well as doctrinal, legal and jurisprudential research techniques, and investigated in which conjunctures, according to the Santa Catarina Court of Justice, it is possible the indemnity for affective abandonment. The jurisprudential research comprised as a sampling area the Judgments and Monocratic Decisions referring to the years 2016 to 2018, that analyzes the indemnification bias of affective abandonment, published on the website of the cited Court until November 1st, 2018. Beyond the mere discussion between the currents that are positioned favorably or contrary to indemnity for affective abandonment, the intent is to highlight the need to verify the occurrence of illicit act, as well as the presence of the requirements of the subjective civil responsibility to configure the situation of affective abandonment compensable, in order to avoid the judicialization of feelings.

Keywords: Affective abandonment. Civil Responsibility. Indemnity.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	A FAMÍLIA E SUAS TRANSFORMAÇÕES.....	14
2.1	CONSIDERAÇÕES SOBRE A EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA E A QUESTÃO AFETIVA	14
2.2	CIRCUNSPECÇÃO ACERCA DO PODER FAMILIAR.....	19
3	RESPONSABILIDADE CIVIL	30
3.1	RESPONSABILIDADE CIVIL: FUNDAMENTOS E PRESSUPOSTOS.....	30
3.1.1	Conduta culposa do agente	35
3.1.2	Nexo causal	40
3.1.3	Dano	44
3.1.4	Exclusão da ilicitude.....	49
3.2	RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA.....	50
3.2.1	Responsabilidade civil por abandono afetivo	53
4	INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO SEGUNDO O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA	60
4.1	PESQUISA JURISPRUDENCIAL: INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA NOS ANOS DE 2016 A 2018	60
4.2	ANÁLISE DAS DECISÕES	62
4.2.1	Abandono afetivo como situação não indenizável.....	62
4.2.2	Análise de decisões sob o crivo da verificação dos requisitos da responsabilidade civil subjetiva.....	64
4.2.2.1	Decisões que apontaram a necessidade de comprovar ato ilícito para ensejar a indenização por abandono afetivo.....	65
4.2.2.2	Casos de reconhecimento da paternidade na vida adulta	69
4.2.2.3	Decisões que analisaram a prescrição da pretensão indenizatória por abandono afetivo	75

4.2.2.4	Decisões que reconheceram a obrigação de pagar indenização a título de compensação pecuniária por abandono afetivo, e como atribuíram valor	82
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	87
	REFERÊNCIAS	94

1 INTRODUÇÃO

A vida familiar é essencial para a construção da sociedade, uma vez que os valores aprendidos no seio familiar serão perpetrados pelos indivíduos no decorrer de sua existência no âmbito social. A relevância da família é tamanha que o ordenamento jurídico brasileiro a considera como base da sociedade, protegendo-a de modo contundente, além de positivar o dever de cuidado dos genitores com a prole.

Entretanto, o afeto entre pais e filhos é apenas um dever moral, haja vista a impossibilidade de interferência jurídica nos sentimentos humanos. A despeito da inviabilidade jurídica de ingerência no foro íntimo das pessoas, há quem busque no judiciário a indenização por abandono afetivo em face dos genitores.

O tema é deveras controvertido e requer melhor aprofundamento. Considerando que o afeto, assim como qualquer sentimento, é impossível de ser imposto juridicamente, resta saber identificar em quais situações a questão afetiva entre pais e filhos caracteriza-se como algo indenizável nas decisões judiciais. Para tanto, perquiriu-se em quais conjunturas, de acordo com o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, é cabível a indenização por abandono afetivo.

Para além da mera discussão entre as correntes que se posicionam de modo favorável ou contrário à indenização por abandono afetivo, buscou-se evidenciar a necessidade de verificação da ocorrência de ato ilícito, bem como a presença dos requisitos da responsabilidade civil subjetiva para configurar a situação de abandono afetivo indenizável, de modo a evitar a mercantilização e a judicialização dos sentimentos.

No desenvolvimento desta pesquisa utilizou-se o método de abordagem dedutivo, bem como técnicas doutrinárias, legais e jurisprudenciais. A diligência bibliográfica baseou-se em publicações doutrinárias nas áreas de Direito Civil e Direito de Família.

A pesquisa jurisprudencial foi realizada no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, através do seu Portal de Jurisprudência, e delimitou-se às decisões dos anos de 2016 a 2018 que abordaram a questão de indenização por abandono afetivo. Compreendeu-se como espaço amostral os Acórdãos e Decisões Monocráticas publicadas no site do referido Tribunal até dia 1º de novembro de 2018. E, posteriormente, efetuou-se a análise das decisões selecionadas.

O presente trabalho de conclusão de curso estrutura-se em três capítulos. No primeiro capítulo é abordada a evolução da família em seu contexto histórico e social, a questão afetiva e o poder familiar. No capítulo segundo discorre-se sobre a responsabilidade civil, seus

fundamentos e pressupostos, bem como a responsabilidade civil no direito de família, e acerca da responsabilidade civil por abandono afetivo. E por fim, no terceiro capítulo, apresenta-se o resultado da pesquisa jurisprudencial, onde são analisadas as decisões proferidas em Acórdãos e em Decisões Monocráticas do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que abordaram a questão da indenização por abandono afetivo nos anos de 2016, 2017 e 2018.

2 A FAMÍLIA E SUAS TRANSFORMAÇÕES

2.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA E A QUESTÃO AFETIVA

Os seres humanos, ao iniciarem a jornada evolutiva no globo terrestre, tornaram-se seres gregários com o objetivo de garantir a sobrevivência. Em grupo as chances de sobreviver aumentaram, uma vez que poderiam se proteger mutuamente de predadores, caçar animais maiores, compartilhar abrigo e alimentos.

No estado primitivo, acredita-se que ocorria a endogamia, onde todos os membros do mesmo grupo mantinham relações sexuais entre si¹, de modo que apenas a mãe era conhecida, pois a criança se mantinha junto dela. Ulteriormente os homens passam a raptar mulheres de outras tribos, fenômeno chamado de exogamia, o que consistiu na primeira demonstração social contrária ao incesto, e mais tarde o homem inclinou-se às relações monogâmicas exclusivas, apesar da poligamia continuar até o presente.²

Com a evolução da inteligência humana, os grupos de caçadores-coletores nômades desenvolveram a agricultura, a criação de animais, e se tornaram sedentários. Os agrupamentos humanos transformaram-se em cidades rudimentares, surge a noção de propriedade, e com ela a ideia de proteger e manter aquilo que se conquistou e passar aos seus descendentes, assim, inicialmente, emerge a concepção de família atrelada ao propósito de arregimentação de propriedade com o intuito de relegá-la aos seus herdeiros.

A palavra família advém do vocábulo *famel*, da raiz latina *famul*, oriunda do idioma dos oscos, povo da região norte da península da Itália, e significava o agrupamento de escravos que pertenciam ao mesmo patrão, o que evidencia a conotação patrimonial da família em seus primeiros tempos.³

A autoridade paterna centralizava o poder familiar no direito romano, o *pater familias* detinha poder sobre a vida - inclusive podendo determinar a morte - de sua prole; a mulher era absolutamente subordinada ao esposo e podia ser repudiada por ele. O ancestral comum com idade mais avançada detinha o poder sobre seus descendentes, sua esposa, inclusive sobre as esposas de seus filhos, e administrava todo o patrimônio familiar. A partir do Século IV, surge

¹ ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. 14. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997. p. 31.

² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v. 6.

³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 8. ed. rev. atual. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 6. p. 39.

a idealização da família cristã, assim as questões de ordem moral passam a figurar na família romana, e aos poucos a autoridade paterna foi diminuindo.⁴

Cumprir destacar que na sociedade romana o parentesco compreendia apenas o vínculo com o pai, a prole não pertencia à família da mãe, considerava-se apenas a família patriarcal.⁵

No período da Idade Média, o direito canônico regia as relações familiares, e nesse contexto, o casamento religioso era o único reconhecido. O direito romano permanecia influenciando as questões que envolviam a família, especialmente no que se referia ao patrimônio dos cônjuges e ao pátrio poder, e posteriormente preceitos germânicos passaram também a ser observados.⁶

A posteriori ocorre a formação dos Estados e surge o modelo estatal de família, que passa a ser entendida como uma unidade de produção, uma vez que sua constituição visava a produção de patrimônio com sucessiva transmissão do legado aos herdeiros, de modo que os laços afetivos não interessavam muito. Por isso o vínculo era indissolúvel, porquanto o desmembramento da família consistiria na própria desagregação social.⁷

No Brasil, houve forte influência dos modelos de família romana, canônica e germânica.⁸ A partir do século XVI, especialmente no período colonial brasileiro, a família tornou-se importante elemento colonizador do Brasil, era uma verdadeira unidade produtiva, que desbravava as terras, construía fazendas, adquiria escravos, animais e ferramentas, força social autêntica que construía o país.⁹

Com a industrialização, a família deixa de ser unidade produtiva sob o comando do chefe paterno, uma vez que o homem vai laborar nas fábricas, bem como a mulher adentra o mercado de trabalho. Os filhos passam tempo maior fora de casa e na escola, além disso, com a maior longevidade, diversas gerações passam a conviver. Há o enfraquecimento das religiões tradicionais, os divórcios tornam-se comuns, novas uniões entre cônjuges separados unem as proles de diferentes parceiros num núcleo comum, e o matrimônio não é visto como a única forma de constituir família.¹⁰

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6. p. 31.

⁵ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 9.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6. p. 32.

⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 8. ed. rev. atual. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 6. p. 35.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6. p. 32.

⁹ FREYRE, Gilberto. *Casa-Grande & Senzala*. 49. ed. São Paulo: Global, 2004. p. 81.

¹⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v. 6. p. 5-6.

Todas as transformações sociais refletiram em mudanças nos núcleos familiares e vice-versa. A legislação necessitou de modificações à altura para poder reger as novas situações que despontavam nos âmbitos social e familiar.

No Brasil colonial, as Ordenações Portuguesas apenas regulamentavam a família matrimonial e os filhos legítimos, frutos da união de pessoas casadas entre si.¹¹ O Código Civil de 1916 e as leis subsequentes vigentes no século anterior, também regiam a família formada exclusivamente pelo matrimônio, sob os moldes patriarcal e hierárquico.¹² Não havia isonomia jurídica dos filhos, era proibido o reconhecimento dos chamados filhos espúrios, que compreendiam os incestuosos e os adulterinos, os filhos adotados não dispunham de direitos sucessórios, e o tratamento jurídico dos filhos de pessoas não casadas era precário.¹³ Assim, o Código Civil de 1916 não atentava para os direitos da prole concebida fora do matrimônio, tampouco preocupava-se com as uniões sem casamento.¹⁴

Entretanto esse modelo tradicional exclusivista de família matrimonializada não cabia mais na sociedade moderna. Conforme expõem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Os novos valores sociais que inspiram a sociedade contemporânea sobrepujam e rompem, definitivamente, com a concepção tradicional de família. A arquitetura da sociedade moderna impõe um modelo familiar descentralizado, democrático, igualitário e desmatrimonializado. O escopo precípua da família passa a ser a solidariedade social e demais condições necessárias ao aperfeiçoamento e progresso humano, regido o núcleo familiar pelo afeto, como mola propulsora.¹⁵

Acompanhando as mudanças de valores da sociedade, a Constituição de 1988 considerou não somente a família advinda do casamento, mas também proveniente da união estável, de acordo com o artigo 226, § 3º, bem como a reunião de qualquer um dos pais com sua prole, chamada de família nuclear, pós-nuclear, unilinear, monoparental, eudemonista ou socioafetiva.¹⁶

A Magna Carta de 1988 tornou-se um grande marco na disposição normativa acerca do direito de família, ao dispor expressamente o princípio de respeito à dignidade da pessoa

¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 8. ed. rev. atual. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 6. p. 563.

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6. p. 32.

¹³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 8. ed. rev. atual. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 6. p. 563-564.

¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v. 6. p. 6.

¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 8. ed. rev. atual. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 6. p. 35.

¹⁶ WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 36.

humana em seu artigo 1º, inciso III, consagrar a igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros no artigo 226, §5º, e assentar o princípio da paternidade responsável no artigo 226, §7º.¹⁷

A Constituição de 1988 solidificou a igualdade absoluta dos filhos: “Art. 227, §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.”¹⁸ Deste modo, os filhos advindos de vínculo matrimonial ou não, biológicos ou adotivos, bem como os socioafetivos, passaram a ter os mesmos direitos.

Todas essas mudanças jurídicas para acompanhar as alterações nas relações familiares apenas evidenciam que a família evolui conjuntamente com o homem e a sociedade, de tal sorte que possui uma existência viva, e apresenta modificações de acordo com os avanços da humanidade e da ciência, portanto, é inadmissível que esteja atrelada a ideias fixas e valores de um passado remoto ou suposições do futuro incerto.¹⁹

Ante todo o exposto, pode-se sumarizar que a família passou por um estágio primitivo grupal, depois foi atrelada ao processo de arregimento patrimonial com finalidade de garantir a linha sucessória do patrimônio aos herdeiros, a seguir tornou-se uma unidade produtiva e, por último, com o princípio de tutela da dignidade humana em voga, transfigurou-se em núcleo do desenvolvimento humano, no qual o papel do afeto foi destacado.

O afeto pode ser conceituado das mais variadas formas a depender do viés hermenêutico, científico ou psicológico de estudo. Para o presente trabalho, vale assinalar o conceito exposto por Dóris Ghilardi:

O afeto, portanto, é estrutura permissiva da personalidade, é instância constitutiva do ser humano, integrante da esfera do sensível, dos sentimentos, das emoções, mas é também nutriente das relações entre os sujeitos, revelando-se através da capacidade de afetar o outro e de ser também afetado, possuindo como principal característica a liberdade de expressão.²⁰

Com o afeto como importante elemento da constituição familiar, o próprio conceito de família ampliou-se, de tal modo que a doutrina não se refere somente à família matrimonial, decorrente do casamento, ou da família informal, advinda da união estável. Mas abarca também a família monoparental, formada por um dos genitores com sua prole; a família anaparental,

¹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v. 6. p. 7.

¹⁸ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

¹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 8. ed. rev. atual. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 6. p. 35.

²⁰ GHILARDI, Dóris. *Economia do afeto: análise econômica do direito no direito de família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 108.

constituída apenas pelos irmãos; a família homoafetiva, derivada da união de pessoas do mesmo sexo; e a família eudemonista, cujo vínculo é estritamente afetivo.²¹ Fala-se inclusive na expressão família sociológica, posto que esse grupo embasado no afeto, tem seus componentes unidos por um sentimento de solidariedade que o distingue de toda a coletividade.²²

Ocorre também o fenômeno das famílias reconstituídas, cujos genitores separados ou viúvos contraem nova união com outra pessoa, que do mesmo modo pode possuir ou não uma prole advinda de outro relacionamento anterior, de tal sorte que temos uma grande família resultante.

As diversas composições familiares propendem ao reconhecimento Estatal, bem como recebem sua proteção²³, uma vez que toda configuração familiar fundada no afeto merece sua tutela e o rol previsto na Constituição de 1988 não é taxativo.²⁴

Frente ao exposto, o parentesco prescinde da consanguinidade, pois independe unicamente do vínculo biológico-genético, uma vez a filiação prospera no âmbito da afetividade que une pais e filhos.²⁵ Sobre a igualdade entre filhos biológicos e afetivos, é válida a reprodução das belas palavras de Belmiro Pedro Welter:

Com relação à igualdade entre as filiações genética e afetiva, lembro que o vínculo entre pais e filho, com o advento da Constituição Federal de 1988, não é de posse e de domínio, e sim de amor, de ternura, de respeito, de solidariedade, na busca da felicidade mútua, em cuja convivência não há mais nenhuma hierarquia. Enquanto a família biológica navega na cavidade sanguínea, a família afetiva transcende os mares do sangue, conectando o ideal da paternidade e da maternidade responsável, hasteando o véu impenetrável que encobre as relações sociológicas, regozijando-se com o nascimento emocional e espiritual do filho, edificando a família pelo cordão umbilical do amor, do afeto, de desvelo, do coração e da emoção, (re)velando o mistério insondável da filiação, engendrando um verdadeiro reconhecimento do estado de filho afetivo.²⁶

O vínculo afetivo entre os membros que constituem o grupo familiar passou a preponderar sobre o parentesco biológico, pois acompanhando as mudanças de valores sociais, o ordenamento jurídico deixou de tutelar a instituição familiar como um fim em si mesma, para

²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6. p. 35.

²² DELINSKI, Julie Cristine. *O novo direito da filiação*. São Paulo: Dialética, 1997. p. 11.

²³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 63.

²⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 8. ed. rev. atual. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 6. p. 76.

²⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Temas de direito de família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 121.

²⁶ WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 13.

focar na proteção integral dos indivíduos que a compõem, em prol da salvaguarda da dignidade da pessoa humana.

Assim, de acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal: “funda-se, portanto, a família pós-moderna em sua feição jurídica e sociológica, no afeto, na ética, na solidariedade recíproca entre seus membros e na preservação da dignidade deles. Esses são os referenciais da família contemporânea”²⁷.

Por outro lado, não se pode negar que o afeto não é o único elemento que caracteriza um núcleo familiar, posto que há famílias nas quais ele inexistente, haja vista que seus membros possam ter outros objetivos que não afetivos. Entretanto, recebem a proteção Estatal pois o vínculo é reconhecido juridicamente, em razão do cumprimento de formalidades legais como o casamento, ou decorrente da realidade fática, como no caso da união pública, contínua e duradoura que caracteriza a união estável.²⁸

A estrutura familiar não pode ser romanceada, a ponto de se acreditar que o único sustentáculo possível é o afeto, pois uniões são feitas e desfeitas pelos mais variados motivos, que não somente o afetivo. Todavia, a proteção estatal direciona-se aos elementos humanos que compõem a família, em prol da dignidade da pessoa humana, mesmo que o vínculo seja exclusivamente genético ou apenas juridicamente reconhecido, destituído de afeto.

Ante todo o exposto, verifica-se que o afeto se tornou relevante no contexto da família contemporânea, a despeito de não ser seu único elemento caracterizador. A importância da família reside no fato de que é em seu âmbito que o indivíduo vive suas primeiras alegrias, vivencia seus primeiros conflitos, aprimora suas qualidades, desenvolve suas potencialidades e ensaia para a vida no meio social, de tal sorte que, por fim, a família é núcleo estruturante da própria sociedade. O que justifica a proteção estatal estendida à pluralidade de configurações dos núcleos familiares, que apresentam tantas formas quantas são possíveis o afeto e os interesses humanos se manifestarem.

2.2 CIRCUNSPECÇÃO ACERCA DO PODER FAMILIAR

Os seres humanos ao nascerem requerem proteção e cuidado, que deve se prolongar durante toda a infância e adolescência, diminuindo conforme se aproxima a idade adulta,

²⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 8. ed. rev. atual. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 6. p. 36.

²⁸ GHILARDI, Dóris. *Economia do afeto: análise econômica do direito no direito de família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 98-99.

quando finda sua necessidade. Excetuando-se os casos de deficiência mental e/ou física graves, nas quais o indivíduo vai requerer cuidados especiais durante toda a vida.

Conforme Luís da Cunha Gonçalves destaca, é necessário educar e dirigir os filhos, posto que é insuficiente apenas prover alimento e aguardar que cresçam, como ocorre com os animais inferiores na natureza.²⁹

Nesse contexto, a lei organiza os misteres necessários ao amparo, proteção e cuidado da prole no instituto jurídico denominado poder familiar; e indica, a princípio, os genitores para exercê-lo conjuntamente.

Carlos Roberto Gonçalves conceitua o poder familiar como “conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores.”³⁰

Cumpra salientar que anteriormente era denominado pátrio poder, porém, com a isonomia entre homem e mulher proclamada constitucionalmente em 1988, passou a ser designado como poder familiar.³¹

No direito romano o *patria potestas* servia apenas à conveniência do chefe da família, que podia determinar a morte do filho ou mesmo entregá-lo como pagamento indenizatório. Com o Cristianismo, o poder familiar ganhou outros contornos, referindo-se aos deveres dos pais em proteger os filhos. Posteriormente tornou-se *múnus público*, imposto pelo Estado, de modo que seja assegurada a tutela das novas gerações que consistem no futuro da sociedade.³²

Atualmente a igualdade entre todos os integrantes da família é quase plena, pois os direitos e deveres se apresentam em equivalência justa na convivência familiar, e a autoridade dos genitores sobre os filhos resulta do diálogo e compreensão, distanciando-se do autoritarismo de outrora, onde os comandos dos pais eram obedecidos de forma cega.³³

A Constituição Brasileira de 1988 declara a isonomia entre homens e mulheres em seu artigo 5º, inciso I, e novamente reforça essa igualdade em seu artigo 226, §5º, ao declarar que: “os direitos e deveres, referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e

²⁹ CUNHA GONÇALVES, Luís da. *Direitos de família e direitos das sucessões*. Lisboa: Edições Ática, 1955. p. 307.

³⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6. p. 408.

³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6. p. 293.

³² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6. p. 409.

³³ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 535.

pela mulher”.³⁴ Em consequência, os encargos do poder familiar serão exercidos por ambos os genitores.

Sobre o exercício conjunto pelos pais do poder familiar, o Código Civil de 2002 detalha:

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo³⁵.

De acordo com a disposição legal supracitada, a ambos os genitores compete o exercício do poder familiar sem distinção de sexo. Cumpre destacar que o legislador agiu com prudência ao prever que em caso de divergência quanto ao exercício do referido múnus, caberá ao judiciário a solução, visto que é provável que essa situação ocorra no mundo fático.

No mesmo sentido, sobre o exercício do poder familiar de modo concomitante por ambos os pais, e também a respeito da solução judicial em situações de desacordo entre os genitores, dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente:

Artigo 21. O poder familiar será exercido em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma de que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.³⁶

O poder familiar é uma conjuntura existencial entre pais e filhos, é indisponível, não podendo ser transferido a terceiros por iniciativa dos titulares. No caso específico da adoção, não ocorre a transferência, mas sim a renúncia ao poder familiar; e na conjuntura da prática de atos antagônicos ao poder familiar, ocorre sua renúncia indireta; mas a despeito desses dois casos, o poder familiar é irrenunciável por exclusiva vontade dos genitores.³⁷ O poder familiar é também imprescritível, uma vez que o não exercício dele pelos pais não acarretará em sua perda, pois as únicas formas de perdê-lo estão previstas em lei.³⁸

³⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

³⁵ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

³⁶ BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 16 jul. 1990.

³⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v. 6. p. 300.

³⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6. p. 410.

Interessante observar que o poder familiar é indivisível, mas não o seu exercício, haja vista que nos casos de pais separados ocorre sua cisão, posto que muitos deveres são divididos entre eles.³⁹

E, de acordo com o artigo 1.630 do Código Civil de 2002, “os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.”⁴⁰ A referida norma diz respeito aos filhos menores não emancipados, provenientes ou não do casamento, ou decorrente de origem diversa, desde que reconhecidos juridicamente, e também aos adotivos. Destaca-se que os filhos concebidos fora do casamento, estarão sujeitos ao poder familiar do genitor casado com outra pessoa somente após o reconhecimento jurídico de seu parentesco.⁴¹

O artigo 1.611 do Código Civil de 2002 estabelece que “o filho havido fora do casamento, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro.”⁴² Sílvio de Salvo Venosa pontua que à primeira vista pode parecer que o referido artigo é uma violação à igualdade entre os filhos, por estabelecer uma discriminação, mas entende que se trata de uma regulamentação, posto que o filho extraconjugal, ao morar junto com o outro cônjuge de seu genitor, pode acarretar perturbação no lar.⁴³

Como todos os filhos, provenientes ou não do casamento, ou adotados, possuem os mesmos direitos, conforme o artigo 227, §6º da Constituição Brasileira de 1988⁴⁴, ainda que o filho não more com o genitor, permanece para este o dever de assistência à prole. No caso específico da negativa do consentimento para que o filho de outro venha residir no lar conjugal, o Decreto-lei n. 3.200 de 1941 estabelece, em seu artigo 15:

Se um dos cônjuges negar consentimento para que resida no lar conjugal o filho natural reconhecido do outro, caberá ao pai ou à mãe, que o reconheceu, prestar-lhe, fora do seu lar, inteira assistência, assim como alimentos correspondentes à condição social em que viva, iguais aos que prestar a filho legítimo, se o tiver.⁴⁵

³⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v. 6. p. 301.

⁴⁰ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

⁴¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6. p. 410.

⁴² BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

⁴³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v. 6. p. 301.

⁴⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

⁴⁵ BRASIL. Decreto-Lei n. 3.200, de 19 de abril de 1941. Dispõe sobre a organização e proteção da família. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 19 abr. 1941.

A Constituição de 1988, a seu turno, determina que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores (artigo 229)⁴⁶, e elenca deveres à família, à sociedade e ao próprio Estado com relação aos menores:

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.⁴⁷

O que evidencia a importância do cuidado com as crianças, adolescentes e jovens, posto que compreendem o futuro da sociedade, de tal sorte que os deveres de assistência a eles se estendem para além da própria família, englobando a sociedade e o Estado como um todo nesse mister de suporte e proteção ao indivíduo em seu processo de formação e crescimento.

A respeito do exercício do poder familiar, e no que ele compreende com relação aos filhos, especifica o Código Civil de 2002:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

- I – dirigir-lhes a criação e educação;
- II – exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI – 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;
- VII – representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.⁴⁸

De acordo com o supracitado artigo, aos pais compete a criação e educação dos filhos; exercer a guarda; conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casar, mudar de residência para outro Município ou viajar para o exterior; representar judicialmente e extrajudicialmente

⁴⁶ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

⁴⁷ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

⁴⁸ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

os filhos até os 16 anos, e assisti-los após essa idade; reclamá-los de quem os detenha ilegalmente e exigir que os filhos lhe prestem obediência, respeito e serviços próprios de sua idade e condição.

A criação compreende o zelo material e moral, por sua vez, a educação não se resume à promoção da instrução escolar, mas também inclui a educação moral, política, profissionalizante e cívica.⁴⁹ Aos pais compete, além de proporcionar a sobrevivência à criança, contribuir ativamente para sua formação, de modo que se tornem adultos úteis à sociedade.⁵⁰ O abandono material e o abandono intelectual caracterizam os crimes previstos, respectivamente, nos artigos 244 e 246 do Código Penal.⁵¹

A guarda deve ser exercida pelos pais, e no caso da dissolução da sociedade e do vínculo conjugal, a guarda será unilateral ou compartilhada, conforme preceitua o artigo 1.583 do Código Civil de 2002, de forma que atenda melhor aos interesses dos filhos.⁵² Cabe aos pais cuidar e proteger os filhos, de tal sorte que a entrega do filho a pessoa inidônea configura crime previsto no artigo 245, do Código Penal.⁵³

O consentimento para o casamento deve ser específico para que o filho ou filha possa casar com determinada pessoa; o consentimento para viagem ao exterior, bem como para mudar a residência permanente para outro Município deve ser dado por ambos os pais. A nomeação de tutor por testamento ou documento autêntico é para os casos em que o outro genitor não sobreviva ou não possa exercer o poder familiar, pois se presume que os pais são os mais aptos a escolher o tutor de seu filho.⁵⁴

A representação judicial e extrajudicial dos filhos até os 16 anos, e assistência após essa idade, nos atos em que forem partes, bem como o direito de reclamar os filhos de quem ilegalmente os detenha, decorrem do dever de guarda dos filhos, de modo que os pais possam proteger e assistir sua prole.

Os pais podem exigir que os filhos lhes prestem obediência e respeito, entretanto esta submissão não é hierárquica tampouco irrestrita, e o respeito deve ser mútuo. Os genitores

⁴⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6. p. 414.

⁵⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v. 6. p. 302.

⁵¹ BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 31 dez. 1940.

⁵² BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

⁵³ BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 31 dez. 1940.

⁵⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6. p. 416-417.

também podem requerer que os filhos lhes prestem serviços adequados a sua idade, observando a proibição constitucional do trabalho do menor fora do lar até os 16 anos, salvo a partir dos 14 anos como jovem aprendiz, bem como a proibição do menor de 18 anos exercer trabalho noturno, perigoso ou insalubre (artigo 7º, inciso XXXIII).⁵⁵

Com relação aos bens dos filhos menores, de acordo com o Código Civil de 2002, cabe aos pais, enquanto perdurar o exercício do poder familiar, seu usufruto e administração (artigo 1.689). Para alienar, gravar de ônus real o imóvel do filho, bem como assumir em seu nome obrigações que ultrapassem a mera administração, devem os pais demonstrar necessidade ou interesse da prole ao juiz, para que obtenham autorização deste (artigo 1.691), caso contrário o ato poderá ser anulado (parágrafo único, artigo 1.691). No caso de conflito de interesse do filho com os pais no exercício do poder familiar, o próprio filho ou o Ministério Público poderão requerer ao juiz a nomeação de curador especial (artigo 1.692).⁵⁶

E por fim, o artigo 1.693 elenca os bens excluídos da administração e usufruto dos pais:

Art. 1693. Excluem-se do usufruto e administração dos pais:

I – os bens adquiridos pelo filho havido fora do casamento, antes do reconhecimento;

II – os valores auferidos pelo filho maior de dezesseis anos, no exercício de atividade profissional e os bens com tais recursos adquiridos;

III – os bens deixados ou doados ao filho, sob condição de não serem usufruídos ou administrados pelos pais;

IV – os bens que aos filhos couberem na herança, quando os pais forem excluídos da sucessão.⁵⁷

A respeito do supracitado artigo 1.693 do Código Civil, que lista bens cujo usufruto e administração estão além do exercício do poder familiar, percebe-se, sob uma leitura atenta, que o legislador objetivou proteger os interesses dos filhos bem como o patrimônio destes. O inciso I previne que o filho havido fora do casamento seja reconhecido pelo genitor apenas com o interesse de poder administrar seus bens. O inciso II evita que o filho menor, em idade permitida para trabalhar, tenha seu ganho e o patrimônio adquirido com este, explorados pelos pais. No inciso III respeita-se a condição imposta pelo testador ou doador do bem que optou por excluí-lo deliberadamente do usufruto e administração dos pais cujo filho pretendeu favorecer, presumindo também, que a escolha do beneficiador do menor foi no melhor interesse

⁵⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v. 6. p. 303-304.

⁵⁶ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

⁵⁷ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

do menor. E por último, o inciso IV suprime a administração e o usufruto dos pais sobre os bens herdados por seus filhos, na situação em que os genitores foram excluídos da sucessão, presumindo que, por serem indignos de os herdarem, os são também de os usufruírem e administrarem.

O exercício do poder familiar não se estende *ad aeternum*, pode se extinguir, ser suspenso ou mesmo ter sua perda determinada judicialmente.

O artigo 1.637 do Código Civil de 2002 expõe que o juiz poderá determinar medida que lhe pareça adequada, ou mesmo suspender o poder familiar, a requerimento de parente ou do Ministério Público, nos casos de abuso de autoridade dos pais, ou por falta de cumprimento dos deveres destes, bem como por arruinar os bens dos filhos. O poder familiar será suspenso também caso o pai ou a mãe sejam condenados por sentença irrecorrível por crime cuja pena ultrapasse dois anos de prisão (parágrafo único, artigo 1637).⁵⁸

A suspensão do poder familiar exclui o direito ao seu exercício pelos pais, e tem caráter temporário, conservando-se enquanto a razão que a determinou perdure, não havendo limite legal de tempo máximo estabelecido legalmente.⁵⁹

A perda do poder familiar será determinada judicialmente, conforme dispõe o artigo 1.638 do Código Civil, caso os pais incidam repetidamente nas faltas mencionadas no artigo 1.637 do Código Civil; bem como nos casos de imposição de castigos imoderados aos filhos; por deixá-los em abandono; praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; ou entregá-los de forma irregular a terceiros para fins de adoção.⁶⁰

Além disso, a Lei nº 13.715, de 24 de setembro de 2018, determinou em seu artigo 4º, o acréscimo do parágrafo único ao artigo 1.638 do Código Civil, ampliando o rol de situações em que ocorre a perda do poder familiar:

Art. 4º. O art. 1.638 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

‘Art. 1.638 ...

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que:

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

⁵⁸ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

⁵⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6. p. 430.

⁶⁰ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

- b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão;
 II – praticar contra filho, filha ou outro descendente:
 a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;
 b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.⁶¹

Combinando os artigos 22 e 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente, verifica-se que a perda ou suspensão do poder familiar serão decretados judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na circunstância de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações de sustento, educação e guarda dos filhos menores, e determinações judiciais.⁶²

A Lei nº 13.715, de 24 de setembro de 2018, determinou em seu artigo 3º a modificação da redação do § 2º do artigo 23 do Estatuto da Criança e do Adolescente, de tal modo que a condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso sujeito à pena de reclusão contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente.⁶³

A perda do poder familiar é imperativa, abrande toda a prole e possui caráter permanente, porém não é inalterável, posto que aos pais é possível, através de procedimento judicial contencioso, a recuperação do poder familiar ao comprovarem que a razão determinante de sua perda findou.⁶⁴

Consoante o artigo 1.636 do Código Civil de 2002, não ocorre a perda do poder familiar dos pais sobre os filhos de relacionamento anterior ao contraírem novo casamento ou estabelecerem nova união estável, e podem exercê-lo sem intervenção do atual cônjuge ou companheiro.⁶⁵

⁶¹ BRASIL. Lei n. 13.715, de 24 de setembro de 2018. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para dispor sobre hipóteses de perda do poder familiar pelo autor de determinados crimes contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 25 set. 2018.

⁶² BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 16 jul. 1990.

⁶³ BRASIL. Lei n. 13.715, de 24 de setembro de 2018. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para dispor sobre hipóteses de perda do poder familiar pelo autor de determinados crimes contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 25 set. 2018.

⁶⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6. p. 432.

⁶⁵ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

Sobre a questão dos castigos, Arnaldo Rizzardo conclui que, como a lei proíbe apenas os castigos imoderados, estariam os castigos moderados autorizados, desde que não configurem maus tratos tampouco violência física ou psíquica ao filho menor. Para o referido doutrinador, seria instintiva e natural a concepção da adequada medida de exigir conduta disciplinada.⁶⁶

Os castigos imoderados consistem em abuso nos meios de correção e disciplina impingidos ao outro, com a pretensa finalidade de ensino e educação, e tipificam a conduta do crime de maus tratos, previsto no artigo 136 do Código Penal; e caso ofenda a integridade corporal ou a saúde do filho, pode caracterizar o crime de lesão corporal elencado no artigo 129 do referido Diploma Penal.⁶⁷

Em alteração recente, promovida pela Lei nº 13.715, de 24 de setembro de 2018, que determinou em seu artigo 2º a modificação da redação do inciso II do *caput* do artigo 92 do Código Penal, verifica-se que um dos efeitos da condenação é a incapacidade para o exercício do poder familiar, da tutela ou da curatela nos crimes dolosos sujeitos à pena de reclusão cometidos contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar, contra filho, filha ou outro descendente ou contra tutelado ou curatelado.⁶⁸

O artigo 1.635 do Código Civil de 2002 elenca as formas pelas quais o poder familiar se extingue: “Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar: I – pela morte dos pais ou do filho; II – pela emancipação nos termos do artigo 5º, parágrafo único; III – pela maioridade; IV – pela adoção; V – por decisão judicial na forma do artigo 1.638”.⁶⁹

A princípio, a extinção do poder familiar prevista no artigo 1.635 do Código Civil de 2002 não pode ser desfeita, especialmente no caso dos incisos I, II e III; entretanto nas hipóteses dos incisos IV e V, os pais cujo poder familiar foi extinto podem intentar ação judicial contenciosa para tentar reverter a situação.

O planejamento familiar é de livre decisão do casal, e deve estar fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, de acordo com o artigo 226 da Constituição de 1988, em seu parágrafo 7º:

⁶⁶ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 543.

⁶⁷ BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 31 dez. 1940.

⁶⁸ BRASIL. Lei n. 13.715, de 24 de setembro de 2018. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para dispor sobre hipóteses de perda do poder familiar pelo autor de determinados crimes contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 25 set. 2018.

⁶⁹ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.⁷⁰

O intuito do planejamento familiar é impedir a construção de famílias desprovidas de meios capazes de prover seu sustento e manutenção, bem como o crescimento demográfico desordenado. Nesse cenário cabe ao Estado prover meios educativos e científicos para que o planejamento familiar possa ser efetivado.⁷¹

O acesso à educação e aos meios contraceptivos deve ser proporcionado a todos pelo Estado, e permite ao casal acordar sobre e escolha de ter ou não filhos, e caso os queiram, estabelecer a quantidade de descendentes de acordo com seu arbítrio, considerando os aspectos emocionais e mesmo financeiros que a criação de um filho demanda.

A escolha de ter filhos é livre, bem como a opção de evitá-los utilizando-se de métodos contraceptivos, ou de simplesmente de não adotar medidas que evitem a concepção, pois neste caso há a escolha de assumir o risco de gerar descendentes. E, uma vez gerados os filhos, caberá aos pais o exercício do poder familiar, com todos seus deveres e prerrogativas.

A intervenção Estatal na família é mínima, cumprindo em informar sobre os métodos contraceptivos, disponibilizá-los a todos, e intervir apenas nos casos de descumprimento dos deveres parentais ou abuso e violência perpetrados no âmbito familiar, de modo a proteger as vítimas e os vulneráveis.

Frente a todo o exposto, verifica-se que a família recebe proteção especial do Estado por ser, em última análise, a base da sociedade, mas a tutela estatal direciona-se aos indivíduos que compõem a família, e não à própria instituição em si, buscando viabilizar a salvaguarda da dignidade da pessoa humana. E dentro do contexto familiar, os filhos menores são, a princípio, os mais vulneráveis, o que justifica toda a atenção legislativa dado à prole, instituindo obrigações aos pais de criar, sustentar, educar e guardar os filhos, além de estender diversos deveres à sociedade e ao Estado como um todo.

⁷⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

⁷¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 8. ed. rev. atual. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 6. p. 114.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL: FUNDAMENTOS E PRESSUPOSTOS

No convívio societário, o indivíduo pode fazer aquilo que a lei não proíbe, mas também deve observar as condutas estipuladas como obrigações pelo ordenamento jurídico. Uma vez violado um dever jurídico, ocorre o ato ilícito que, ao gerar dano a outrem, o prejuízo dele decorrente acaba por engendrar o dever jurídico de restabelecer ou indenizar o dano sofrido, nesse contexto tem-se a concepção de responsabilidade civil.

A responsabilidade civil também pode advir de condutas lícitas, como o dever de reparar danos causados a terceiros em estado de necessidade, e nos casos de responsabilidade objetiva previstos em lei.

Nas palavras de Sérgio Cavaliéri Filho:

A essência da responsabilidade está ligada à noção de desvio de conduta, ou seja, foi ela engendrada para alcançar as condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosas a outrem. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. Só se cogita, destarte, de responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico e dano. [...]. Daí ser possível dizer que toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil.⁷²

Portanto, em síntese, havendo violação de dever jurídico pré-existente, caso dela decorra dano, surge o dever de reparação deste prejuízo, qual seja, a responsabilidade civil.

Há, por conseguinte, forte ligação entre a responsabilidade civil e o direito obrigacional, uma vez que a compensação do prejuízo sucede à violação de uma obrigação, direito ou dever jurídico, qual seja, um dever jurídico classificado como primário ou originário.⁷³

Verifica-se, destarte, a existência do dever jurídico originário, que consiste numa obrigação, da qual, ao ser descumprida ou violada, surgirá um dever jurídico sucessivo, ou seja,

⁷² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 2.

⁷³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 4. p. 2.

a responsabilidade. Nessa conjuntura, para que alguém possa ser responsabilizado em qualquer modalidade, deve ter necessariamente ocorrido a violação de um dever jurídico pré-existente.⁷⁴

Corroborando o acima exposto, Carlos Roberto Gonçalves⁷⁵ distingue obrigação de responsabilidade ao considerar a primeira como dever jurídico primário, enquanto a segunda corresponde ao dever jurídico que sucede à violação da obrigação.

Em suma, há o dever jurídico primário que, ao ser violado e gerar dano, insurge a responsabilidade civil como dever sucessivo, de modo que o prejuízo seja reparado.

Extraíndo do texto de Cavalieri Filho, ele elege duas premissas acerca da responsabilidade:

Primeira: não há responsabilidade, em qualquer modalidade, sem violação de dever jurídico preexistente, uma vez que responsabilidade pressupõe o descumprimento de uma obrigação. Segunda: para se identificar o responsável é necessário precisar o dever jurídico violado e quem o descumpriu.⁷⁶

Assim, para verificar a existência da responsabilidade, há de haver a identificação de um dever jurídico pré-existente violado por determinado agente que será o responsabilizado.

A respeito do vocábulo responsabilidade, sob o enfoque jurídico, o doutrinador Sílvio de Salvo Venosa explana:

O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. [...]. Os princípios da responsabilidade civil buscam restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado. Um prejuízo ou dano não reparado é um fator de inquietação social.⁷⁷

Por conseguinte, qualquer atividade humana, seja ela praticada diretamente pela pessoa natural ou exercida por meio de uma pessoa jurídica, pode gerar a obrigação indenizatória, haja vista que os efeitos danosos de um ato, fato ou negócio devem ser neutralizados em prol da estabilidade social.

E consoante Maria Helena Diniz:

[...] poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano moral ou patrimonial causado a

⁷⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 2-3.

⁷⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4. p. 21.

⁷⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 5.

⁷⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 4. p. 1.

terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda, ou ainda de imposição legal.⁷⁸

Desde modo, a responsabilidade civil pode advir não somente de ato praticado pelo próprio agente, mas também de ato praticado por terceiro, fato de coisa ou ainda animal sob sua responsabilidade ou guarda, além da responsabilização por imposição legal. Essa amplitude de possibilidades, nas quais o responsável pela reparação do dano pode não ser necessariamente o seu autor direto, ou mesmo ser responsabilizado de forma objetiva pela lei, a despeito de dolo ou culpa, evidencia a importância de que se reveste a reparação dos danos no contexto social.

A percepção intelectual da responsabilidade trata-se de um elemento da vida gregária, uma vez que toda ação que produza dano, traz em consequência a questão da responsabilidade, destinada a reequilibrar e reparar o *status* anterior ao prejuízo causado. Assim, é forçosa a análise criteriosa da existência da responsabilidade civil, pois é imprescindível a indagação se o prejuízo sentido pelo paciente necessita ou não ser restaurado pelo causador do dano, e em que condições e de que modo deve ser valorado e recompensado.⁷⁹

Verifica-se, portanto, a questão da pacificação social em torno da responsabilização civil do autor direto ou responsável pelo ato prejudicial, de modo a objetivar a reparação ou compensação do dano causado, na busca pela manutenção do equilíbrio comunitário, ao propiciar o retorno ao *status* anterior ou, caso impossível, ao menos o ressarcimento pecuniário pela lesão sofrida, seja ela patrimonial ou moral. Nesse âmbito, é essencial o exame pormenorizado da situação, no sentido de verificar se a violação do dever jurídico culminou na produção de um dano, se o prejuízo sofrido demanda alguma reparação, a quem ela compete e de que modo poderá ser realizada.

A ideia de indenização objetiva que a vítima seja colocada na conjuntura em que se situaria caso não ocorresse o fato danoso, portanto, a obrigação de indenizar corresponde a uma obrigação sucessiva decorrente de obrigação originária posta em lei, contrato ou estabelecida na ordem jurídica. Entre as fontes geradoras da obrigação de indenizar, destacam-se: o ato ilícito *strictu sensu*; o ilícito contratual (inadimplemento); o descumprimento de deveres de segurança impostos por lei aos que praticam atividades de risco ou usam coisas perigosas; a obrigação de reparar dano contratualmente assumida; o ato lícito que, por lei, suscita a obrigação de indenizar; a violação de deveres ordenados por lei a pessoa que está em determinada relação

⁷⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva: 2011. v. 7. p. 50.

⁷⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4. p. 19-23.

jurídica com outra, que são casos de responsabilidade indireta, como nos casos de responsabilidade dos genitores com os filhos menores.⁸⁰

As fontes geradoras de obrigação de indenizar são as mais variadas possíveis, pois a obrigação de indenizar ocorrerá quando o ato ilícito provier de modo direto ou indireto da vontade do agente, de tal sorte que acarretem efeitos jurídicos opostos ao ordenamento. Este conceito relaciona-se com a imputabilidade, haja vista que a voluntariedade é suprimida quando o autor do dano não pode ser juridicamente responsabilizado.⁸¹

É forçoso, porém, destacar que a responsabilidade civil e a ilicitude civil não são necessariamente correlatas, pois conforme destacam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald⁸², a obrigação de reparar danos poderá advir de fatos ilícitos bem como de fatos lícitos, nas hipóteses de responsabilidade civil objetiva em lei previstas, especialmente nas esferas do Direito Ambiental e Direito do Consumidor. Os autores exemplificam como caso de responsabilidade civil derivada de conduta lícita, o dever de reparar danos causados a terceiro na situação em que se configura o estado de necessidade, previsto nos artigos 929 e 930 do Código Civil.

A responsabilidade civil, como obrigação sucessiva derivada da violação de um dever originário, encontra-se fortemente relacionada aos conceitos de antijuridicidade e ato ilícito, que para serem melhor compreendidos, devem ser localizados na teoria geral dos fatos jurídicos.

A classificação é apresentada de modo enxuto por Cavalieri Filho⁸³, na qual os fatos jurídicos dividem-se em naturais, provenientes da Natureza e voluntários, que por sua vez podem ser lícitos, quando estão de acordo com a lei, ou ilícitos, no caso de serem contrários ao Direito. Os fatos voluntários lícitos são subdivididos em atos jurídicos e negócios jurídicos, no primeiro caso, a conduta humana gera efeitos preestabelecidos em lei e, no segundo caso, as consequências jurídicas são determinadas pelos agentes da conduta.

E conforme expõem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald⁸⁴, há os fatos materiais, que são despidos de efeitos jurídicos o os fatos jurídicos *lato sensu*, conceituados como aqueles aptos a gerar consequências jurídicas. Dentro destes, há os fatos jurídicos *stricto*

⁸⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 4-6.

⁸¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 4. p. 22.

⁸² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 12. ed. rev. ampl. atual. Salvador: Juspodivm, 2014. v. 1. p. 614-615.

⁸³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 7-8.

⁸⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 12. ed. rev. ampl. atual. Salvador: Juspodivm, 2014. v. 1. p. 527; 529-531; 537.

sensu, que decorrem da Natureza, e os fatos humanos, classificados em atos-fatos jurídicos, cuja vontade humana é essencial para sua existência e irrelevante para a produção de seus efeitos, e em atos jurídicos *lato sensu*, cuja origem provém da vontade humana. Este é subdividido em ato jurídico *stricto sensu*, em que ocorre mera adesão aos efeitos previstos em lei, e em negócios jurídicos, onde há amplo poder de estipular os efeitos jurídicos desejados. De acordo com os supramencionados doutrinadores, o ato ilícito resta configurado quando há colisão entre os efeitos produzidos e o previsto pela ordem jurídica.

A ilicitude possui aspecto duplo: o prisma objetivo, no qual a ilicitude configura-se como conduta ou fato em desarmonia com o Direito, sua antijuridicidade é verificada em sua materialidade e exterioridade, com a objetiva quebra de um dever jurídico; no ponto de vista do aspecto subjetivo, a conduta é considerada ilícita por meio de um juízo de valor ao provir de ato humano consciente e livre, ou seja, da vontade do agente, de modo que a ação objetivamente ilícita também seja culposa.⁸⁵

Nesse sentido, a ilicitude pode ser auferida de modo objetivo, bastando a violação de uma obrigação jurídica, bem como pode ser averiguada pelo viés subjetivo, por meio de um juízo de valor sobre a atitude ciente do agente.

O ato ilícito também possui duplo aspecto, em sentido amplo, ou *lato sensu*, corresponde à conduta humana oposta ao Direito, antijurídica, desvinculada do elemento psicológico e subjetivo, decorrendo apenas de violação de dever jurídico pré-existente. Por sua vez, em sentido estrito, ou *stricto sensu*, consiste na reunião dos pressupostos da responsabilidade subjetiva, quais sejam, a conduta ilícita, a culpa, o dano e o nexo causal, tal qual o sentido exposto no artigo 186 do Código Civil. Em contrapartida, a culpa não está presente entre os pressupostos para configurar a responsabilidade objetiva.⁸⁶

Assim, pode-se distinguir: a responsabilidade civil objetiva, para a qual basta a ilicitude em sentido amplo, ou seja, a violação de um dever jurídico pré-existente, prescindindo do elemento culposo, bastando a relação de causalidade entre ação e dano; da responsabilidade civil subjetiva, onde há o elemento formal, qual seja a violação do dever jurídico por conduta voluntária, o elemento subjetivo que consiste na conduta culposa do agente - culpa aqui em

⁸⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 9-10.

⁸⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 11-12.

sentido amplo, que abarca a culpa em sentido estrito e o dolo, e por fim há o elemento causal-material, que consiste no dano e na relação de causalidade.⁸⁷

O ato ilícito é o núcleo da análise da responsabilidade subjetiva, uma vez que o dever indenizatório consistirá na apuração da infração ao dever de conduta que representa o ato ilícito, destacando que o componente subjetivo do ato ilícito, o qual engendra o dever de indenizar, faz-se presente na imputabilidade da ação do indivíduo.⁸⁸

Além da divisão entre responsabilidade objetiva e subjetiva, há a classificação em responsabilidade contratual e extracontratual, esta derivada da violação de dever jurídico previsto em lei ou no ordenamento jurídico, e aquela derivada do inadimplemento de vínculo obrigacional previsto em contrato.⁸⁹ Ambas são fundadas na culpa, porém na responsabilidade contratual é verificado o inadimplemento com base nos termos e limites da obrigação assumida e compactuada, enquanto na responsabilidade extracontratual, é considerada além da conduta do agente, sua culpa em sentido lato.⁹⁰

Os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva podem ser verificados no artigo 186 do Código Civil⁹¹: “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.” E, segundo o artigo 927 do Diploma Civil⁹², aquele que causar dano a outrem advindo de ato ilícito, é obrigado a repará-lo.

Por conseguinte, harmonizando os artigos 186 e 927 do Diploma Civil, é possível verificar os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, quais sejam: a conduta culposa do agente, o dano e o nexos causal entre a ação ou omissão praticada pelo agente e o dano resultante da mesma.

3.1.1 Conduta culposa do agente

Através da combinação dos artigos 186 e 927 do Código Civil, percebe-se que a conduta voluntária culposa que viola direito, causando dano a outrem enseja reparação. Por

⁸⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4. p. 48; e também CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 17-19.

⁸⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 4. p. 23.

⁸⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 16-17.

⁹⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 4. p. 20-21.

⁹¹ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

⁹² BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

consequente, há vinculação entre a responsabilidade civil subjetiva e o ato ilícito, conforme Cavalieri Filho explica:

Portanto, a partir do momento em que alguém, mediante conduta culposa, viola direito de outrem e lhe causa dano, está-se diante de um ato ilícito, e deste ato deflui o inexorável dever de indenizar, consoante o artigo 927 do Código Civil. Por violação de direito deve-se entender todo e qualquer direito subjetivo, não só os relativos, que se fazem mais presentes no campo da responsabilidade contratual, como também e principalmente os absolutos, reais e personalíssimos, nestes incluídos o direito à vida, à saúde, à liberdade, à honra, à intimidade, ao nome e à imagem.⁹³

O artigo 186 do Código Civil prognostica a presença da culpa *latu sensu*, que engloba o dolo - este consiste no conhecimento e objetivo de praticar o ato - bem como a culpa *stricto sensu* - violação de obrigação que o agente poderia saber e observar, de acordo com o entendimento do homem médio.⁹⁴

A conduta humana culposa é um comportamento humano voluntário que possui os atributos da culpa e gera dano a outrem, o que enseja o dever de reparação. A conduta trata-se de uma ação *latu sensu*, que engloba a ação *stricto sensu* e a omissão, esta é relevante juridicamente quando o agente se abstém de praticar de uma conduta devida por lei, negócio jurídico ou risco criado pelo próprio agente que se omitiu, enquanto aquela corresponde à ação positiva que cria o dano.⁹⁵

A responsabilidade pode ser indireta ou direta, esta se configura quando o agente que cometeu o dano irá ser pessoalmente responsabilizado por ele, e aquela se verifica quando o dano foi praticado por terceiro que possui liame jurídico com quem será responsabilizado pela reparação do ato danoso.⁹⁶

Normalmente a responsabilidade se configura diretamente, quando o agente responde por fato próprio, porém há casos específicos nos quais o há responsabilidade por fato de outrem ou por fato de terceiro, isso ocorre quando o responsável possui uma obrigação de guarda, vigilância ou cuidado em relação a terceiros, animais ou coisas, e restam responsabilizados por

⁹³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 19.

⁹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4. p. 35.

⁹⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 24-26.

⁹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 4. p. 4.

haverem se omitido nesse dever, pode-se concluir que não respondem por fato de terceiro, mas sim por fato próprio da omissão.⁹⁷

O indivíduo será responsável quando passível de sancionamento⁹⁸, nesse contexto, a conduta lesiva para ser culpável deve o agente ser imputável, o que significa que este deve ser capaz de responder pelos efeitos de sua conduta oposta ao dever, e assim, para estar incluso na situação em que podia e devia agir de acordo com o direito, deve ter o agente sua mentalidade sã e completamente desenvolvida.⁹⁹

De acordo com o artigo 3º, inciso I do Código Civil¹⁰⁰, os menores de 16 anos são absolutamente incapazes, e consoante o artigo 932, inciso I do mencionado Diploma Civil: “São também responsáveis pela reparação civil: I – os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;”¹⁰¹. Assim, os pais respondem civilmente pelos atos praticados por filhos menores.

E, consoante a Lei nº 8.069/1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 116:

Art. 116. Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.

Parágrafo único. Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada.¹⁰²

E a pessoa entre doze anos completos e dezoito anos é considerada adolescente de acordo com o artigo 2º do Estatuto da criança e do Adolescente¹⁰³.

Em concomitância com este posicionamento, os incapazes, abrangendo no conceito os menores de 18 anos e os amentais, respondem subsidiariamente, de acordo com o artigo 928 do Código Civil:

Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

⁹⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 26.

⁹⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 4. p. 4.

⁹⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 26-27.

¹⁰⁰ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

¹⁰¹ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

¹⁰² BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 16 jul. 1990.

¹⁰³ BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 16 jul. 1990.

Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependam.¹⁰⁴

Conforme verificado acima, a obrigação de reparar o dano pode não ser excluída pela inimputabilidade, uma vez que há subsidiariedade no caso da responsabilidade do incapaz.

Na responsabilidade subjetiva, além da imputabilidade do agente é exigida a culpa, esta culpa aqui mencionada é *lato sensu*, abrangendo toda conduta humana oposta ao Direito que seja intencional ou dolosa, tanto quanto tensional ou culposa *stricto sensu*. Na esfera Cível a indenização objetiva a reparação do dano do modo mais completo que seja possível, então por isso verifica-se a existência de culpa *lato sensu*, pois pouco importa se a conduta foi dolosa ou culposa *stricto sensu*, uma vez que a reparação deve ser equivalente ao dano experimentado pela vítima. Especificamente na conjuntura da culpa *stricto sensu*, o Código Civil em seu artigo 944, parágrafo único, permite ao juiz a redução equitativa do montante indenizatório em caso de excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano.¹⁰⁵

No dolo há o direcionamento de modo consciente da vontade à consecução do objetivo de desfecho ilícito, enquanto que na culpa *stricto sensu* há violação do dever de cuidado objetivo, este caracterizado como uma omissão de diligência exigível para que a conduta não tenha como consequência a ofensa a bens jurídicos alheios. Ocorre, nesse último caso, por ausência de cautela do indivíduo, um erro de conduta, ou seja, uma conduta inadequadamente voltada a uma finalidade lícita, que termina por gerar um resultado ilícito. Importante destacar que, no caso da culpa *stricto sensu* deve ser realizado um juízo de valor em cada situação, pois que a cautela exigível do indivíduo está relacionada com seu nível de conhecimento e capacidade.¹⁰⁶

A culpa em sua acepção abrangente, consiste no descumprimento de um dever que o agente teria de conhecer e observar, de tal sorte que os conceitos de culpa e dever encontram-se relacionados. No contexto civil, a culpabilidade abrange tanto a conduta dolosa, na qual o agente busca o resultado de modo deliberado, quanto a ação culposa em sentido estrito, tida como aquela que não objetivava o resultado danoso. Ambas as condutas – dolosa ou culposa em sentido estrito – terão consequências iguais no que diz respeito à indenização civil.¹⁰⁷

¹⁰⁴ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

¹⁰⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 30-31.

¹⁰⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 32-35.

¹⁰⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 4. p. 23-24.

A violação do dever de cuidado que gera dano a outrem configura culpa *stricto sensu* que acarreta na responsabilidade civil subjetiva. Nessa situação o agente não queria o resultado ilícito e danoso, assim, sua conduta voluntária obteve um resultado involuntário, porém este resultado deve ser ao menos previsível, pois nesse caso poderia ser evitado e não o foi por ausência do cuidado necessário e possível, o que caracteriza a culpa do agente. No contexto em que há ausência de previsibilidade, fala-se em caso fortuito ou de força maior, o que não estabelece a culpa.¹⁰⁸

A ausência de cautela pode se manifestar sob três formas: a imprudência - um comportamento comissivo e positivo do agente; negligência - conduta omissiva do agente com relação ao cuidado necessário; e imperícia - o agente exerce uma atividade técnica sem a habilidade necessária.¹⁰⁹

A culpa pode ser classificada em: grave - quando o agente causador do dano age com incúria injustificável, pois prevê que o resultado danoso, apenas não acredita que se realizará, descuido evidente; leve - caso o resultado não quisto poderia ter sido impedido com cautela comum ou ordinária; e levíssima - na ocasião em que o dano só poderia ter sido evitado com uma destreza ou conhecimento *sui generis*, com atenção extraordinária.¹¹⁰

A culpa ainda pode ser classificada em culpa contratual - quando o dever inadimplido advém de relação jurídica obrigacional proveniente de contrato preexistente, e culpa extracontratual - caso o dever violado seja genérico, proceda da lei ou de uma regra geral de Direito.¹¹¹

Há também a culpa *in re ipsa*, que se verifica quando basta a prova de ocorrência do fato para que a culpa seja presumida de modo natural, tratando-se, portanto, de uma presunção relativa ou *juris tantum* cujo agente se exime provando que não teve culpa. E podem ser relacionadas outras espécies de culpa: a culpa contra a legalidade - nos casos em que a lei determina que a violação de determinado dever gera em desfavor daquele que executou a conduta danosa a presunção de culpa, cabendo ao agente provar o contrário; e a culpa concorrente - quando a conduta do agente somada à conduta da vítima acarreta no efeito danoso,

¹⁰⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 36-38.

¹⁰⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4. p. 35; e também CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 38.

¹¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4. p. 319; e também CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 39.

¹¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4. p. 320.

ou seja, há concorrência de responsabilidade ou de causas entre a conduta da vítima e a do agente para que o resultado se verifique, caso em que o grau de culpa de cada uma das partes será avaliado para que a indenização seja proporcional à participação de cada um no desfecho danoso.¹¹²

Sobre a culpa concorrente, colaciona o Código Civil¹¹³: “Art. 945 Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.”

Conforme exposto na Carta Civil, no caso da culpa concorrente, será analisada a participação da vítima na ocorrência do dano, de tal modo que a indenização que cabe a esta será tanto menor quanto maior for sua concorrência culposa para a concretização do dano.

3.1.2 Nexo causal

O Nexo causal pode ser definido como o vínculo entre a conduta perpetrada pelo o agente e o dano decorrente desta, assim, através da análise da relação de causalidade é possível concluir quem ou o que foi que produziu o dano.¹¹⁴

A importância do nexos de causalidade reside no fato de que, sem o liame entre a conduta e o dano, não há como estabelecer que a lesão resultou da determinada conduta, o que encerra a viabilidade de qualquer posterior responsabilização.

Previamente à análise da culpabilidade do agente causador do dano, deve ser avaliado se sua conduta ilícita que gerou o dano, ou seja, se há relação de causalidade, se o ato é causador do efeito danoso, que surge então como repercussão pura e simples da conduta voluntária do agente. Isso porque há possibilidade de existir responsabilidade sem culpa, como na responsabilidade civil objetiva, mas não haverá responsabilidade alguma, seja ela objetiva ou subjetiva, sem nexos causal.¹¹⁵

Considerando que a vida se desenrola numa sucessão infinita de fatos, é evidente que nem sempre será possível identificar com clareza qual ação em específico ocasionou determinado dano. A situação torna-se complexa ao verificarmos que causas diversas podem

¹¹² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 42-45.

¹¹³ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

¹¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 4. p. 47.

¹¹⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 48-49.

concorrer para um mesmo fato, então resta maior dificuldade na tarefa de identificar qual ou quais acontecimentos e atos efetivamente atuaram de modo decisivo para a produção do dano.

Portanto, a causa pode ser fácil de identificar nas hipóteses em que o efeito provém de um fato simples, entretanto quando há causalidade múltipla, ou seja, há diversas circunstâncias que colaboram para a ocorrência do dano, é necessário então eleger qual delas seria a causa autêntica do resultado danoso, o que é mais dificultoso.¹¹⁶ Há também ocasiões em que não é possível verificar qual a causa direta do dano, aquela que contribuiu de modo eficiente para a produção de seu resultado.¹¹⁷

Em decorrência da complexidade de encontrar a causa apropriada para a geração da lesão, a fim de estabelecer entre a relação de causalidade entre a conduta e dano, qual seja, o nexu causal, surgiram diversas teorias.

Pela a teoria da equivalência dos antecedentes de von Buri todas as condições e causas que contribuíram para a produção do resultado, de modo que a ausência hipotética de cada uma delas determina a inexistência do dano, são causas adequadas a gerar o efeito danoso. Na teoria da causalidade adequada de von Kries a causa, além de ser o antecedente indispensável para a ocorrência do dano, deve ser também a causa mais adequada à produção do referido resultado danoso, assim, nem todas as condições e causas são realmente a causa mais adequada a produzir o efeito danoso averiguado. Esta última teoria é a adotada preponderantemente no âmbito do Direito Civil brasileiro, pois além de verificar na situação específica a causa adequada a gerar de modo concreto o resultado, deve-se analisar se essa causa em abstrato também era adequada a originar o efeito. E uma vez realizadas e preenchidas as duas ópticas analíticas, o ato é considerado apto a conceber o resultado danoso e assim poderá ser imputado ao agente.¹¹⁸

Frente ao exposto, resta claro que caberá ao juiz analisar qual a causa adequada a produzir o resultado danoso e seu liame de causalidade com o dano apenas no caso concreto. Nesse contexto, a experiência e inclusive o bom senso do julgador serão imprescindíveis.

Considerando o artigo 403 do Código Civil: “ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do dispositivo da lei processual”¹¹⁹, expressiva parte da doutrina e da jurisprudência defende que a teoria da causalidade direta ou imediata restou

¹¹⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 50.

¹¹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 4. p. 47.

¹¹⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 50-53.

¹¹⁹ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

positivada no Código Civil. E apesar do artigo citado se referir à responsabilidade contratual, há entendimento consolidado de que é aplicável também à responsabilidade extracontratual, assim, a causa direta, adequada ou necessária apresenta um vínculo imprescindível entre a causa e o efeito, que não meramente iminência temporal ou espacial, exigindo do julgador um juízo de adequação caso a caso, para que não se configure a responsabilização de alguém por algo que não cometeu.¹²⁰

Devido ao complexo enredo de acontecimentos e condutas que culminam na produção do dano, a concorrência de causas pode ocorrer, sejam eles preexistentes, supervenientes, concomitantes, e inclusive a concorrência da culpa entre o agente e aquele que suportou o dano.

Quando há concorrência de culpas do agente e da vítima, pois as condutas de ambos colaboraram de forma decisiva para o desfecho danoso, inexistente prova ou evidente prevalência da conduta perpetrada pelo agente. A responsabilização será repartida entre ambos de acordo com proporção em que os atos de cada um deles contribuiu para o resultado danoso.¹²¹

Seguindo essa lógica, quando houver coparticipação de agentes que cooperam para a concretização do dano, eles serão responsabilizados na medida de sua participação no resultado.

Na conjuntura das concausas, quais sejam, causas preexistentes, supervenientes ou concomitantes que concorrem para o resultado, sem contudo, elidir o nexo causal suscitado pela conduta principal, ou de sozinhas produzirem o resultado, o agente responde pelo resultado danoso sozinho. Na causalidade comum, variadas condutas se conectam umas com as outras e geram o resultado, cuja responsabilidade será repartida entre os agentes. Na causalidade alternativa, dentro de um grupo determinado de pessoas, há o responsável ou responsáveis pela conduta que causou o dano, porém como o agente causador ou os agentes causadores não são identificados, há responsabilização solidária entre todos os membros do grupo.¹²²

A relação de causalidade pode se dar não só por uma conduta comissiva do agente, mas também pela ausência de conduta quando havia o dever do agente em agir, essa obrigação de agir pode advir de lei, negócio jurídico ou mesmo de conduta prévia do omitente que gerou o risco do efeito danoso. Nesses casos há a causalidade de omissão, pois o agente tinha a obrigação de agir para evitar o resultado danoso e não o fez, de modo que será responsabilizado pelos efeitos danosos que dessa omissão resultarem.¹²³

¹²⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 54-56.

¹²¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 4. p. 49.

¹²² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 62-65.

¹²³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 67-68.

Deve-se ponderar que nas situações em que o cumprimento do dever se torna impossível ao agente, por fatos que sobrevierem não imputáveis ao próprio agente, não há que se falar em violação da obrigação. Aqui a responsabilização restará afastada, uma vez que houve rompimento do nexo causal.

A doutrina considera como fatos supervenientes que excluem o nexo causal entre a conduta do agente e o dano, de tal modo que afastam a responsabilidade: fato exclusivo da vítima, fato de terceiro e caso fortuito ou de força maior; e na esfera contratual, a cláusula de não indenizar.¹²⁴

Cumprir destacar que a causa superveniente será relevante apenas quando rompe definitivamente o nexo causal e torna-se a causa direta e imediata do dano.¹²⁵

No caso do fato exclusivo da vítima há situação na qual o agente aparentemente causador do dano foi apenas parte instrumental do resultado causado pelo próprio indivíduo que sofreu o dano, o que afasta a responsabilidade do aparente causador do dano, uma vez que impossibilita o nexo causal.¹²⁶

O fato de terceiro se verifica quando pessoa estranha à vítima ou ao aparente causador do dano é na verdade o real causador exclusivo da lesão, de tal modo que afasta o nexo de causalidade do agente que antes foi considerado o provável causador do dano, restando ao terceiro a responsabilização total pelo dano causado, pois que ele é o verdadeiro causador da lesão.¹²⁷

O fato de terceiro nada mais é do que a situação na qual o agente que inicialmente foi responsabilizado pelo dano não é seu causador, haja vista que terceiro é autor do dano. Nesse sentido, o terceiro atrai para si a responsabilidade integral pelo dano ocorrido.

O caso fortuito e a força maior não são sinônimas, entretanto na prática jurídica suas implicações são as mesmas, pois ambas possuem o condão de afastar o nexo causal, uma vez que surgem de conjunturas independentes da vontade do agente e fogem à sua gerência.¹²⁸

A doutrina ainda não chegou a um entendimento homogêneo acerca da distinção entre esses conceitos, apenas que ambos se relacionam a situações nas quais o agente não pôde cumprir com seu dever por contingências impossíveis de se opor resistência, cuja ocorrência

¹²⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 4. p. 48.

¹²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4. p. 355.

¹²⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 68-69; e também VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 4. p. 49.

¹²⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 69-70.

¹²⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 4. p. 50-51.

foge a qualquer diligência do indivíduo, de tal modo que a inevitabilidade é traço como destes. As duas concepções são semelhantes, porém há diferença entre elas, pois que no caso fortuito há total imprevisibilidade que torna o fato irresistível; ao passo que na situação de força maior, ainda que seja um evento previsível, a força do acontecimento é superior às forças do agente, de tal modo que este não consegue resistir a ele.¹²⁹

Entretanto, na responsabilidade objetiva – aquela em que é imputada a responsabilidade ao agente causador do dano mesmo sem culpa *latu senso* deste, pois que a responsabilidade nestes casos é fundada no risco da atividade exercida – há conjecturas nas quais o caso fortuito não exclui a obrigação indenizatória. É o que sucede no fortuito interno, definido como circunstância inesperada e por isso inexorável, porém vinculada de tal modo à execução da atividade que esta é irrealizável sem que o risco do fortuito ocorrer seja assumido. Assim, o fortuito interno não suprime a responsabilidade do transportador, do Estado nem do fornecedor de produtos, por exemplo.¹³⁰

Portanto, incumbe ao jurista averiguar no caso concreto sob seu julgamento a existência ou não de fato capaz de elidir o nexo causal entre a conduta do agente e o dano consumado, de modo que não ocorra a responsabilização de alguém por fato inevitável, imprevisível ou acima de suas forças para ser obstado.

3.1.3 Dano

A existência do dano é imprescindível para a responsabilidade civil, haja vista que pode ocorrer na responsabilidade objetiva a responsabilização do agente sem culpa, entretanto, não há responsabilidade civil, seja ela objetiva ou subjetiva sem que reste configurado o dano, pois que o dever indenizatório advém de conduta que gera dano a outrem.

Na ausência de dano ou de violação de interesse, seja ele material ou moral, com prejuízo resultante suportado pela vítima, não se consubstanciará o dever indenizatório do responsável pelo dano.¹³¹

Nas palavras do Cavalieri Filho:

O ato ilícito nunca será aquilo que os penalistas chamam de crime de mera conduta; será sempre um delito material, com resultado de dano. Sem dano

¹²⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 71-72.

¹³⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 73.

¹³¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 4. p. 33.

pode haver responsabilidade penal, mas não há responsabilidade civil. Indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito; enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem a pagasse, porquanto o objetivo da indenização, sabemos todos, é reparar o prejuízo sofrido pela vítima, reintegrá-la ao estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito. E, se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, a toda evidência, não haverá o que ressarcir. Daí a afirmação, comum praticamente a todos os autores, de que o dano é não somente o fato constitutivo mas, também, determinante do dever de indenizar.¹³²

O dano é conceituado como abatimento ou redução de um bem jurídico, seja de natureza patrimonial ou mesmo constituinte da personalidade da vítima, sua honra, vida e saúde, passíveis de serem tutelados, em suma, trata-se de lesão material ou moral de um bem jurídico.¹³³

No dano patrimonial ou material, os bens passíveis de apreciação e valoração econômica do montante de relações jurídicas de um indivíduo são atingidos, assim, contempla coisas corpóreas tanto quanto coisas incorpóreas, desde que apreciáveis economicamente. Dentro da concepção de danos materiais, há o dano emergente - que consiste no que o ofendido teve a perda imediata de modo efetivo; e o lucro cessante - caracterizado como efeito futuro do ato ilícito que gerou perda do que era expectado de forma razoável.¹³⁴

O dano moral atinge o campo psicológico, moral e intelectual do indivíduo, compreende especialmente lesão aos direitos da personalidade, gera perturbação anormal na vida da vítima, seu prejuízo perpassa o incomensurável, por isso há dificuldade em estabelecer a indenização dele decorrente.¹³⁵

Conforme Maria Celina Bodin de Moraes expõe:

[...] o dano moral tem como causa a *injusta* violação a uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial, protegida pelo ordenamento jurídico através da cláusula geral de tutela da personalidade que foi instituída e tem sua fonte na Constituição Federal, em particular e diretamente decorrente do princípio (fundante) da dignidade da pessoa humana (também identificado com o princípio de respeito à dignidade humana).¹³⁶

¹³² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 77.

¹³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4. p. 357.

¹³⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 77-79.

¹³⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 4. p. 41.

¹³⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 1997.

Assim, o dano moral trata-se de uma lesão aos direitos personalíssimos que atinge a dignidade da pessoa humana, e apresenta como consequência dor e sofrimento morais e psicológicos.

O sofrimento não material suportado pela vítima, trata-se não de mero aborrecimento, mas sim de afronta e humilhação de que padece a alma humana, cuja repercussão íntima no sentimento de dignidade da pessoa se reveste de grande importância. Ele possui autonomia em relação ao dano material, podendo ter tutela jurídica independente, mas também ser cumulado com aquele quando oriundos do mesmo fato.¹³⁷

Cumprir destacar que o dano moral se refere à lesão despida de efeitos patrimoniais, pois havendo consequências na esfera patrimonial, o dano não mais será classificado como extrapatrimonial.¹³⁸

O dano moral pode ser conceituado sob dois primas: dano moral em sentido estrito – que consiste na afronta à dignidade humana, compreendendo ultrajes à intimidade, honra, imagem e etc.; e dano moral em sentido amplo – cuja ação injuriosa pode afetar em diferentes graduações os direitos da personalidade, tais quais o nome, reputação e sentimentos, englobando a totalidade de ofensas ao indivíduo em sua esfera individual e social, mesmo que sua dignidade permaneça intacta. O dano moral não pode ser mensurado pecuniariamente de forma direta, o que ocorre no caso concreto é mais a compensação pecuniária exigida do agente causador do dano, que atua mais como satisfação do que propriamente como uma indenização.¹³⁹

Isso porque é impossível ao terceiro a valoração do sofrimento alheio, entretanto, no caso a ser julgado pelo juiz, este deve estimar economicamente a intensidade do padecimento suportado pela vítima.¹⁴⁰

Considerando a possibilidade da conversão do sofrimento em pecúnia através da atuação judicial, que as dores morais humanas são muitas e que há incontáveis conflitos inter-relacionais em nossa sociedade, diversas pessoas podem se ver tentadas a recorrer ao judiciário para buscar compensação monetária mesmo para questões simples, com o intuito de caráter meramente econômico.

¹³⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 88; 89; 92; 95.

¹³⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4. p. 360.

¹³⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 88; 90-91.

¹⁴⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 4. p. 41.

Conforme exposto, não é qualquer dissabor ou contrariedade que ensejará o dano moral, pois que a agressão à dignidade humana compreende mais que os aborrecimentos corriqueiros da vida cotidiana em sociedade, caso contrário haverá o risco de industrialização do dano moral.

Sobre o risco da industrialização do dano moral, Cavalieri filho pontua:

Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não proceder, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.¹⁴¹

Assim, considerando que o dano moral consiste na lesão aos direitos personalíssimos, tem como consequência o padecimento imaterial experimentado pela vítima no âmago de seu ser, que extrapola a esfera das simples contrariedades e aborrecimentos cotidianos, de modo a tratar-se de verdadeira afronta e humilhação à dignidade humana, a compensação pecuniária pretende reparar a dignidade do ofendido.

A indenização por dano moral não deve ser entendida como uma remuneração pelo sofrimento, mas vista como um meio de recuperação da dignidade humana que foi atingida. Cumpre ao julgador prover a acertada resposta aos transtornos anormais que ofendem a personalidade, haja vista que a ilicitude consiste não apenas na violação da norma, mas também na afronta ao direito do outro, em desconformidade com a regra geral de não lesar o próximo (*neminem laedere*).¹⁴²

Como via de regra o dano não é presumido e deve restar comprovado por quem o alega, e as exceções estão previstas em lei.¹⁴³ No caso dos danos morais, cuja essência é imaterial, sua prova requer pressupostos diferentes do dano moral, e nesse caso, o juiz usará de sua experiência.¹⁴⁴

Ante a necessidade de comprovar o dano moral, a questão que desponta é como fazê-lo. Logicamente, em decorrência de possuir essência imaterial, sua comprovação não será feita de igual modo aos danos materiais, e dependerá do caso concreto.

¹⁴¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 93.

¹⁴² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 4. p. 294.

¹⁴³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 137.

¹⁴⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 4. p. 43.

Somente em poucos casos específicos, cuja intensa gravidade do ato ilícito repercute em ofensa grave e de grande repercussão, é que o dano moral pode ser considerado *in re ipsa*, restando comprovado o dano moral por presunção natural decorrente da prova do ato ilícito grave.¹⁴⁵ Mas na imensa maioria dos casos, permanece a necessidade de comprovação do dano moral.

Outra questão referente ao dano moral, é a estipulação do valor da compensação pecuniária advinda deste, uma vez ele possui natureza imaterial e, portanto, sua aferição pecuniária não será feita de modo objetivo, mas sim através do arbitramento judicial.

Assim, diante da ausência de parâmetros regulares e determinados para deliberar a respeito de um valor apropriado ao dano moral sofrido pela vítima, cabe ao julgador estipular o valor por arbitramento.¹⁴⁶

O juiz ao fixar o montante compensatório a título de dano moral por arbitramento, elabora seu parecer considerando as consequências do dano, a expressividade e extensão do sofrimento da vítima, além de suas condições sociais, bem como a viabilidade econômica do agente causador e demais conjecturas presentes para estipular o valor indenizatório. O valor da compensação pecuniária deve ser fixado com prudência e razoabilidade, sendo proporcional ao dano, uma vez que este não deve ser fonte de lucro sob pena de tornar-se uma situação de enriquecimento sem causa.¹⁴⁷

Por mais meticulosa e acertada em que consista a avaliação do magistrado, jamais será alcançada a proporção ideal entre o dano sofrido e a indenização arbitrada. O juiz deve buscar parâmetros mais objetivos possíveis e estar atento aos precedentes jurisprudenciais.¹⁴⁸

A questão do arbitramento do montante compensatório a título de danos morais é deveras complexa. O julgador deve considerar os múltiplos aspectos objetivos e principalmente subjetivos que envolvem todo o contexto no qual se perpetrou o dano moral, especialmente sopesar a proporção entre o sofrimento da vítima e o valor indenizatório, de modo que a compensação seja satisfatória e ao mesmo tempo não se transmute em fonte de lucro ao demandante.

De acordo com a elocução de Cavalieri Filho:

¹⁴⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p.97.

¹⁴⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4. p. 399.

¹⁴⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 103-105.

¹⁴⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 4. p. 300.

[...] após a Constituição de 1988 não há mais nenhum valor legal prefixado, nenhuma tabela ou tarifa a ser observada pelo juiz na tarefa de fixar o valor da indenização pelo dano moral, embora deva seguir, em face do caso concreto, a trilha do bom-senso, da moderação e da prudência, tendo sempre em mente que se, por um lado, a indenização deve ser a mais completa possível, por outro, não pode tornar-se fonte de lucro indevido.¹⁴⁹

O montante pecuniário pago a título de indenização por dano moral, além da reparação pelo dano sofrido, possui viés pedagógico e preventivo, a fim de obstar danos vindouros.¹⁵⁰ Por outro lado, deve-se atentar para o fato de que o montante indenizatório não pode superar a dimensão da lesão.¹⁵¹

Assim, cabe ao juiz avaliar no caso concreto os múltiplos aspectos envolvidos na questão, de modo a arbitrar o valor da compensação pecuniária por dano moral com razoabilidade, para que este montante seja proporcional à reprovabilidade da conduta ilícita perpetrada pelo agente, bem como ao dano experimentado pela vítima.

3.1.4 Exclusão da ilicitude

Não ocorrerá em todos os casos a concomitância entre dano e ato ilícito, uma vez que nem todo ato danoso é ilícito e vice-versa. O dever indenizatório surge em regra apenas quando é praticado o ato ilícito que gera dano a outrem, além disso, a ilicitude pode acarretar outras consequências jurídicas que não a indenizatória, tal como a nulidade do ato e a perda de um direito material ou processual.¹⁵²

No artigo 188 do Código Civil encontram-se as causas de exclusão de ilicitude, sendo, portanto, casos em que não há responsabilidade 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 de coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

¹⁴⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 107.

¹⁵⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 4. p. 24.

¹⁵¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4. p. 403.

¹⁵² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 19.

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.¹⁵³

O exercício regular de um direito é aquele ato praticado em concordância com a boa-fé e com os bons costumes, exercido de modo razoável, em conformidade com seu fim econômico. Porém, caso haja excesso manifesto sobre os limites legais deste direito, ocorre o abuso de direito, que é considerado ato ilícito, conforme o artigo 187 do Código Civil. A legítima defesa ocorre quando o indivíduo está diante de agressão injusta, atual ou iminente e, caso não reaja, sofrerá dano injusto, o que torna sua conduta lícita e exclui o dever indenizatório. O estado de necessidade resta configurado quando o agente deteriora ou destrói coisa alheia, ou mesmo causa lesão em alguém, para evitar perigo iminente.¹⁵⁴

Entretanto em alguns casos poderá haver a indenização por ato lícito, fundada na equidade e não na responsabilidade, haja vista os artigos 929 e 930 do Código Civil:

Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.

Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I).¹⁵⁵

Verifica-se, portanto, que a indenização pode ocorrer em consequência de atos lícitos quando devidamente especificada no ordenamento jurídico, porém aqui, vinculada à ideia de equidade, e não à ideia de responsabilidade, uma vez que esta vincula-se primordialmente ao ato ilícito.

3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA

A família - núcleo básico da sociedade - recebe especial proteção do Estado, e com a evolução jurídica, o ramo do Direito de Família tornou-se cada vez mais específico.

¹⁵³ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

¹⁵⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 20-21.

¹⁵⁵ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

Considerando, portanto, que este âmbito do Direito possui princípios próprios, as questões judiciais nesta seara denotam certas peculiaridades.

É incontroverso que no âmbito familiar pode ocorrer ato ilícito, o que requer a aplicação da responsabilidade civil no Direito das Famílias, com a obrigação de ressarcir os danos causados, bem como a possibilidade da tutela específica para a eliminação da lesão.¹⁵⁶

Outrora acreditava-se que os princípios gerais da responsabilidade civil bastariam para resolver as questões de dolo ou culpa no contexto familiar. Entretanto, com as especificidades crescentes que envolvem o dinâmico Direito de Família, a doutrina recentemente passou a preocupar-se com eventos que ocorrem inerentemente entre membros de um núcleo familiar e que podem ensejar o dever indenizatório.¹⁵⁷

Isso porque as singularidades da relação familiar não comportam a aplicação usual das regras de responsabilidade civil, demandando uma seleção, sob pena de deturpar a essência peculiar do trato de Direito das Famílias.¹⁵⁸

A responsabilidade civil tradicional direciona a ação reparatória de maneira individualizada, pois foca na relação entre o autor e o réu, esquecendo o viés coletivo e social do dano, e também é patrimonializante, visto que em geral a contenda é resolvida com uma prestação pecuniária. Esses aspectos devem ser revistos, de modo a proporcionar algo além de uma troca de perdas entre as partes envolvidas, com uma abordagem mais efetiva do dano, para além de revocar a vítima ao mais perto possível da situação anterior à lesão, evitar que danos semelhantes se perpetuem na sociedade.¹⁵⁹

Deste modo, a aplicação da responsabilidade civil na esfera do direito de família requer um cuidado especial, posto que as peculiares das relações familiares exigem um tratamento diferenciado.

No plano familiar, bem como nos demais ramos do Direito, objetiva-se a tutela da dignidade humana, mas em especial há o propósito de proteger de modo integral o direito da personalidade, a fim de assegurar a deferência recíproca no meio social. Ao se resguardar de abusos os genitores com relação aos filhos e vice-versa, um cônjuge ou companheiro em relação ao outro, ao final o que se tutela são os direitos da personalidade e a dignidade humana.¹⁶⁰

¹⁵⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 8. ed. rev. atual. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 6. p. 134.

¹⁵⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 4. p. 281-282.

¹⁵⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 8. ed. rev. atual. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 6. p. 135.

¹⁵⁹ SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade civil e direito de família: a proposta da reparação não pecuniária. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coords.). *Responsabilidade civil no direito de família*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 34.

¹⁶⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 4. p. 282.

Nas relações familiares, cada membro permanece com todos os seus direitos inerentes à dignidade humana, tais como o direito à intimidade e à privacidade, mesmo os filhos em relação aos pais, e entre cônjuges ou companheiros. O convívio diário acentuado pela relação de proximidade cria a moral conjugal ou honra familiar, representada pela observância da honestidade, indulgência, e zelo pela honra dos membros da família.¹⁶¹

Não há hierarquia entre homens e mulheres, conforme o artigo 5º, inciso I da Constituição Brasileira de 1988: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.¹⁶² Assim, inexistente relação de obediência entre os cônjuges ou companheiros, em concordância com o artigo 226, §5º, da Magna Carta: “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.¹⁶³

E ambos os genitores são igualmente responsáveis pela assistência aos filhos, segundo o artigo 229 da Constituição do Brasil: “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.¹⁶⁴

Assim, pais devem respeitar os direitos dos filhos, e vice-versa, bem como os cônjuges ou companheiros devem respeitar um ao outro. Havendo violação de direitos, configura-se ato ilícito, cuja lesão resultante poderá ensejar compensação pecuniária por dano moral de acordo com o caso concreto.

O simples descumprimento de algum dever jurídico familiar é insuficiente para ensejar a obrigação indenizatória, pois este dever de indenizar depende da incidência das normas de responsabilidade civil no Direito das Famílias, da efetiva prática de ato ilícito comprovado, nos ditames dos artigos 186 e 187 do Código Civil.¹⁶⁵

Na ocorrência de transgressão de direitos subjetivos num contexto de circunstâncias patológicas nas quais a atuação abusiva do agente acarreta o transtorno moral, busca-se reparação através da indenização. Há dificuldade em definir a dimensão da lesão em decorrência da intrincada relação moral e psicológica típica das relações familiares, e como

¹⁶¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 90.

¹⁶² BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

¹⁶³ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

¹⁶⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

¹⁶⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 8. ed. rev. atual. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 6. p. 135.

trata-se de responsabilidade subjetiva, é imprescindível a verificação em concreto do dolo ou da culpa.¹⁶⁶

Deve-se atentar para o fato de que a despatrimonialização do dano, com a aceitação do dano moral, não se estendeu completamente à sua reparação, porquanto a lesão extrapatrimonial continua recebendo como remédio basicamente uma resposta patrimonialista, qual seja, a indenização em pecúnia. O dano moral cingido ao viés patrimonial, resultante da conversão do dano imaterial em quantia numeral, apresenta além da dificuldade em quantificar o montante pecuniário devido, resultados sociais ineficientes, visto que aquele que sofreu violação em sua dignidade, jamais achará suficiente o dinheiro recebido, e por outro lado, o agente que tiver patrimônio capaz de arcar com o custo da lesão pode encontrar-se disposto a praticá-la.¹⁶⁷

Portanto, nas relações familiares pode ocorrer ato ilícito, com violação dos direitos subjetivos e, havendo dano, enseja reparação patrimonial ou moral conforme o caso. Na situação em que se configura dano moral, este é constatado mediante comprovação de situação de grave violação aos direitos personalíssimos, que acarretam comprovado dano imposto à vítima, pois que meros aborrecimentos são comuns na esfera familiar e social, e não justificam reparação pecuniária, bem como é necessária a comprovação de culpa do agente.

O dano moral em geral é compensado através de indenização, entretanto quantia pecuniária alguma reestabelecerá de modo integral a dignidade humana violada. É necessário desconstruir a ideia de que a indenização por dano moral é o pagamento pelo dano sofrido, mas sim sua reparação, e além disso deve-se buscar outras formas de reparação às lesões imateriais que não somente a reposta pecuniária.

3.2.1 Responsabilidade civil por abandono afetivo

Na esfera familiar busca-se a tutela integral dos membros que a compõe, fundada na proteção da dignidade humana. Portanto, os indivíduos necessitam ser resguardados fisicamente e moralmente.

¹⁶⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 4. p. 283-284.

¹⁶⁷ SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade civil e direito de família: a proposta da reparação não pecuniária. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coords.). *Responsabilidade civil no direito de família*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 34-35.

O direito à integridade moral corresponde à guarda do complexo psíquico do ser humano, que engloba a honra, liberdade, recato, imagem, vida privada e nome do indivíduo. São projeções da psique tuteladas com fundamento na dignidade da pessoa humana.¹⁶⁸

Atualmente acredita-se que a dignidade do filho é ofendida pela carência de amparo material, bem como em decorrência da falta de assistência moral e psíquica, uma vez que a negligência intelectual do genitor para com seu descendente menor acarreta padecimentos que configuram dano moral. Nesta conjuntura, a questão afetiva encontra-se cingida à dignidade da pessoa humana, entretanto, apesar de não restabelecer ou gerar o afeto, a indenização neste âmbito apresenta-se como leniente, igualmente às demais indenizações por dano moral.¹⁶⁹

Nesse cenário há indivíduos que buscam através do judiciário compensação pecuniária por abandono afetivo, alegando que o desamparo moral e a rejeição dos pais acarretou em perturbações psicológicas.

A divergência de opiniões resta clara, pois há casos em que é obtido reconhecimento judicial do pleito com fundamentação de que a educação abrange além da escolaridade, a convivência familiar e o afeto, portanto, o descaso entre pais e filhos consiste em abandono moral e enseja punição; em outros julgados, considera-se que o direito positivado apenas impõe ao genitor a assistência material, e nega-se o pedido.¹⁷⁰

O acompanhamento parental na formação dos filhos é imprescindível, e sua ausência é deveras prejudicial, afetando o desenvolvimento do menor de modo negativo, e consiste no descumprimento do dever de convivência familiar.¹⁷¹

Por outro lado, como não se pode obrigar ninguém a nutrir afeto por outro indivíduo, uma vez que a esfera dos sentimentos foge à alçada jurídica pois é de cunho íntimo do ser humano, e alguém ser obrigado a conviver com determinada pessoa da qual não se gosta é mais prejudicial aos envolvidos do que o afastamento naturalmente produzido pela ausência afetiva entre eles. Nesse sentido, a questão do chamado “dever de convivência familiar” deve ser analisada com cautela, assim, o mero distanciamento não configuraria dano moral, uma vez o indivíduo é livre para construir ou não seus vínculos afetivos, dado que ninguém pode ser obrigado a amar.

¹⁶⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 12. ed. rev. ampl. atual. Salvador: Juspodivm, 2014. v. 1. p. 231.

¹⁶⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 4. p. 284.

¹⁷⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4. p. 421.

¹⁷¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 4. p. 284.

Não há imposição legal, determinação religiosa, prescrição advinda dos costumes ou de qualquer instituição que faça alguém ser pai ou mãe, pois o afeto não pode ser imposto, é vínculo incondicional. Impor um pai ao filho, ou um filho ao pai, torna mais frágil os vínculos da família.¹⁷²

Nas palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

[...] não se pode admitir que a pura e simples violação de afeto enseje uma indenização por dano moral. Somente quanto uma determinada conduta caracteriza-se como ilícita é que será possível indenizar os danos morais e materiais dela decorrentes.

Afeto, carinho, amor, atenção...são valores espirituais, dedicados a outrem por absoluta e exclusiva vontade pessoal, não por imposição jurídica. Reconhecer a indenizabilidade decorrente da negativa de afeto produziria uma verdadeira patrimonialização de algo que não possui tal natureza econômica. Seria subverter a evolução natural da ciência jurídica, retrocedente a um período em que o ter valia mais do que o ser.¹⁷³

Assim, apenas em situações específicas, em que reste categoricamente demonstrada a interferência perniciosa do menoscabo dos pais no processo de formação dos filhos, com situações de desprezo público e vexatório, é que fundamentam a indenização por danos morais, pois que o mero desamor e ausência de afeto são insuficientes para ensejar o dever indenizatório.¹⁷⁴

Percebe-se, portanto, que para ensejar a responsabilização por abandono afetivo, o caso concreto deve apresentar situação em que haja ato ilícito e dano moral comprovados, independentemente da relação familiar ou parental entre os envolvidos, e por tratar-se de responsabilidade subjetiva, exige também a comprovação de culpa do agente.

Nessa perspectiva, o abandono afetivo seria uma categoria de dano moral envolvendo relação interpessoal sentimental perpetrado na esfera familiar no âmbito da responsabilidade subjetiva, a qual necessita da averiguação de conduta ilícita, do componente dolo ou culpa do agente, além dos demais componentes da responsabilidade civil, como o dano e o nexo de causalidade entre a conduta do agente e a lesão resultante.

¹⁷² FRASCARI, Maria Cristina. Paternidade responsável x paternidade afetiva. In: MELLO, Cleyson de Moraes; FRAGA, Thelma Araújo Esteves (Orgs.). *Temas polêmicos de direito de família*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003. p. 72.

¹⁷³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 8. ed. rev. atual. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 6. p. 136.

¹⁷⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4. p. 421-422.

Cumpra destacar, que atualmente está em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 3.212 de 2015¹⁷⁵, originado do Projeto de Lei do Senado nº 700 de 2007, de autoria do Senador Marcelo Crivella, do PRB do Rio de Janeiro, que visa alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente, para caracterizar o abandono afetivo como ilícito civil.¹⁷⁶

Nelson Rosenvald evidencia a atecnia da expressão “abandono afetivo” por submeter a discussão ao plano do subjetivismo, uma vez que o afeto não pode ser imposto juridicamente. O autor aponta para a necessária substituição pela expressão “omissão de cuidado”, visto que este sim trata-se do dever de cuidado imposto juridicamente aos pais pelo Código Civil, no artigo 1634, incisos I e II, que inclui deveres de educação, criação e guarda em relação aos filhos. Assim, a ilicitude restaria configurada na violação ou omissão do dever de cuidado dos genitores com a prole, configurando a falta com o dever de solidariedade dos pais em relação aos filhos.¹⁷⁷

Por sua vez, Dóris Ghilardi aponta a necessidade de não amalgamar a proteção e promoção de cenários e condições em que o afeto possa se desenvolver, com a imposição do próprio afeto, pois isso equivaleria a forjá-lo.¹⁷⁸

Deve-se atentar para a dissociação entre os vocábulos afeto e cuidado, ao passo que o primeiro está presente no plano subjetivista, enquanto o cuidado é mais objetivo e materializável. A mera falta de afeto não justifica responsabilização indenizatória, visto que é necessário um comportamento atentatório aos cuidados mínimos fundamentais para a criação do filho.¹⁷⁹

As pessoas possuem a liberdade de optar por gerar ou adotar um filho, de tomar medidas contraceptivas ou mesmo de não tomar precauções para evitar a concepção, posto que a ausência de prevenção também é uma escolha, na qual se assume o risco de gerar descendentes. Mas uma vez gerada a prole, cabe aos genitores o dever de cuidado com esta, que inclui além de subsídios materiais, elementos imateriais como apoio psicológico e atenção. Aos pais, não é obrigatório o afeto para com a prole, porquanto a impossibilidade de impô-lo juridicamente, entretanto o dever de cuidado com os filhos é juridicamente instituído, e sua

¹⁷⁵ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n. 3.212, de 2015. Deputado: Beto Mansur. Brasília, 6 de outubro de 2015. *Diário da Câmara dos Deputados*, Brasília, 7 out. 2015.

¹⁷⁶ SENADO FEDERAL. Projeto de lei n. 700/2007. Altera a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para caracterizar o abandono afetivo como ilícito civil. Senador: Marcelo Crivella. Brasília, 6 de dezembro de 2007. *Diário do Senado Federal*, Brasília, 7 dez. 2007.

¹⁷⁷ ROSENVALD, Nelson. A responsabilidade civil por omissão de cuidado inverso. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coords.). *Responsabilidade civil no direito de família*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 312.

¹⁷⁸ GHILARDI, Dóris. *Economia do afeto: análise econômica do direito no direito de família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 114-115.

¹⁷⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 8. ed. rev. atual. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 6. p. 138-139.

violação ou omissão constitui ato ilícito apto a ensejar reparação civil caso haja comprovação de dano, bem como os demais elementos da responsabilização civil subjetiva.

No contexto familiar, seus membros devem se responsabilizar uns pelos outros, especialmente com relação aos mais vulneráveis. Essa responsabilidade prescinde do afeto, visto que é dever de conduta objetivo, cuja base é a filiação, de tal modo que abster-se de cumprir voluntariamente estes deveres, enseja atuação do Estado ao imputar a responsabilização, a fim de que o indivíduo vulnerável tenha garantida sua dignidade.¹⁸⁰

Vincular o abandono afetivo com a simples abstenção de afeto proporcionaria alta insegurança jurídica, uma vez que os filhos poderiam pleitear responsabilização civil dos pais mesmo nos casos em que, vivendo no mesmo lar, não houve negligência do dever imaterial de cuidado, apenas o fato do genitor ser pouco caloroso ou afável.¹⁸¹

Por conseguinte, a situação apta a gerar a indenização por abandono afetivo deve ser revestida de ilicitude, e não consistir apenas no mero sentimento de rejeição ou desamor, pois que estes sentimentos fazem parte dos percalços das relações humanas, repletas de encontros e desencontros, afetos e desafetos, pois ninguém é obrigado a amar ou odiar ninguém.

Perniciosa seria a situação em que alguém se vê obrigado a conviver com determinada pessoa movido apenas pelo receio de futuro dever indenizatório, pois aqui sim estaríamos diante de uma relação interpessoal prejudicial, movida apenas por interesse, e não por questões afetivas reais.

A indenização por abandono afetivo deve ser analisada com muita cautela, para que não ocorra a monetarização judicial dos sentimentos, incentivando a busca pelo Poder Judiciário apenas para obtenção de proveito econômico.

A questão da valoração pecuniária das consequências da violação dos direitos personalíssimos dentro da esfera familiar só não é mais crítica que a consequente ratificação da força de quem paga, junto com a ideia de que uma vez efetuado o pagamento indenizatório, a questão está resolvida e encerrada. Assim o Poder Judiciário perde de atuar também no papel pedagógico, que vai além de desencorajar condutas lesivas, podendo especificar deveres de conduta que propiciem a reconstrução da relação familiar, considerando que esta relação (ou ausência dela) persiste, bem como o próprio dano.¹⁸²

¹⁸⁰ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LIMA RODRIGUES, Renata de. *O direito das famílias entre a norma e a realidade*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 107.

¹⁸¹ ROSENVALD, Nelson. A responsabilidade civil por omissão de cuidado inverso. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coords.). *Responsabilidade civil no direito de família*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 313.

¹⁸² SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade civil e direito de família: a proposta da reparação não pecuniária. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coords.). *Responsabilidade civil no direito de família*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 40.

Nessa conjuntura, é imprescindível a ponderação acerca da solução ineficiente de reparar o abandono afetivo apenas com a prestação pecuniária despida de qualquer outra medida pedagógica, visto que o mero pagamento não determina o fim do problema.

A satisfação pecuniária desacompanhada de outra determinação socioeducativa pode inclusive gerar maior barreira à reconstrução das relações familiares, além da possibilidade de majorar a sensação de rejeição do filho que, ao receber a quantia, percebe que os seus sentimentos foram precificados e, a despeito da indenização, permanecem abalados.

Considerando o artigo 461, § 1º do Código Civil, “a obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.”¹⁸³; a indenização em dinheiro possui caráter subsidiário no direito das obrigações, e de tal modo deveria o ser na esfera do direito das famílias.

Nas palavras de Anderson Schreiber:

A tutela específica dos direitos inerentes à relação familiar deveria ser prioritária. É evidente que a indenização pecuniária desempenhará um papel importante, somando-se às medidas de tutela específica para assegurar a reparação mais ampla possível do dano moral sofrido. O primeiro caminho, todavia, deveria ser sempre a reparação *in natura* e, se é verdade que não é fácil estabelecer medidas que a assegurem, a dificuldade não isenta o magistrado do esforço. Trata-se de imperativo decorrente da própria cláusula geral de tutela da dignidade humana (Constituição, art. 1º, III).¹⁸⁴

Nesse contexto, resta claro que apenas a indenização não restabelece a dignidade humana afetada pela violação dos direitos personalíssimos, e que a adoção conjunta de medidas socioeducativas na responsabilização do agente causador do dano proporciona reparação mais ampla da lesão sofrida.

Por outro lado, a imposição de certos deveres ao genitor faltoso deve ser sopesada com cautela, visto que a convivência imposta entre os envolvidos tendo por força motriz unicamente a decisão judicial e não o afeto, pode ser mais perniciosa que a solução incompleta fornecida através da indenização. Por isso há quem defenda que no dano moral não ocorre reparação e sim compensação.

Ante todo o exposto, percebe-se que as relações familiares são tão complexas quanto os sentimentos humanos, visto que estão inter-relacionados. A família, âmbito onde o ser

¹⁸³ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

¹⁸⁴ SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade civil e direito de família: a proposta da reparação não pecuniária. In: MADALENO, Rolf (Coord.); BARBOSA, Eduardo (Coord.). *Responsabilidade civil no direito de família*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 43.

humano se desenvolve, será o *locus* de seus maiores afetos e, possivelmente, de seus desafetos mais profundos; ali vivenciará a experimentação de suas potencialidades e sofrerá também contrariedades. O microcosmos da família reproduz o macro societário, e por óbvio, a dignidade humana deve ser tutelada em ambas as esferas.

O ordenamento jurídico está em constante reconstrução a fim de balizar as relações humanas em suas incessantes transformações. A questão indenizatória do abandono afetivo ainda está longe de ter uma solução adequada e definitiva, se é que isto é possível, e, enquanto isso, permanece a busca por melhores soluções.

4 INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO SEGUNDO O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

Buscou-se através do presente capítulo, abordar como a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina vem tratando a questão de indenização por abandono afetivo recentemente. Para tanto, realizou-se pesquisa jurisprudencial no sítio eletrônico do supramencionado Tribunal acerca de julgados sobre o tema ocorridos nos anos de 2016, 2017 e 2018.

4.1 PESQUISA JURISPRUDENCIAL: INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA NOS ANOS DE 2016 A 2018

Na pesquisa jurisprudencial realizada no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, através do seu Portal de Jurisprudência, procurou-se por resultados com a expressão “abandono afetivo” em Acórdãos do Tribunal de Justiça e em Decisões Monocráticas do Tribunal de Justiça. Através da busca, obteve-se como resultado 18 (dezoito) julgados realizados em 2016, 22 (vinte e dois) julgados efetuados em 2017, e 21 (vinte e um) julgados em 2018, utilizando a referida locução.

Sobre os 18 (dezoito) julgados selecionados através da pesquisa jurisprudencial ocorridos em 2016, constavam entre eles 03 (três) Decisões Monocráticas e 15 (quinze) Acórdãos.

Dentre as 03 (três) Decisões Monocráticas, 02 (duas) ocorreram em Agravos de Instrumento contra decisões interlocutórias que versavam sobre concessão do benefício de justiça gratuita e verba de alimentos provisórios, portanto, não versaram sobre a questão de indenização por abandono afetivo. E observou-se 01 (uma) Decisão Monocrática de 2016 em Embargos Infringentes contra decisão que extinguiu a ação em face do reconhecimento da prescrição, entretanto, não aborda a questão da prescrição da indenização por abandono afetivo; esta decisão foca no descabimento dos embargos infringentes, uma vez constatada sua inadmissibilidade, haja visto a ausência dos requisitos elencados pelo artigo 530, do Código de Processo Civil.

A respeito dos 15 (quinze) Acórdãos publicados em 2016, 01 (um) deles tratava-se de um Conflito de Competência, no qual não se discutiu a indenização por abandono afetivo; 01 (uma) decisão apenas citou o abandono afetivo num contexto de modificação de guarda; 06 (seis) apenas citaram o abandono afetivo no contexto de destituição do poder familiar, sem,

contudo, abordar a possibilidade de indenização por causa deste. Assim sendo, apenas 07 (sete) Acórdãos de 2016 abordaram a questão de indenização por abandono afetivo, sendo que 02 (dois) deles, trataram da prescrição.

Dentre os 22 (vinte e dois) julgados resultantes da pesquisa relacionada ao tema ocorridos no ano de 2017, 04 (quatro) são Decisões Monocráticas e 18 (dezoito) são Acórdãos.

A respeito das 04 (quatro) Decisões Monocráticas de 2017, 01 (uma) não discutiu o mérito da questão, apenas tratava-se de extinção de recurso de apelação intempestivo; as outras 03 (três) tratavam-se de Agravos de Instrumento, nos quais o abandono afetivo foi apenas citado em contextos sobre destituição do poder familiar e aumento de verba alimentar, porém não houve discussão acerca do tema de abandono afetivo, tampouco sobre a possibilidade de indenização proveniente deste.

Dentre os 18 (dezoito) Acórdãos de 2017, 05 (cinco) entre eles apenas citaram a expressão referida, alegando que houve abandono afetivo e material para contextualizar situações em que houve perda do poder familiar, e 01 (um) citou a expressão para contextualizar uma questão sobre verba alimentar, e 01 (um) não discutiu o mérito da questão, apenas tratava-se de extinção de recurso de apelação intempestivo. Totalizando 07 (sete) Acórdãos que somente mencionaram o abandono afetivo, sem discutir se o mesmo ensejaria indenização.

Os outros 11 (onze) Acórdãos que despontaram nessa pesquisa sobre o tema, e que foram julgados em 2017, exploraram a questão do abandono afetivo e serão abordados de modo mais detalhado no presente trabalho. Dentre estes, 05 (cinco) explanaram sobre a prescrição.

O total de 21 (vinte e um) julgados ocorridos em 2018 que despontaram na pesquisa jurisprudencial sobre abandono afetivo, corresponde aos que estavam publicados no site do Tribunal de Justiça de Santa Catarina até o dia 1º de novembro de 2018, e que compreendeu como decisões mais recentes as ocorridas em setembro de 2018. As 21 (vinte e uma) decisões de 2018 listadas na pesquisa estão distribuídas em 15 (quinze) Acórdãos e 06 (seis) Decisões Monocráticas.

Dentre os 21 (vinte e um) julgados de 2018, há 07 (sete) Acórdãos e 02 (duas) Decisões Monocráticas nas quais o abandono afetivo foi apenas citado em contextos sobre destituição do poder familiar. Há 02 (duas) Decisões Monocráticas em Recurso Especial que somente abordam a questão de admissibilidade do recurso, sem adentrar na questão indenizatória do abandono afetivo. Verificou-se 01 (um) Acórdão e 01 (uma) Decisão Monocrática em Agravo de Instrumento acerca de verbas alimentares, bem como 01 (um) Acórdão e 01 (uma) Decisão Monocrática em Agravo de Instrumento sobre indeferimento de justiça gratuita, que não abordaram o viés indenizatório do abandono afetivo.

Assim, na pesquisa jurisprudencial a respeito de 2018, apenas 06 (seis) Acórdãos abordaram a questão indenizatória do abandono afetivo, e dentre eles, 02 (dois) voltaram-se à questão prescricional da pretensão. Reitera-se que a presente pesquisa considerou os julgados publicados no site do Tribunal de Justiça de Santa Catarina até o dia 1º de novembro de 2018, e nesse lapso temporal, não ocorreu nenhuma condenação da parte requerida à compensação pecuniária por abandono afetivo no ano corrente.

Sumarizando, com a pesquisa observou-se que discutindo a questão de indenização por abandono afetivo no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, há 07 (sete) Acórdãos em 2016, 11 (onze) Acórdãos em 2017 e 06 (seis) Acórdãos em 2018.

4.2 ANÁLISE DAS DECISÕES

Na sequência vejamos a análise das decisões acerca da indenização por abandono afetivo ocorridas no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, nos anos de 2016, 2017 e 2018.

4.2.1 Abandono afetivo como situação não indenizável

Na Apelação Cível nº 2015.070776-0¹⁸⁵, de Maravilha, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Câmara Especial Regional de Chapecó, julgada em 23-05-2016, observamos entendimento do Relator, segundo o qual, o amor à prole não é dever impingido por lei, portanto, sua falta não caracteriza ato ilícito, deste modo é incapaz de gerar compensação pecuniária por abandono afetivo.

Inicialmente o Relator apontou divergências na doutrina e jurisprudência acerca da possibilidade de indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo, depois se posicionou pela impossibilidade da compensação pecuniária nesse caso. Vejamos trechos da supramencionada decisão:

De início, não se desconhece a polêmica envolvendo a análise da matéria de fundo retratada no presente recurso, dada a presença de posições antagônicas exaradas tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Dentro do âmbito do próprio Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe uniformizar o entendimento de lei federal, existem decisões divergentes acerca do tema.
[...] a circunstância em exame não é capaz de gerar ilícito civil apto a ser indenizado. Com efeito, embora constitua uma obrigação moral, o dever de

¹⁸⁵ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2015.070776-0 (Maravilha). Relator: Desembargador: Luiz Antônio Zanini Fornerolli. Câmara Especial Regional de Chapecó. Chapecó, 23 de maio de 2016. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2016.

afeto do genitor para com a prole não encontra obrigatoriedade no ordenamento legal, cabendo, aliás, remediação por outras figuras jurídicas que não a compensação pecuniária, tais como a destituição do poder familiar e pensão alimentícia.

Nada obstante, não fosse essa conclusão, ainda assim a demanda não encontraria sorte de ser acolhida, na medida em que não se constatou do caderno processual qualquer conduta – comissiva ou omissiva – do pai em relação ao filho em que pudesse eventualmente a caracterizar o abandono, ônus da prova que, aliás, era de total incumbência do autor (CPC, art. 333, I). Logo, ainda que fosse procedente a tese de dano moral, não haveria possibilidade de ser acolhida nesses autos, na medida em que não restou comprovado o ato de abandono perpetrado pelo genitor, circunstância que, em tese, seria imprescindível para a configuração do dever de indenizar.¹⁸⁶

O Relator teve o cuidado de mencionar a divergência doutrinária e jurisprudencial acerca do tema, uma vez que a possibilidade de compensação pecuniária a título de danos morais por abandono afetivo.

Na decisão ora analisada, é reconhecida a possibilidade de configuração de dano moral no direito de família, entretanto, para tal, é imprescindível que haja ato ilícito configurado.

Na sequência, destacou que o afeto pela prole é um dever moral despido de obrigatoriedade legal, nesse sentido, sua ausência não pode ser considerada como ato ilícito capaz de gerar o dever de indenizar.

Isso porque os sentimentos tratam-se de algo de foro íntimo dos seres humanos, incapaz de serem alcançados por imposições legais. De modo que os laços de afeto entre pais e filhos, embora socialmente considerados naturais, muitas vezes não se desenvolvem por questões tão diversas que é impossível enumerar, escapando da alçada jurídica qualquer tipo de reprimenda por sua inexistência.

No caso em comento, o Requerente contava com mais de 21 anos de idade quando teve sua paternidade reconhecida judicialmente, ocasião em que foi apresentado à família paterna e alega ter sofrido de total indiferença. Aduz que, após o reconhecimento judicial, o pai continuou a ignorá-lo por completo. Por outro lado, o Réu afirma que jamais abandonou o Requerente, seja emocional ou financeiramente, pois sabia ser pai do Demandante, e apenas se afastou da genitora e da criança por ter ido trabalhar em outro estado, mas visitava o filho esporadicamente; fato corroborado por testemunha.

Deste modo, para o Relator, apenas se restasse comprovado ato contrário ao ordenamento jurídico, de modo a ser considerado ato ilícito, poderia este ser compensado

¹⁸⁶ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2015.070776-0 (Maravilha). Relator: Desembargador: Luiz Antônio Zanini Fornerolli. Câmara Especial Regional de Chapecó. Chapecó, 23 de maio de 2016. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2016. p. 3-5.

pecuniariamente a título de danos morais. O que não ocorreu no caso em debate, uma vez que o afeto entre o genitor e a prole não tem obrigatoriedade legal, e o mero afastamento físico e emocional, por si somente, não configura ato ilícito.

4.2.2 Análise de decisões sob o crivo da verificação dos requisitos da responsabilidade civil subjetiva

Nas decisões expostas a seguir, é reconhecida a possibilidade de indenização a título de compensação por danos morais advindos de abandono afetivo. Entretanto, tais decisões pautam-se pela necessidade de se configurar ato ilícito para ensejar o dever indenizatório.

O ato ilícito é definido no artigo 186 do Código Civil de 2002 como: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”¹⁸⁷.

Ainda no Diploma Civil, o artigo 187 complementa: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestadamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”¹⁸⁸

O artigo 188, por sua vez, coloca: “Não constituem atos ilícitos: I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II – a deterioração ou destruição de coisa alheia, ou a lesão à pessoa, a fim de remover perigo iminente”¹⁸⁹.

E o parágrafo único do artigo 188 explica: “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”¹⁹⁰.

De acordo com o artigo 927 do Código Civil de 2002: “Aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”¹⁹¹

Assim, uma vez cometido ato ilícito, não abarcado pelas excludentes do artigo 188 do Código Civil de 2002, o autor fica obrigado a reparar o dano.

¹⁸⁷ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

¹⁸⁸ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

¹⁸⁹ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

¹⁹⁰ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

¹⁹¹ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

Nesse sentido, para haver responsabilidade civil subjetiva, é necessária a presença dos seguintes requisitos: conduta culposa do agente, consistindo em ação ou omissão perpetrada por este, dano experimentado pela vítima e nexos ou relação de causalidade entre a ação ou omissão do agente e o dano experimentado pela vítima.¹⁹²

Portanto, para as decisões subsequentes, é possível a compensação pecuniária por danos morais decorrentes do abandono afetivo, uma vez configurado o ato ilícito, estando presentes os requisitos de responsabilidade civil subjetiva.

Segundo os julgados a seguir, o ato ilícito de abandono afetivo configura-se quando há ação ou omissão dolosa ou culposa no sentido de ignorar e/ou menosprezar a prole, privando-a dos necessários atos de cuidado, e/ou praticando atos concretos capazes de impingir sofrimento físico e/ou emocional aos filhos, restando devidamente comprovados nos autos. Esse ponto foi explicado de forma mais detalhada no item 2.2.1 do capítulo 2 do presente trabalho.

4.2.2.1 Decisões que apontaram a necessidade de comprovar ato ilícito para ensejar a indenização por abandono afetivo

O Estado-Juiz não pode impor amor e afeto entre genitores e filhos, então, caso não haja provas de vontade consciente, ou mesmo culposa de causar dano à prole, inexistem provas de conduta ilícita, portanto, não há que se falar em indenização a título de compensação pecuniária por dano moral decorrente de abandono afetivo.

Na Apelação Cível nº 0003374-57.2012.8.24.0067¹⁹³, de São Miguel do Oeste, Rel. Des. Subst. Luiz Felipe Schuch, Câmara Regional Especial de Chapecó, julgada em 20-11-2017, a Requerente nascida em 1991, afirmou ser filha proveniente de relacionamento extraconjugal do genitor com sua mãe, e teve a paternidade reconhecida pelo pai de modo voluntário em 1992, durante o curso da ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos que ajuizou contra ele. Aduz que, mesmo após o reconhecimento judicial, o genitor se manteve afastado, causando-lhe um sentimento de rejeição que culminou no desenvolvimento de quadro depressivo e Transtorno de Humor (afetivo) CID 10F32.8. A

¹⁹² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 19.

¹⁹³ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0003374-57.2012.8.24.0067 (São Miguel do Oeste). Relator: Desembargador: Des. Luiz Felipe Schuch. Câmara Especial Regional de Chapecó. Chapecó, 20 de novembro de 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2017.

Demandante pugnou pela responsabilização civil do pai, de modo que este venha a lhe pagar indenização a título de danos morais por abandono afetivo.

O Requerido cumpriu com a obrigação de prestar alimentos à filha imposta pelo Estado-Juiz e alega que, como motorista de ônibus, tinha que viajar muito, de modo que não esteve muito presente na vida da Requerente, bem como na vida de seus outros nove filhos. Complementa que, além disso, temia se aproximar demais da filha havida fora do casamento, de modo que viesse a prejudicar seu atual relacionamento.

O Relator concluiu pelo reconhecimento do recurso e negou-lhe provimento, uma vez que julgou que a Requerente não demonstrou de modo satisfatório os requisitos ensejadores da responsabilidade civil, principalmente a prática de conduta fomentadora do dano.

Da ementa da decisão ora em comento, se extrai:

INEXISTÊNCIA DE PROVA SEGURA DE CONDUTA ILÍCITA, NOS TERMOS DOS ARTS. 186 E 927, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL. NEXO DE CAUSALIDADE INVIABILIZADO. JUDICIALIZAÇÃO E MERCANTILIZAÇÃO DE SENTIMENTOS QUE DEVE SER ANALISADA COM EXTREMADA CAUTELA PELO ESTADO-JUIZ. QUESTÕES INSONDÁVEIS DE FORO ÍNTIMO. INVIABILIDADE DE SE IMPOR, MEDIANTE AMEAÇA DE REPARAÇÃO POSTERIOR, O CONVÍVIO PATERNO COM O FILHO RECONHECIDO, COM O QUAL NÃO SE CONSTRUIU LAÇOS DE AFETIVIDADE AO LONGO DO TEMPO. ILICITUDE NÃO CARACTERIZADA. DEVER DE INDENIZAR INEXISTENTE.¹⁹⁴

Nos seguintes trechos do julgado, o Relator fundamenta sua decisão:

[...] o dever de cuidado com os filhos e o chamado ‘abandono afetivo’ estão umbilicalmente ligados, e costumam ser apreciados *pari passu* num contexto de infração geral dos deveres paternos capazes de gerar responsabilização civil pelos danos infligidos.

Não se ignora, modernamente, ser possível que algumas situações trasbordem da mera falta de afeto ou até mesmo da indiferença em relação a um filho, sendo possível, em tese, imaginar a reparação de danos; contudo, não se pode, dada a excepcionalidade, vulgarizar a responsabilização civil nessa área.

Entretanto, no caso em pauta, não se extrai do acervo probatório vontade consciente e deliberada, até mesmo ‘culposa’, de causar dano à filha reconhecida tardiamente e em decorrência de intervenção estatal, não sendo razoável cogitar que o Estado-Juiz possa vir a impor amor e afeto não construídos com a filha biológica.¹⁹⁵

¹⁹⁴ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0003374-57.2012.8.24.0067 (São Miguel do Oeste). Relator: Desembargador: Des. Luiz Felipe Schuch. Câmara Especial Regional de Chapecó. Chapecó, 20 de novembro de 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2017.

¹⁹⁵ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0003374-57.2012.8.24.0067 (São Miguel do Oeste). Relator: Desembargador: Des. Luiz Felipe Schuch. Câmara Especial Regional de Chapecó. Chapecó, 20 de novembro de 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2017. p. 7-17.

Na Apelação Cível n. 0300481-75.2015.8.24.0144¹⁹⁶, de Rio do Oeste, rel. Des. André Luiz Dacol, Sexta Câmara de Direito Civil, julgada em 14-11-2017, observa-se que a decisão versa no mesmo sentido que anterior, pois o Relator é categórico ao afirmar que os laços de afetividade não emanam de obrigação legal e, por conseguinte, apenas situações excepcionais justificam a reparação civil, e não simplesmente o amor não recebido.

No caso em comento, a Requerente, representada por sua genitora, propôs a ação indenizatória por abandono afetivo e moral em face de seu pai biológico. Afirma que o reconhecimento da paternidade se deu apenas através de ação judicial, apesar do genitor conhecer o vínculo sanguíneo desde a gravidez, e que mesmo após a regularização registral, o pai não quis se aproximar dela, causando-lhe intenso sofrimento.

O Requerido contrapôs que só teve certeza do laço de parentesco com a realização do exame de DNA, que a partir disso cumpriu com o dever de sustento da criança, tentou se aproximar da mesma, mas não foi possível devido ao distanciamento imposto pela autora.

Na sentença de primeiro grau, o Juiz julgou improcedente o pedido de indenização por abandono afetivo e moral proposto pela Autora. Em segundo grau a sentença foi mantida.

Para o Relator, a simples inexistência de convívio entre pai e filho é incapaz de ensejar a indenização por abandono afetivo, e conclui que a averiguação do sentimento de amor insuficiente, apesar de moralmente censurável, é impossível de se mensurar, e sequer é recuperado através de pecúnia. Nesse sentido, votou no sentido de negar o provimento ao recurso.

Na Apelação Cível n. 0051247-50.2009.8.24.0005¹⁹⁷, de Balneário Camboriú, rel. Des. Fernando Carioni, Terceira Câmara de Direito Civil, julgada em 25-10-2016, observamos o posicionamento em que há possibilidade de indenização por abandono afetivo, porém, no caso em questão, ele não se configurou, uma vez que o ato do genitor de manter afastamento da prole, por si só, não configura ato ilícito.

No supramencionado caso, o autor é fruto de relacionamento extraconjugal de sua mãe com o réu. A paternidade do autor somente foi reconhecida por ocasião de ação judicial, a partir da qual o réu passou a contribuir monetariamente com o sustento do menor sem, contudo,

¹⁹⁶ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0300481-75.2015.8.24.0144 (Rio do Oeste). Relator: Desembargador André Luiz Dacol. Sexta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 14 de novembro de 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2017.

¹⁹⁷ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0051247-50.2009.8.24.0005 (Balneário Camboriú). Relator: Desembargador Fernando Carioni. Terceira Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 25 de outubro de 2016. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2016.

aproximar-se do filho, tampouco criou laços afetivos, pois apenas o visitou uma única vez, haja visto que o genitor carece de intenção de construir vínculo com a prole.

Vejamos trecho da decisão:

A par desses fatos, conclui-se que, embora a conduta paterna não se revele digna e exemplar, o caso lançado nos autos não encontra-se hábil a ensejar a reparação civil.

É que, conforme mencionado, não há obrigação legal que imponha a criação de vínculo de afeto entre pai e filho, de forma que o fato de o pai não demonstrar a intenção de se aproximar e conviver com o filho, embora reprovável moralmente, não se caracteriza como ilícito civil. Inexiste o ato ilícito, não se caracteriza a responsabilidade civil.¹⁹⁸

O Relator ressalta que a indenização por abandono afetivo tem como propósito compensar o sofrimento da prole pela ausência do afeto por parte do genitor. Não obstante, o valor pecuniário não suprirá a ausência de vínculos afetivos, tampouco diminuirá a dor sentimental do filho, podendo inclusive, acarretar maior distanciamento emocional entre as partes, e mesmo repulsa, vindo até a destruir a possibilidade de construção de laços afetivos futuros, haja vista a ausência de ambiente propício para tal.

Importante destacar que o mero afastamento do genitor de seu filho, que não tem intenção de criar vínculo com este, não deu azo à indenização por abandono afetivo, uma vez que não se caracterizou como uma conduta ilícita, pois inexiste obrigação legal que obrigue afeto entre os genitores e sua prole, visto que a afetividade é ato de liberalidade de todos os indivíduos.

E, além disso, o infante conta com a presença de figura paterna em sua vida, haja visto que chama seu avô de pai e que convive com seu padrasto. Portanto, no caso em questão, nem se pode falar que o Requerente sofreu por ausência de figura paterna.

Ainda seguindo o entendimento de que é necessária a comprovação de ato ilícito para ensejar a compensação pecuniária por dano moral decorrente de abandono afetivo, encontramos a Apelação Cível n. 0303162-20.2014.8.24.0090¹⁹⁹, da Capital, rel. Des. Raulino Jacó Brüning, Primeira Câmara de Direito Civil, julgada em 22-03-2018 e a Apelação Cível n. 0000275-

¹⁹⁸ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0051247-50.2009.8.24.0005 (Balneário Camboriú). Relator: Desembargador Fernando Carioni. Terceira Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 25 de outubro de 2016. *Diário da Justiça Eletrônico*, 2016. p. 11-12.

¹⁹⁹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0303162-20.2014.8.24.0090 (Capital). Relator: Desembargador Raulino Jacó Brüning. Primeira Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 22 de março de 2018. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2018.

03.2013.8.24.0081²⁰⁰, de Xaxim, rel. Des. Carlos Roberto da Silva, Câmara Especial Regional de Chapecó, julgada em 05-03-2018; nas quais a ausência de provas acerca da prática de ato ilícito culminou no desprovimento dos recursos.

A comprovação do ato ilícito para ensejar a indenização por abandono afetivo é deveras necessária, de tal modo que o indeferimento pelo juízo *a quo* da produção de provas capazes de demonstrar os elementos caracterizadores da responsabilidade civil subjetiva requerida pela Autora foi considerada cerceamento de defesa na Apelação Cível n. 0305870-02.2014.8.24.0039²⁰¹, de Lages, rel. Des. Monteiro Rocha, Sexta Câmara de Direito Civil, julgada em 06-03-2018, de modo que o juízo *ad quem* anulou a sentença proferida em primeiro grau.

4.2.2.2 Casos de reconhecimento da paternidade na vida adulta

Através da análise jurisprudencial, observou-se que situações em que a paternidade é reconhecida na vida adulta, deve-se ponderar se as partes tinham conhecimento pretérito do vínculo sanguíneo, ou pelo menos desconfiança plausível, apta a ensejar uma investigação de paternidade.

Caso não haja conhecimento pretérito acerca da relação de paternidade entre as partes, é impossível impor ao genitor a responsabilização civil por danos morais por abandono afetivo referente a um período no qual desconhecia a paternidade, conforme se verá nos precedentes a seguir trabalhados.

Cumprido destacar que o direito ao reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo e imprescritível, segundo o artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente²⁰², portanto, nesse aspecto, não há que se falar em prescrição.

No caso da Apelação Cível n. 2014.027837-6²⁰³, de Blumenau, rel. Des. Denise Volpato, Sexta Câmara de Direito Civil, julgada em 22-03-2016, o reconhecimento da paternidade deu-se na vida adulta da Demandante, entretanto o pai biológico não demonstrou

²⁰⁰ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0000275-03.2013.8.24.0081 (Xaxim). Relator: Desembargador Carlos Roberto da Silva. Câmara Especial Regional de Chapecó. Chapecó, 5 de março de 2018. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2018.

²⁰¹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0305870-02.2014.8.24.0039 (Lages). Relator: Desembargador Monteiro Rocha. Sexta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 6 de março de 2018. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2018.

²⁰² BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 16 jul. 1990.

²⁰³ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2014.027837-6 (Blumenau). Relatora: Desembargadora Denise Volpato. Sexta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 22 de março de 2016. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2016.

intenção de estabelecer vínculo afetivo com aquela, o que deu azo à Requerente propor a presente demanda buscando indenização por abandono afetivo. Um ponto importante a ser considerado, é o fato da parte Requerente ter crescido com a presença de alguém que lhe supriu a figura paterna, de modo que não houve prejuízo emocional, uma vez que teve apoio necessário ao seu desenvolvimento psíquico saudável.

A simples intenção do genitor de não querer se aproximar da prole, tampouco estabelecer vínculo afetivo com ela, não gera dever de indenizar, haja vista a inexistência de obrigação legal de manter vínculo afetivo.

A Relatora destaca que não se trata de sopesar a respeito do caráter ilícito do pai não possuir sentimento de afeto pelo filho, mas sim de abster-se de modo reiterado de conferir à prole atos concretos referentes ao dever de cuidado, e tratamento humano digno; ou praticar atos que impactam de modo negativo a autoestima do filho.

A Requerente relata que, apesar de ter crescido tendo como pai registral o companheiro de sua genitora, não sentia amor por este e vivia com sentimento de rejeição, por saber que seu pai registral não se tratava de pai biológico, e que este não assumiu sua paternidade. O pai registral era violento e usava drogas e bebidas, e a Demandante o chamava de pai com o intuito de parar de apanhar.

Entretanto, segundo a Relatora, não era exigível ao pai biológico o dever de exercer o ofício de pai ao tempo em que a Autora se encontrava registrada como filha de outro, e a este cabia o dever de cuidado.

E caso ela tenha sofrido com abusos, cabe cobrar daquele que os cometeu, qual seja, o pai registral à época.

Nas ponderações da Relatora, vemos:

Ocorre que, à época em que a autora era menor de idade, encontrava-se registrada como filha de outrem, tendo sido reconhecida como filha pelo então companheiro de sua genitora. Assim, inviável atribuir ao requerido a conduta de abandono em tal período, diante da existência de figura paterna que, para todos os efeitos, era quem possuía o dever de cuidado em relação à demandante.

Observa-se, não há como imputar-se ao requerido a prática de ato culposo de menoscabo a dignidade intrínseca de sua filha, porquanto no período inicial de seu desenvolvimento como pessoa cidadã (infância e adolescência), não havia vínculo juridicamente reconhecido entre as partes.

Declarado o requerido como pai da demandante somente no ano de 2007 (fl. 14), época em que a autora era adulta e capaz, não mais subsistia o dever legal

de cuidado. Assim, a escolha do pai de não manter contato com a filha adulta não se mostra apta a caracterizar ato ilícito indenizável.²⁰⁴

A Relatora expõe acertadamente, que há contraposição entre a inexistência de obrigação legal ou contratual de manter afeição por outro ser humano, e o fato da pessoa, na infância ou juventude, ser destituído de zelo e dedicação do genitor para atingir a plena construção psíquica e cultural, de modo a integrar-se ao convívio social de forma integral.

Entretanto, no caso exposto, a Requerente não cresceu privada de figura paterna, uma vez que foi registrada pelo então companheiro de sua genitora, o qual a reconhecia como filha e a ele cabia o dever de cuidado com relação à Demandante.

Nesse contexto, não há que se falar em abandono afetivo por parte do Requerido com relação ao período em que a Requerente possuía figura paterna e, ademais, a relação de paternidade com o Réu só foi instituída por demanda judicial quando a mesma já possuía capacidade plena, sendo, portanto, inviável falar em dever de cuidado quando o mesmo já não subsistia.

Portanto, essa decisão encerra o entendimento de que é possível a indenização por abandono afetivo, porém, para tal, é necessária circunstância extraordinária que possa ensejar a reparação pecuniária.

Também na Apelação Cível n. 2014.078525-9²⁰⁵, de Mafra, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, Segunda Câmara de Direito Civil, julgada em 11-02-2016, verifica-se que o reconhecimento de paternidade ocorreu na idade adulta, portanto, quando já se havia encerrado o poder familiar e, com ele, o dever de cuidado do genitor para com sua prole. O demandante não juntou provas acerca de nenhuma situação extraordinária que ensejasse a indenização por abandono afetivo, que não simplesmente a alegação de afeto não recebido.

No caso em comento, o Autor requereu, após o reconhecimento judicial do vínculo de paternidade com o Réu, verbas alimentícias e indenização por danos morais decorrentes de abandono afetivo.

Com relação às verbas alimentares, considerando sua maioridade, a necessidade não é presumida e deve ser provada, contudo, o Demandante não juntou provas de sua necessidade, e, somada à ausência de provas da possibilidade do alimentante, o pleito não foi concedido.

²⁰⁴ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2014.027837-6 (Blumenau). Relatora: Desembargadora Denise Volpato. Sexta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 22 de março de 2016. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2016. p. 10.

²⁰⁵ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2014.078525-9 (Mafra). Relator: Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira. Segunda Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 11 de fevereiro de 2016. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2016.

No que concerne à indenização a título de compensação por danos morais causados por abandono afetivo, também o Autor não juntou provas de nenhuma situação extraordinária que ensejasse a responsabilização civil do Réu, tendo, portanto, seu pedido negado em primeira instância.

Inconformado, o Autor apelou, entretanto, a sentença em segundo grau não modificou os aspectos acima apresentados.

O Relator destacou a possibilidade do abandono afetivo gerar dano moral indenizável, contudo, enfatizou a imprescindibilidade de considerável respaldo probatório e ocorrências excepcionais que fundamentem a indenização que não somente o afeto não recebido, haja vista que a afeição é impossível de ser imposta a alguém.

Observemos as razões apontadas pelo Relator:

É claro que o abandono afetivo gera dano moral indenizável; todavia, não é qualquer abandono afetivo e tampouco serve tal afirmação como regra. Ao revés, é justamente a exceção!

Ora, não se deve pretender obrigar o pai a amar o filho sob pena de sofrer sanção pecuniária em qualquer fase da vida, uma vez que o reconhecimento da paternidade é imprescritível.

O Afeto não é algo que se possa cobrar, que in natura ou em pecúnia, e tampouco se pode obrigar alguém a tê-lo.

Fomentar a responsabilidade dos pais para com os filhos, no aspecto pecuniário, é viável através do instituto de alimentos; afetivamente, é possível por meio da regulamentação do direito de visitas.

A reparação via indenização por abandono afetivo, muito embora juridicamente possível, depende de considerável respaldo probatório e de circunstâncias extraordinárias que justifiquem a indenização e que não representem simplesmente a indenização pelo amor não recebido – o que absolutamente inexistente no caso dos autos.

Quanto a indenização por falta de carinho, afeto e contato com o apelante, tem-se que isto, como sobredito, não enseja a condenação pretendida para não condicionar o amor de pai ao temor de penalidade pecuniária futura.

Inexiste, portanto, qualquer obrigação indenizatória por parte do demandado, como bem estabeleceu a sentença combatida.²⁰⁶

O Apelante afirmou que sua genitora trabalhava como empregada doméstica do Apelado, e que deste sofria ameaças para não buscar judicialmente o reconhecimento da paternidade do filho. Nesse contexto, o Relator afirma que essa situação até poderia ser considerada como extraordinária capaz de gerar reparação civil, todavia, não há nos autos prova alguma que corrobore essas afirmações que não apenas a palavra do Requerente, de modo que a mera alegação do Autor não dá azo à condenação almejada.

²⁰⁶ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2014.078525-9 (Mafra). Relator: Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira. Segunda Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 11 de fevereiro de 2016. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2016. p. 5-7.

Ao final, o Relator conclui que apenas a falta de afeto é insuficiente para ensejar a condenação ao pagamento de indenização à título de compensação por abandono afetivo, para não condicionar o sentimento de amor do pai pelo filho ao receio de sanção pecuniária vindoura.

Na Apelação Cível n. 0003656-73.2012.8.24.0042²⁰⁷, de Maravilha, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, Primeira Câmara de Direito Civil, julgada em 19-10-2017, verifica-se que em primeiro grau foram julgados improcedentes os pedidos do Requerente de auferir verba alimentar do Requerido, bem como indenização por abandono afetivo. Em segunda instância, o Relator julgou comprovada a necessidade de verba alimentar pelo Demandante, apesar de sua maioria, do mesmo modo que verificou a possibilidade do Demandado arcar com a verba. Com relação ao pleito de indenização a título de compensação pecuniária por abandono afetivo, a improcedência do pedido foi mantida.

O Relator expõe que a paternidade foi reconhecida através de ação judicial em 2010, quando o Autor já era maior de idade. Na ocasião, foi realizado exame de DNA que comprovou a relação de consanguinidade entre as partes, e antes disso o genitor não acreditava ser pai do Demandante; nesse contexto, seria impossível o dever de indenizar o filho por falta de cuidado e sustento pelo período pregresso.

O Relator explana que ao Poder Judiciário não cabe custodiar o amor ou o desafeto, no que chamou de “jurisdicionalização dos sentimentos”, pois os sentimentos são indomáveis por natureza. Aduz que o sentimento de afeto fingido, decorrente do temor de futura responsabilização monetária, seria tão ou mais prejudicial que a ausência da afeição verdadeira. Conclui que a responsabilização pecuniária por inexistência de laços afetivos fomenta relações familiares fundadas em sentimentos aparentes, e não realmente vivenciados, o que contraria os preceitos morais, éticos e do Direito.

Para o emérito julgador, a simples falta de afeto não caracteriza ato ilícito capaz de ensejar a obrigação de indenizar, sendo necessário que se configure um caso excepcional, no qual haja a evidente vontade de rejeitar a prole.

Da ementa do supracomentado julgado extrai-se:

Amor existe ou não existe e, em não existindo, pode até vir a ser cultivado com atitudes de aproximação, jamais sob ameaça de punição. A construção de laços afetivos mediante coação pecuniária é de todo temerária, resumbrando bizarro imaginar 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

²⁰⁷ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0003656-73.2012.8.24.0042 (Maravilha). Relator: Desembargador Jorge Luis Costa Beber. Primeira Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 19 de outubro de 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2017.

consumado. Quantos filhos seriam obrigados a compartilhar a presença nociva de alguns pais por força dessa imposição jurisdicional? [...] É preciso, todavia, saber distinguir a ausência de afeição com a repugnância acintosa. Por isso, em casos excepcionais, onde a falta de afeto criou espaço para um sentimento de desprezo acintoso, de menoscabamento explícito, público e constrangedor, não se descarta a possibilidade do filho pleitear a reparação pelo dano anímico experimentado, porque nesse caso, ao invés da inexistência de amor, não nascido espontaneamente, há uma vontade deliberada e consciente de repugnar a prole não desejada.²⁰⁸

No caso em questão, não restou comprovada situação extraordinária apta a ensejar o dever de indenização por abandono afetivo. Tampouco, não há que se falar em responsabilização do genitor por período em que a paternidade não lhe era cogitada, uma vez que a mesma só veio a ser reconhecida durante a maioridade do Requerente, assim, o pleito indenizatório do Autor não foi provido.

Na Apelação Cível n. 0300677-17.2015.8.24.0024²⁰⁹, de Fraiburgo, rel. Des. Henry Petry Junior, Quinta Câmara de Direito Civil, julgada em 10-10-2017, cumpre destacar que J. S. desconhecia o fato da paternidade registral ser diversa da paternidade biológica, assim como todos os envolvidos, o que só veio a ser descoberto quando ela já contava com vinte e dois anos. Nesse contexto, não há que se falar em responsabilidade civil do genitor biológico por omissão no período pretérito, uma vez que este também desconhecia a relação de paternidade com J. S. Outro ponto a evidenciar, é o fato de J. S. ter crescido com uma figura paterna sócio afetiva, de modo que este lhe supriu as necessidades emocionais, portanto, não há que se falar em dano moral por abandono afetivo no presente caso.

Nas palavras do relator Desembargador Henry Petry Júnior: “[...] J. S. cresceu possuindo a figura paterna, vindo a descobrir o equívoco de ordem biológica somente quando já contava com 22 (vinte e dois) anos, idade suficiente para absorver com maturidade a situação vivenciada”²¹⁰.

Portanto, no caso em questão é incabível indenização por abandono afetivo, uma vez que o vínculo de paternidade entre a Requerente e o Requerido era desconhecido de todos os envolvidos, bem como foi descoberto quando a filha já estava com 22 anos de idade, já tendo

²⁰⁸ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0003656-73.2012.8.24.0042 (Maravilha). Relator: Desembargador Jorge Luis Costa Beber. Primeira Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 19 de outubro de 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2017.

²⁰⁹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0300677-17.2015.8.24.0024 (Fraiburgo). Relator: Desembargador Henry Petry Junior. Quinta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 10 de outubro de 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2017.

²¹⁰ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0300677-17.2015.8.24.0024 (Fraiburgo). Relator: Desembargador Henry Petry Junior. Quinta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 10 de outubro de 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2017. p. 28.

maturidade para enfrentar a situação, e que cresceu tendo uma figura paterna, de modo que não restou comprovado abalos emocionais profundos decorrentes de toda essa situação. Assim, não subsiste o dever do genitor biológico indenizar a filha por abandono afetivo.

A Apelação Cível n. 0002867-88.2013.8.24.0026²¹¹, de Guaramirim, rel. Des. Denise Volpato, Sexta Câmara de Direito Civil, julgada em 15-08-2017, revela o mesmo entendimento de que há impossibilidade de se imputar ao genitor danos morais por abandono afetivo de sua prole por período pretérito no qual desconhecia a paternidade. O vínculo de parentesco entre as partes só foi descoberto quando a Autora já contava com 34 anos, não subsistindo o dever legal de cuidado do genitor.

A Apelação Cível n. 0016701-52.2012.8.24.0008²¹², de Blumenau, rel. João Batista Góes Ulysséa, Segunda Câmara de Direito Civil, julgada em 01-10-2018, também acompanha o entendimento de que é impossível atribuir ao genitor responsabilidade por abandono afetivo referente ao lapso temporal em que este desconhecia o vínculo de paternidade. No caso, a paternidade somente foi reconhecida por meio de ação investigatória, quando o filho já contava com mais de vinte e cinco anos de idade.

4.2.2.3 Decisões que analisaram a prescrição da pretensão indenizatória por abandono afetivo

Na situação em que haja conhecimento prévio ou desconfiança do vínculo entre as partes, a Reclamante tem o prazo prescricional para pleitear indenização iniciado a contagem do momento em que é atingida por esta sua maioridade. A pretensão indenizatória tem prazo prescricional vintenário, se aplicável o Código Civil de 1916, ou prazo prescricional trienal, de acordo com o Código Civil de 2002, isso respeitando a regra de transição contida no seu artigo 2.028.

A pretensão à indenização por abandono afetivo tem caráter pecuniário, portanto está sujeita à prescrição. De acordo com o Código Civil de 2002²¹³, no artigo 197, inciso II, não ocorre a prescrição entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar. E, considerando-o cumulativamente com o artigo 5º do mencionado Diploma Civil, “a menoridade

²¹¹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0002867-88.2013.8.24.0026 (Guaramirim). Relatora: Desembargadora Denise Volpato. Sexta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 15 de agosto de 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2017.

²¹² SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0016701-52.2012.8.24.0008 (Blumenau). Relator: Desembargador João Batista Góes Ulysséa. Segunda Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 1 de outubro de 2018. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2018.

²¹³ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil”, e com o artigo 206, § 3º, inciso V: “prescreve em três anos a pretensão de reparação civil”, também do Código Civil. Assim, o prazo prescricional de três anos para a pretensão de reparação civil legalmente previsto começa a contar a partir de atingida a maioridade, no caso da prole conhecer sua filiação antes de completar os dezoito anos.

Na Apelação Cível n. 0002841-62.2010.8.24.0037²¹⁴, de Joaçaba, rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves, Quinta Câmara de Direito Civil, julgada em 21-11-2016, restou provado que a autora conhecia sua paternidade desde a infância, portanto, ao completar a maioridade no ano de 2005, iniciou-se a contagem do prazo prescricional de três anos. E, ao ajuizar a ação contra o genitor em 2010, já se havia ultrapassado o prazo prescricional de três anos, de modo que sua pretensão indenizatória restou prescrita.

Vejamos o que expôs o Relator:

De acordo com as regras do Código Civil, sabe-se que o prazo prescricional não flui contra os absolutamente incapazes (artigo 198, inciso I) e nem entre os ascendentes e descendentes na constância do poder familiar (artigo 197, inciso II) e, ainda, ao completar 18 anos, não incidindo nenhuma das exceções previstas nos artigos 3º e 4º, a pessoa está habilitada à prática de todos os atos da vida civil (artigo 5º)

Dos autos, percebe-se que prescrição não foi motivo de análise no início da ação, sendo esta instruída e julgada. Contudo, considerando que a maioridade foi atingida pela autora no ano de 2005, quando esta completou 18 anos, o prazo prescricional já havia sido atingido no ano de 2008, antes mesmo do protocolo da ação, em 2010.

[...].

Portanto, restou cabalmente comprovado que a apelante possuía ciência de sua origem paterna antes de atingir a maioridade, ocasião em que começou a fluir o prazo prescricional, o qual encerrou em 8-4-2008, com o decurso do prazo dos três anos legalmente previstos.

Assim, tendo transcorrido pelo menos dois anos entre o fim do prazo prescricional e o início da ação, vota-se no sentido de pronunciar a prescrição da ação, extinguindo-a com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015²¹⁵.

No caso supracomentado, como era de ciência inequívoca da Requerente sua condição de filha do Requerido desde a menoridade, fato que restou comprovado nos autos, o prazo prescricional começou a correr desde que a Demandante completou 18 anos.

²¹⁴ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0002841-62.2010.8.24.0037 (Joaçaba). Relator: Desembargador Jairo Fernandes Gonçalves. Quinta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 21 de novembro de 2016. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2016.

²¹⁵ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0002841-62.2010.8.24.0037 (Joaçaba). Relator: Desembargador Jairo Fernandes Gonçalves. Quinta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 21 de novembro de 2016. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2016. p. 4-7.

Por outro lado, havendo dúvida em relação ao vínculo de parentalidade entre as partes, o prazo prescricional trienal começa a contar quando a certeza a respeito do laço consanguíneo é firmada através do resultado do exame de DNA, quando este é realizado já no período de maioridade da prole. Certamente, se o teste de DNA for realizado à época de menoridade da prole, e sendo o resultado positivo para a relação de consanguinidade entre as partes, o prazo prescricional começará a correr apenas quando completada a maioridade do descendente.

No caso da Apelação n. 0009559-64.2013.8.24.0039²¹⁶, de Lages, rel. Des. Denise Volpato, Sexta Câmara de Direito Civil, julgada em 14-06-2016, a prescrição foi afastada, tendo em vista que a ciência inequívoca de relação de paternidade do Requerido com a Requerente ocorreu em 2013, por meio de ação judicial na qual foi reconhecida a ascendência através de exame de DNA; e que a ação de indenização por danos morais em decorrência de abandono afetivo foi ajuizada no mesmo ano de 2013, estando, portanto, dentro do prazo trienal previsto no artigo 206, § 3º, inciso V, do Código Civil.

Por outro lado, na decisão em comento, o pleito da Autora a respeito da indenização por danos morais decorrente de abandono afetivo foi julgado improcedente, haja visto que a ciência inequívoca da paternidade do Requerido, bem como seu reconhecimento, se deu por via judicial após a vida adulta da Requerente. Nesse contexto, é inviável atribuir ao genitor abandono afetivo durante o período em que sua relação de parentesco com a autora não havia sido declarada e era incerta, soma-se à isso, o fato de que o reconhecimento da paternidade se deu após a vida adulta da mesma, portanto, não há que se falar em abandono afetivo.

A Relatora destaca que, no conjunto probatório, não há circunstância extraordinária que justifique o pleito indenizatório, e o fato do genitor não desejar criar vínculo afetivo com a filha adulta, por si só, não enseja a reparação pecuniária, uma vez que se trata de questão de foro íntimo, que escapa ao judiciário, pois não há obrigação legal para que o vínculo afetivo seja criado.

Na Apelação Cível n. 0001727-13.2011.8.24.0083²¹⁷, de Correia Pinto, rel. Des. Newton Trisotto, Segunda Câmara de Direito Civil, julgada em 20-07-2017, além da questão do desconhecimento do genitor acerca da paternidade, há também a discussão acerca da prescrição da pretensão de indenização por danos morais advindos do abandono afetivo.

²¹⁶ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação n. 0009559-64.2013.8.24.0039 (Lages). Relatora: Desembargadora Denise Volpato. Sexta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 14 de junho de 2016. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2016.

²¹⁷ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0001727-13.2011.8.24.0083 (Correia Pinto). Relator: Desembargador Newton Trisotto. Segunda Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 20 de julho de 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2017.

Na supramencionada decisão, o Relator adotou os termos da sentença primeiro grau, prolatada pelo Juiz Gustavo Bristot de Mello que, para julgar improcedente a pretensão, considerou que a parte Requerente não comprovou a ciência prévia do Requerido acerca da relação de laço consanguíneo de paternidade no que concerne à falecida. E como a ligação biológica somente foi reconhecida posteriormente a propositura de ação de investigação de paternidade (autos n. 083.070000291-9), inexistiu conduta voluntária apta a ensejar o abandono material e afetivo.

Além disso, o Relator Des. Newton Trisotto traz à baila a questão da prescrição da pretensão indenizatória, pois conclui que a pretensão de reparação pecuniária da Autora com relação ao dano moral por abandono afetivo encontrava-se prescrita, uma vez que foi requerida quando já havia se passado mais trinta e sete anos da data em que a Demandante adquiriu a maioridade e, com isso, a plena capacidade civil.

A Requerente, nascida em 1956, já havia atingido a maioridade muito antes do reconhecimento do vínculo biológico através de ação judicial em 2008, quando então contava com 52 anos. Em 2011 ajuizou ação de indenização por danos morais contra o genitor, e como não trouxe aos autos prova de que o mesmo sabia de sua condição de pai antes da ação de investigação de paternidade, inviável tornou-se a pretensão de danos morais por abandono afetivo.

Portanto, mesmo que houvesse conhecimento prévio acerca da relação de vínculo biológico por parte do genitor, a pretensão indenizatória da autora estaria prescrita, uma vez que a ação indenizatória por danos morais contra o pai biológico foi ajuizada em 2011, quando a requerente, nascida em 1956, já havia atingido a maioridade 37 anos antes.

De acordo com o artigo 5º do Código Civil de 2002²¹⁸: “a menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil”. Antes, disso, em consonância com o artigo 1.630 do referido Diploma Civil: “os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.” E, segundo o artigo 1.635, inciso III, da mencionada Carta Civil: “Extingue-se o poder familiar pela maioridade”.

Assim, uma vez atingida a maioridade da prole, extingue-se o poder familiar sobre ela, de modo que se torna habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

²¹⁸ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

Consoante o artigo 70 do Diploma Processual Civil de 2015²¹⁹, “toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo”. Deste modo, atingida a maioridade, o indivíduo adquire a capacidade de fato ou de exercício, podendo postular em juízo em nome próprio, não necessita ser representado ou assistido para tal.

Como o Código Civil de 1916²²⁰ não mencionava especificamente sobre o prazo prescricional das pretensões indenizatórias, assim, de acordo com seu artigo 179, “os casos de prescrição não previstos nesse Código, serão regulados, quanto ao prazo, pelo art. 177.” Isso posto, utilizava-se o artigo 177: “As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em vinte anos, as reais em dez, entre presentes e entre ausentes, em quinze, contados da data em que poderiam ter sido propostas (Redação dada pela Lei nº 2.437, de 7 de março de 1955)”²²¹.

Deste modo, o prazo prescricional de 20 anos em comento, inicia a ser contado a partir de atingida a maioridade pela prole. Cumpre destacar que, de acordo com o artigo 9º Código Civil de 1916²²²: “aos 21 (vinte e um) anos completos acaba a menoridade, ficando habilitado o indivíduo para todos os atos da vida civil.”

Com o advento do Código Civil de 2002²²³, o prazo prescricional das pretensões indenizatórias foi reduzido, pois de acordo com o artigo 206, § 3º, inciso V: “prescreve em três anos a pretensão de reparação civil”.

Para os casos em que o prazo prescricional tenha se iniciado na vigência do Código Civil de 1916, utiliza-se a regra de transição do Código Civil de 2002²²⁴, prevista no artigo 2.028: “serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.”

E, no caso em comento, tendo a autora nascido em 1956, sua maioridade foi atingida em 1977, ano em que começou a correr o prazo prescricional de 20 anos do Código Civil de 1916 que seria aplicado, uma vez que, segundo a regra do artigo 2.028 do Código Civil de 2002, já havia se passado mais da metade do prazo prescricional do Diploma Legal anterior quando

²¹⁹ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 17 mar. 2015.

²²⁰ BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 17 mar. 2015. 5 jan. 1916.

²²¹ BRASIL. Lei n. 2.437, de 7 de março de 1955. Dá nova redação aos dispositivos do Código Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 12 mar. 1955.

²²² BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 17 mar. 2015. 5 jan. 1916.

²²³ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

²²⁴ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

este entrou em vigor. Como ação indenizatória por danos morais foi ajuizada contra o pai biológico em 2011, já se haviam passado mais do que 20 anos de atingida a maioridade pela autora, o que tornou prescrita sua pretensão indenizatória.

Em suma, ainda que a parte Requerente tivesse colacionado nos autos provas do conhecimento pretérito do genitor acerca do vínculo de paternidade com a Autora, bem como provas que ensejassem conduta ilícita do pai biológico voltadas à filha, ainda assim a pretensão indenizatória estaria prescrita, mesmo considerando a aplicação do prazo prescricional de 20 anos do Código Civil de 1916 ao caso.

Ainda abordando a questão de prescrição da pretensão indenizatória por abandono afetivo, temos a Apelação Cível n. 0004404-22.2013.8.24.0026²²⁵, de Guaramirim, rel. Des. Sebastião César Evangelista, Segunda Câmara de Direito Civil, julgada em 31-08-2017, que segue o mesmo embasamento quanto ao prazo prescricional.

A Autora propôs ação de investigação de paternidade cumulada com pedido de indenização por abandono afetivo em face do Requerido. Em primeiro grau houve o reconhecimento do vínculo de paternidade e a condenação do pai biológico ao pagamento de indenização a título de compensação por danos resultantes do abandono afetivo.

Inconformado, o Requerido interpôs recurso de apelação, alegando estar prescrita a pretensão indenizatória da Requerente. Houve conhecimento e provimento do recurso em segundo grau, haja vista o reconhecimento da prescrição vintenária da pretensão indenizatória da filha.

O Relator expõe acertadamente que a Autora conhecia o fato de ser filha do Requerido desde a infância, assim, tendo nascido em 20 de junho de 1965, atingiu a maioridade em 1986, considerando que a maioridade era atingida aos 21 anos de acordo com o Código Civil de 1916.

Assim, para a Requerente, a partir de 1986 iniciou-se o prazo prescricional para sua pretensão indenizatória. Prazo este de 20 anos, conforme o artigo 177 do então vigente Código Civil de 1916, o qual veio a encerrar-se em 2006.

No caso em comento, aplica-se o prazo vintenário do Código Civil de 1916, pois que a regra de transição contida no artigo 2.028 do Código Civil de 2002²²⁶, estabelece “serão da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.”

²²⁵ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0004404-22.2013.8.24.0026 (Guaramirim). Relator: Desembargador Sebastião César Evangelista. Segunda Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 31 de agosto 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2017.

²²⁶ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

Considerando que a Demandante ajuizou a ação de reconhecimento de paternidade cumulada com o pedido de indenização por danos morais em face do pai biológico somente em 2013, sua pretensão indenizatória já estava prescrita, deste modo, o Relator reconheceu sua prescrição

Destaca-se que o direito de reconhecimento de filiação é imprescritível, pois de acordo com o artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça”²²⁷. Enquanto o direito à reparação civil por dano moral, em razão de abandono afetivo, tem assento em pretensão indenizatória, de caráter econômico, está sujeito, portanto, à prescrição.

No mesmo sentido, abordando o tema de prescrição da pretensão indenizatória por abandono afetivo, encontramos os seguintes julgados: Apelação Cível n. 0000378-81.2014.8.24.0046²²⁸, de Palmitos, rel. Des. Eduardo Mattos Gallo Júnior, Primeira Câmara de Direito Civil, julgada em 03-08-2017; Apelação Cível n. 0301001-12.2015.8.24.0087²²⁹, de Lauro Müller, rel. Des. Henry Petry Junior, Quinta Câmara de Direito Civil, julgada em 09-05-2017 e a Apelação Cível n. 0000014-80.2013.8.24.0067²³⁰, de São Miguel do Oeste, rel. Des. José Maurício Lisboa, Câmara Especial Regional de Chapecó, julgada em 20-02-2017; Apelação Cível n. 0306288-96.2015.8.24.0008²³¹, de Blumenau, rel. Des. Marcus Tulio Sartorato, Terceira Câmara de Direito Civil, julgada em 18-09-2018; Apelação Cível n. 0300317-50.2015.8.24.0067²³², de São Miguel do Oeste, rel. Des. André Luiz Dacol, Sexta Câmara de Direito Civil, julgada em 12-06-2018.

²²⁷ BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 16 jul. 1990.

²²⁸ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0000378-81.2014.8.24.0046 (Palmitos). Relator: Desembargador Eduardo Mattos Gallo Júnior. Primeira Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 3 de agosto de 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2017.

²²⁹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0301001-12.2015.8.24.0087 (Lauro Müller). Relator: Desembargador Henry Petry Junior. Quinta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 9 de maio de 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2017.

²³⁰ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0000014-80.2013.8.24.0067 (São Miguel do Oeste). Relator: Desembargador José Maurício Lisboa. Câmara Especial Regional de Chapecó. Chapecó, 20 de fevereiro de 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2017.

²³¹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0306288-96.2015.8.24.0008 (Blumenau). Relator: Desembargador Marcus Tulio Sartorato. Terceira Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 18 de setembro de 2018. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2018.

²³² SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0300317-50.2015.8.24.0067 (São Miguel do Oeste). Relator: Desembargador André Luiz Dacol. Sexta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 12 de junho de 2018. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2018.

4.2.2.4 Decisões que reconheceram a obrigação de pagar indenização a título de compensação pecuniária por abandono afetivo, e como atribuíram valor

A presente pesquisa jurisprudencial identificou apenas dois julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina nos quais ocorreram a condenação ao pagamento de indenização a título de compensação por danos morais provenientes de abandono afetivo, compreendendo um Acórdão em 2016 e um Acórdão em 2017.

Portanto, em 2018 não houve condenação à compensação pecuniária por abandono afetivo pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, considerando o lapso temporal abrangido pela pesquisa, que verificou os julgados publicados no sítio eletrônico do TJSC até o dia 1º de novembro de 2018.

Na Apelação Cível nº 0000668-95.2014.8.24.0014²³³, de Campos Novos, rel. Des. Henry Petry Junior, Quinta Câmara de Direito Civil, julgada em 27-06-2016, houve o preenchimento dos requisitos de responsabilidade civil, o que ensejou a compensação pecuniária por danos morais decorrentes do abandono afetivo.

Trata-se do único julgado de 2016 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina identificado por meio desta pesquisa, no qual houve condenação do requerido ao pagamento indenizatório a título de compensação por danos morais advindos de abandono afetivo.

Houve ato de omissão por parte do réu, que conhecia a existência criança, e era ciente da possível e provável paternidade, sem, contudo, empenhar-se em diligenciar para averiguar a existência ou não de laços consanguíneos. O fato do genitor ser casado com outra mulher, e temer represálias de sua família, não o isenta da responsabilidade de cuidado acerca da prole havida de relação fora do casamento, e no caso, de ter investigado acerca do parentesco com a criança.

Constatada também nos autos, a culpa do Réu na modalidade negligência, uma vez demonstrado que jamais prestou auxílio de qualquer natureza ao autor, seja ele material ou emocional.

Testemunhas afirmam que a genitora sempre teve certeza acerca da relação de paternidade do réu com seu filho, que ela o foi procurar para que prestasse auxílio à criança, bem como se aproximasse do infante, porém o Réu não o fez por medo de que isso abalasse seu

²³³ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0000668-95.2014.8.24.0014 (Campos Novos). Relator: Desembargador Henry Petry Junior. Quinta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 27 de junho de 2016. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2016.

matrimônio. O próprio Réu admite que foi procurado pela mãe da criança, mas que depois não entrou mais em contato com ela; entretanto, há depoente que afirma tê-lo visto na casa do autor.

O dano restou comprovado nos autos, haja vista que o autor é portador de transtorno afetivo bipolar (CID.F.31.0), e necessita de tratamento contínuo, inclusive medicamentoso.

O nexa causal é comprovado por testemunhas que desempenharam papéis diversos na vida do autor, que afirmam que ele era uma criança “problemática” e triste, devido a ausência da figura paterna.

O ordenamento jurídico brasileiro adota a doutrina de proteção integral da criança e do adolescente, que devem ser protegidos de qualquer modo de negligência. O afeto não pode ser imposto legalmente, por se tratar de questão de foro íntimo, entretanto, é exigido o cumprimento dos deveres referentes à paternidade responsável, quais sejam, apoio material, moral e emocional à prole. Nesse contexto, o descumprimento de tais deveres pode ensejar o dever de indenização.

Observemos alguns trechos da decisão:

No âmbito infanto-juvenil, o ordenamento jurídico pátrio viabiliza a afetividade através da adoção da doutrina da proteção integral, segundo a qual crianças e adolescentes devem ser imunizados de qualquer forma de negligência no suprimento de suas necessidades.

[...].

Assim sendo, a afetividade – elemento subjetivo pertencente ao foro íntimo do indivíduo, e, portanto, de difícil mensuração-, se traduz faticamente através do cumprimento dos deveres inerentes à paternidade responsável, os quais podem ser resumidos em prestar assistência material, moral e emocional ao ser em formação.

O inadimplemento dos referidos deveres, por sua vez, à semelhança do descumprimento de qualquer vínculo obrigacional, dá azo ao dever de indenizar, uma vez que restem evidenciados os pressupostos caracterizadores da responsabilidade civil.

No que concerne ao elemento ‘ato ilícito’, jurisprudência e doutrina são consonantes em preconizar que, para que esse se configure, é necessária a ciência do genitor ausente quanto a sua paternidade.

Essa ciência, contudo, corresponde a ausência de ignorância, e não à certeza absoluta, visto que, uma vez que tenha elementos para desconfiar da possibilidade, incumbe ao genitor diligenciar para averiguar a concretude da informação, e não à criança, cujo interesse é sempre resguardado pelo ordenamento jurídico.

[...] fato é que o réu conhecia a existência da criança, bem como era ciente acerca da possível e provável paternidade, sem, contudo, ter-se empenhado em diligenciar para averiguar a existência ou não, de laços sanguíneos.

[...].

Por fim, a culpa na modalidade negligência evidencia-se cristalinamente, dado ser fato incontroverso que o réu jamais prestou auxílio de qualquer natureza ao autor, seja de ordem material, seja de ordem emocional.²³⁴

Nesse contexto, entendidos presentes os requisitos de responsabilidade civil no caso em comento, houve ensejo à condenação do Réu ao pagamento de indenização a título de compensação por danos morais por abandono afetivo.

O réu foi condenado ao pagamento de indenização ao filho por abandono afetivo no montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil) reais, corrigidos monetariamente a partir do arbitramento. E como não se pôde provar desde quando o requerido tinha ciência da paternidade, a incidência dos juros moratórios foi contada a partir da data do exame de DNA, apesar de haver nos autos provas contundentes de que o genitor sabia da sua condição de pai muito antes desse exame ter sido realizado.

A compensação pecuniária por abalo moral, no caso de dano moral por abandono afetivo, carece de parâmetros objetivos para se mensurar o montante correspondente. Cabendo, deste modo, ao arbítrio motivado do magistrado, a fixação do *quantum* indenizatório, levando em consideração as peculiaridades da situação fática das partes envolvidas, bem como a proporção do abalo moral sofrido.

O Relator destaca que a verba deve corresponder à situação socioeconômica do ofensor, com vistas a repercussão do ato danoso na vida da vítima. E conclui que o arbitramento do montante deve ser pautado no critério da razoabilidade, portanto, não deve causar enriquecimento sem causa à vítima, mas servir de reparação de caráter moral, bem como reprimenda séria ao ofensor, de modo que não venha a reincidir.

Da ementa do julgado supracomentado extrai-se o seguinte trecho:

[...]QUANTUM COMPENSATÓRIO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. FINS REPARATÓRIO, PEDAGÓGICO E INIBIDOR. - A compensação por danos morais deve considerar, além da extensão do dano, o grau da culpa do ofensor e suas condições econômico-financeiras, os fins pedagógico, inibitório e reparador da verba, a fim de que reste proporcional.²³⁵

²³⁴ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0000668-95.2014.8.24.0014 (Campos Novos). Relator: Desembargador Henry Petry Junior. Quinta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 27 de junho de 2016. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2016. p. 9-15.

²³⁵ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0000668-95.2014.8.24.0014 (Campos Novos). Relator: Desembargador Henry Petry Junior. Quinta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 27 de junho de 2016. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2016.

Na Apelação Cível n. 0001658-85.2014.8.24.0079²³⁶, de Videira, rel. Des. Joel Figueira Júnior, Quarta Câmara de Direito Civil, julgada em 31-08-2017, observa-se o único caso julgado em 2017 pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina evidenciado através desta pesquisa, no qual houve condenação dos requeridos ao pagamento de indenização a título de danos morais por abandono afetivo.

No caso em questão, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina ajuizou ação contra os adotantes das infantes T. C. e A. K. C, que, após denúncia de maus-tratos e subsequente intervenção do Conselho Tutelar, restaram abrigadas institucionalmente. O Ministério Público pugnou pela destituição do poder familiar, condenação os Réus ao pagamento de pensão alimentícia às menores até serem colocadas em outra família substituta ou completarem 24 anos, assim como ao pagamento de compensação pecuniária a título de danos morais.

Em primeira instância, os Demandados foram destituídos do poder familiar a respeito das menores; condenados solidariamente ao pagamento de pensão alimentícia no valor de 80% do salário mínimo, metade para cada infante, até que se encontrassem no seio de nova família substituta; e condenados a pagar solidariamente a importância de cem mil reais, a título de compensação pecuniária por danos morais, valor a ser dividido igualmente entre as infantes, e acrescido de juros de mora desde a data das agressões e do abrigamento (12-03-2014), e corrigido monetariamente a partir da data do arbitramento.

Inconformados, os Requeridos interpuseram recurso de apelação, pugnaram pela diminuição do montante fixado como pensão alimentícia às menores, e, também pleitearam pelo afastamento da condenação ao pagamento de indenização por danos morais às infantes e, subsidiariamente, pela redução do valor arbitrado.

Com relação à verba alimentar, o Relator manteve o quantum arbitrado, pois considerou o binômio necessidade do alimentado/possibilidade do alimentante (artigo 1.694 do Código Civil de 2002) e julgou o valor adequado.

No que concerne à condenação dos Réus ao pagamento de indenização por danos morais às infantes, o Relator manteve a condenação, uma vez que nos autos há provas suficientes dos maus tratos, abusos e violências perpetrados pelos Demandados contra as menores, de modo a ensejar a reparação pecuniária. O emérito julgador destaca que, na situação ora analisada, a conduta dos Réus se fez ainda mais danosa, considerando que as menores já

²³⁶ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0001658-85.2014.8.24.0079 (Videira). Relator: Desembargador Joel Figueira Júnior. Quarta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 31 de agosto de 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2017.

sofreram abusos e abandono por parte dos pais biológicos e esperaram avidamente pela adoção como oportunidade de fazerem parte de uma família, esperança que foi frustrada pelos Requeridos.

Da ementa do julgado em comento, extrai-se:

Castigar imoderadamente os filhos, agredi-los física e verbalmente, humilhá-los e desqualificá-los no seio familiar e publicamente, ameaçá-los com castigos e malefícios diversos, o abuso de autoridade, a violência psicológica, o desamparo emocional, dentre outras práticas vis, são mais do que suficientes para ensejar a destituição do poder familiar e sujeitar os ofensores à reparação dos danos eventualmente causados. *In casu*, as condutas comissivas e omissivas dos genitores configuraram abandono afetivo na exata medida que infringiram os deveres jurídicos de assistência imaterial e proteção que lhes são impostos como decorrência do poder familiar, ensejando a compensação pecuniária pelos danos morais causados.²³⁷

Portanto, no caso em questão, o abandono afetivo que deu ensejo à reparação pecuniária por parte dos adotantes às filhas foi devidamente caracterizado com provas contundentes acerca da violência e maus tratos cometidos pelos Réus.

O *quantum* compensatório arbitrado em primeiro grau foi reduzido em segunda instância, sendo então estipulado em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil) reais, a ser R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil) reais para cada uma das menores, acrescidos de juros de mora desde a data das agressões e do abrigamento, e correção monetária a partir da publicação da sentença de primeiro grau.

Para chegar a este novo valor, o Relator considerou que o montante indenizatório estipulado judicialmente deve sintonizar com o ato ilícito perpetrado, a amplitude do dano experimentado pelo paciente somada às suas consequências, o nível de culpabilidade e a capacidade econômica dos envolvidos. Não deve, portanto, ser causa de locupletação das vítimas, tampouco de pauperização dos ofensores, de modo a servir pedagogicamente para prevenir e impedir a repetição da conduta praticada pelos Demandados, também servindo com viés punitivo.

²³⁷ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0001658-85.2014.8.24.0079 (Videira). Relator: Desembargador Joel Figueira Júnior. Quarta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 31 de agosto de 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2017.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na aurora da evolução, os seres humanos tornaram-se gregários para ampliar as chances de sobrevivência, no grupo ocorria a endogamia, que mais tarde foi substituída pela exogamia e posteriormente pela monogamia. Com o advento da agricultura e pecuária, as comunidades tornaram-se sedentárias, surgiu a noção de propriedade e com ela o intuito de relegá-la aos herdeiros, nesse contexto a família seguiu inicialmente atrelada ao conceito de propriedade para garantir a sucessão dos descendentes.

Na sociedade romana a autoridade paterna reinava absoluta no seio familiar, na Idade Média apenas o casamento religioso era considerado e a separação não era permitida. Com o surgimento dos Estados, a família torna-se uma unidade produtiva visando arregimentação de bens para posterior sucessão aos herdeiros, o afeto não era a questão mais importante no núcleo familiar, e o vínculo matrimonial era indissolúvel.

Com a Revolução Industrial, o homem perde o monopólio da autoridade no lar, a mulher ascende ao mercado de trabalho, o divórcio torna-se comum, a família deixa de ser uma unidade produtiva e assume o *status* de núcleo do desenvolvimento humano, no qual o afeto adquire papel de destaque.

As mudanças sociais demandaram alterações legislativas, a Constituição Brasileira de 1988 elege como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, reconhece a união estável, declara a isonomia entre homem e mulher, e determina o tratamento igualitário dos filhos. A família não é mais tutelada como uma instituição em si mesma, mas visando os indivíduos que a compõem, dando ênfase àqueles que apresentam vulnerabilidade, tal como os filhos menores.

Nesse contexto, as variadas configurações de núcleos familiares recebem proteção estatal, seja o vínculo juridicamente reconhecido, por cumprimento de formalidades legais, ou decorrente da realidade fática, advindo de vínculo genético ou meramente afetivo.

Para garantir a proteção, amparo e cuidado da prole, a lei organiza no instituto denominado poder familiar as prerrogativas, direitos e deveres dos genitores sobre seus descendentes. Aos pais cabem, de forma sumarizada, criar, educar e guardar os filhos menores, podem administrar e usufruir os bens deles, exigir que lhes prestem respeito e inclusive serviços próprios de sua idade.

O planejamento familiar é de livre escolha do casal, competindo a eles a opção de ter filhos bem como de evitá-los utilizando-se de métodos contraceptivos. Deve-se atentar para o fato de que ao não adotar medidas que evitem a concepção, há a escolha de assumir o risco de

gerar descendentes. E, uma vez gerados os filhos, caberá aos pais o exercício do poder familiar, com todos seus deveres e prerrogativas. O não cumprimento de suas obrigações ou o abuso de sua autoridade pode acarretar na perda do poder familiar, além de responsabilização penal e civil.

A responsabilidade civil surge no contexto em que há violação de um dever jurídico, configurando o ato ilícito que, ao gerar dano a outrem, o prejuízo dele decorrente acaba por engendrar o dever jurídico de restabelecer ou indenizar o dano sofrido. A responsabilização civil também pode advir de condutas lícitas em certos casos previstos em lei, como o dever de reparar danos causados a terceiros em estado de necessidade.

Na responsabilidade civil objetiva, há a violação de dever jurídico pré-existente caracterizando a conduta ilícita em sentido amplo, que prescinde do elemento culposo do agente, e acarreta dano a outrem, para a qual basta a relação de causalidade entre a conduta e o dano.

Na responsabilidade civil subjetiva há o elemento formal, qual seja a violação do dever jurídico por conduta voluntária; o elemento subjetivo, que consiste na conduta culposa do agente - que pode ser culpa em sentido estrito ou dolo; e o elemento causal-material, representado pelo dano e pela relação de causalidade entre a conduta e o dano.

Assim, os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva são: a conduta culposa do agente, o dano e o nexo causal entre a ação ou omissão praticada pelo agente e o dano resultante da mesma.

Nas relações familiares ao ocorrer ato ilícito, com violação dos direitos subjetivos e subsequente dano, enseja reparação patrimonial ou moral conforme o caso. Na situação de dano moral, este é constatado mediante comprovação de situação de grave violação aos direitos personalíssimos, que acarretam comprovado dano imposto à vítima, pois que meros aborrecimentos são comuns na esfera familiar e social, e não justificam reparação pecuniária, bem como é necessária a comprovação de culpa do agente.

O dano moral em geral é compensado através de indenização, entretanto apesar da conversão da lesão ao direito da personalidade em pecúnia, verifica-se que quantia alguma reestabelecerá integralmente a dignidade humana abalada.

É necessário, portanto, desconstruir a ideia de que a indenização por dano moral é o pagamento pelo dano sofrido, mas sim sua reparação, e além disso deve-se buscar outras formas de reparação às lesões imateriais que não somente a reposta pecuniária.

Uma vez que os danos imateriais podem ensejar reparação civil, há indivíduos que buscam através do judiciário compensação pecuniária por abandono afetivo, alegando que o desamparo moral e a rejeição dos pais acarretou em perturbações psicológicas.

Entretanto para ensejar a responsabilização por abandono afetivo, pretendem alguns que basta o simples abandono, porém, conforme verificado, ao menos na análise do TJSC, o caso concreto deve apresentar situação em que haja ato ilícito e dano moral comprovados; e por tratar-se de responsabilidade subjetiva, exige também a comprovação de culpa do agente. Assim, o abandono afetivo, independentemente da relação familiar ou parental entre os envolvidos, justificaria a reparação por responsabilização civil.

Nessa perspectiva, o abandono afetivo seria uma categoria de dano moral envolvendo relação interpessoal sentimental perpetrado na esfera familiar no âmbito da responsabilidade subjetiva, a qual necessita da averiguação de conduta ilícita, do componente dolo ou culpa do agente, além dos demais componentes da responsabilidade civil, como o dano e o nexo de causalidade entre a conduta do agente e a lesão resultante.

A expressão “abandono afetivo” é carregada de subjetivismo, posto que o afeto não pode ser imposto juridicamente. É necessário que seja substituída pelo vocábulo “omissão de cuidado”, uma vez que o dever de cuidado é imposto juridicamente aos pais, incluindo deveres de educação, criação e guarda em relação aos filhos menores. Assim, a ilicitude restaria configurada na violação ou omissão do dever de cuidado dos genitores com a prole, responsabilizando os pais pelo descumprimento de suas obrigações, e não por falta de afeto.

Aos pais, não é obrigatório o afeto para com a prole, porquanto a impossibilidade de impô-lo juridicamente, entretanto o dever de cuidado com os filhos é juridicamente instituído, e sua violação ou omissão constitui ato ilícito apto a ensejar reparação civil caso haja comprovação de dano, bem como os demais elementos da responsabilização civil subjetiva.

A reparação do abandono afetivo apenas com a prestação pecuniária despida de qualquer outra medida pedagógica é insuficiente, visto que o mero pagamento muitas vezes não determina o fim do problema. Pode inclusive gerar maior barreira à reconstrução das relações familiares, além da possibilidade de majorar a sensação de rejeição do filho que, ao receber a quantia, percebe que os seus sentimentos foram precificados e, a despeito da indenização, permanecem abalados.

Nesse contexto, resta claro que apenas a indenização não restabelece a dignidade humana afetada pela violação dos direitos personalíssimos, e que a adoção conjunta de medidas socioeducativas na responsabilização do agente causador do dano proporciona reparação mais ampla da lesão sofrida.

Por outro lado, a imposição de certos deveres ao genitor faltoso deve ser sopesada com cautela, visto que a convivência imposta entre os envolvidos tendo por força motriz unicamente a decisão judicial e não o afeto, pode ser mais perniciosa que a solução incompleta fornecida através da indenização.

A questão do abandono afetivo ainda está longe de ter uma solução adequada e definitiva, se é que isto é possível, e, enquanto isso, permanece a busca por melhores soluções.

Na pesquisa jurisprudencial buscou-se verificar como o Tribunal de Justiça de Santa Catarina vem tratando a questão indenizatória do abandono afetivo recentemente. Pesquisou-se julgados ocorridos nos anos de 2016 a 2018 sobre o assunto, e foram consideradas as decisões publicadas no site do referido Tribunal até o dia 1º de novembro de 2018. Compreendendo esse espaço amostral, obteve-se como resultado 07(sete) Acórdãos em 2016, 11 (onze) Acórdãos em 2017 e 06 (seis) Acórdãos em 2018, que abordaram o viés indenizatório do abandono afetivo.

Inicialmente, na decisão da apelação Cível nº 2015.070776-0²³⁸, de Maravilha, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Câmara Especial Regional de Chapecó, julgada em 23-05-2016, considerou-se que o afeto pela prole é um dever moral despido de obrigatoriedade legal, nesse sentido, sua ausência não pode ser considerada como ato ilícito capaz de gerar o dever de indenizar. Apenas se restasse comprovado ato contrário ao ordenamento jurídico, de modo a ser considerado ato ilícito, poderia este ser compensado pecuniariamente a título de danos morais.

Nas demais decisões pesquisadas, é reconhecida a possibilidade de indenização a título de compensação por danos morais advindos de abandono afetivo. Entretanto, tais decisões pautam-se pela necessidade de se configurar ato ilícito para ensejar o dever indenizatório, bem como a presença dos requisitos de responsabilidade civil subjetiva.

Isso porque o Estado-Juiz não pode impor amor e afeto entre genitores e filhos, então, caso não haja provas de vontade consciente, ou mesmo culposa de causar dano à prole, inexistem provas de conduta ilícita, portanto, não há que se falar em indenização a título de compensação pecuniária por dano moral decorrente de abandono afetivo.

A indenização, por sua vez, não supre a ausência de vínculo afetivo, tampouco diminui a dor emocional do filho, podendo inclusive, gerar maior distanciamento sentimental entre as partes, até mesmo repulsa, vindo a destruir a possibilidade de construção de laços afetivos futuros, devido à ausência de ambiente propício para tal.

²³⁸ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2015.070776-0 (Maravilha). Relator: Desembargador Luiz Antônio Zanini Fornerolli. Câmara Especial Regional de Chapecó. Chapecó, 23 de maio de 2016. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2016.

A simples ausência de afeto não é suficiente para acarretar a condenação à compensação pecuniária por abandono afetivo, caso contrário, o sentimento de amor entre os genitores e a prole estará maculado pelo receio de sanção pecuniária vindoura. Nesse contexto, o afeto fingido pode ser mais prejudicial que a ausência da afeição real.

O Poder judiciário não pode jurisdicionalizar os sentimentos, ao custodiar afetos e desafetos, uma vez que os sentimentos são naturalmente indomáveis. Se assim o fizer, fomentará relações familiares embasadas em sentimentos irrealis, contrariando preceitos morais e éticos do Direito.

Outra questão levantada através dos julgados pesquisados é que a simples inexistência de convívio entre pai e filho é incapaz de ensejar a indenização por abandono afetivo, pois o sentimento de amor insuficiente, apesar de moralmente censurável, é imensurável, e sequer pode ser recuperado através de pecúnia.

Nas situações em que a paternidade é reconhecida na vida adulta, deve-se ponderar se as partes tinham conhecimento pretérito do vínculo sanguíneo, ou pelo menos desconfiança plausível, apta a ensejar uma investigação de paternidade.

Caso não haja conhecimento pretérito acerca da relação de paternidade entre as partes, é impossível impor ao genitor a responsabilização civil por danos morais por abandono afetivo referente ao período no qual desconhecia a paternidade.

Destaca-se que nos casos nos quais o Demandante cresceu com uma figura paterna ou materna socioafetiva, de modo que essa lhe supriu as necessidades emocionais que seriam papel do genitor biológico ausente fornecer, não há que se falar em dano moral por abandono afetivo.

A pretensão à indenização por abandono afetivo, por ter caráter pecuniário, está sujeita à prescrição. Ela possui prazo prescricional vintenário, se aplicável o Código Civil de 1916, ou prazo prescricional trienal, de acordo com o Código Civil de 2002, isso respeitando a regra de transição contida no seu artigo 2.028, segundo o qual se já houver transcorrido mais da metade do prazo estabelecido na lei revogada, este prazo será aplicado, caso o novo Código Civil o tenha reduzido.

Na situação em que haja conhecimento prévio ou desconfiança do vínculo entre as partes, a Reclamante tem o prazo prescricional para pleitear indenização iniciado a contagem do momento em que é atingida por esta sua maioridade. E caso haja forte dúvida em relação ao vínculo de parentalidade entre as partes, o prazo prescricional trienal começa a contar quando a certeza a respeito do laço consanguíneo é firmada através do resultado do exame de DNA, quando este é realizado já no período de maioridade da prole.

Dentre os julgados evidenciados na pesquisa jurisprudencial sobre o assunto, apenas duas decisões reconheceram a obrigação da parte Requerida de pagar indenização a título de compensação pecuniária por abandono afetivo, uma julgada em 2016 e outra em 2017.

A respeito de 2018, a presente pesquisa considerou os julgados publicados no site do Tribunal de Justiça de Santa Catarina até o dia 1º de novembro de 2018, e nesse lapso temporal não ocorreu nenhuma condenação da parte requerida à compensação pecuniária por abandono afetivo no ano corrente.

Na Apelação Cível nº 0000668-95.2014.8.24.0014²³⁹, de Campos Novos, rel. Des. Henry Petry Junior, Quinta Câmara de Direito Civil, julgada em 27-06-2016, houve o preenchimento dos requisitos de responsabilidade civil, o que ensejou a compensação pecuniária por danos morais decorrentes do abandono afetivo.

No caso em comento, houve conduta culposa do Réu, no modo negligência, uma vez que jamais prestou qualquer auxílio ao Autor; foi constatado o dano, qual seja o de transtorno afetivo bipolar (CID.F.31.0) sofrido pela vítima; bem como o nexos causal entre a conduta do Requerido o dano. Assim, os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva foram analisados, restaram presentes, e dessa forma ensejou-se a reparação civil.

Na Apelação Cível n. 0001658-85.2014.8.24.0079²⁴⁰, de Videira, rel. Des. Joel Figueira Júnior, Quarta Câmara de Direito Civil, julgada em 31-08-2017, também houve condenação dos requeridos ao pagamento de indenização a título de danos morais por abandono afetivo.

Os adotantes de duas infantes foram denunciados por maus-tratos, as crianças restaram abrigadas institucionalmente, houve perda do poder familiar, condenação dos Réus ao pagamento de pensão alimentícia e de indenização a título de danos morais às menores.

Nos autos há provas suficientes dos maus tratos, abusos e violências perpetrados pelos Demandados contra as menores, de modo a ensejar a reparação pecuniária. A conduta dos Réus é agravada ao se considerar que as menores já haviam sofrido abusos e abandono por parte dos pais biológicos e esperaram avidamente pela adoção como oportunidade de fazerem parte de uma família, entretanto sua esperança que foi frustrada pelos Requeridos.

²³⁹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0000668-95.2014.8.24.0014 (Campos Novos). Relator: Desembargador Henry Petry Junior. Quinta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 27 de junho de 2016. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2016.

²⁴⁰ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0001658-85.2014.8.24.0079 (Videira). Relator: Desembargador Joel Figueira Júnior. Quarta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 31 de agosto de 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2017.

No caso em questão, com as provas contundentes de violência e maus-tratos cometidos pelos Réus contra as menores, ensejariam reparação civil em qualquer situação, que não apenas no âmbito do Direito de Família.

A compensação pecuniária por dano moral advindo do abandono afetivo carece de parâmetros objetivos para se mensurar o montante correspondente. O magistrado fixa o *quantum* indenizatório por arbitramento, considerando as peculiaridades da situação fática das partes envolvidas, o nível de culpabilidade do agente, bem como o ato ilícito perpetrado e a proporção do abalo moral sofrido pela vítima.

A verba deve sopesar a situação socioeconômica das partes envolvidas e a repercussão do ato danoso na vida da vítima, sendo arbitrada com razoabilidade, para que não enriqueça a vítima, mas repare seu sofrimento, além de servir como medida pedagógica e reprimenda ao ofensor para evitar reincidência, sem, contudo, empobrecê-lo.

Ante todo o exposto, na pesquisa jurisprudencial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, compreendendo os anos de 2016 a 2018, apenas dois casos (uma decisão em 2016 e uma decisão em 2017) culminaram na condenação da parte Ré ao pagamento de compensação indenizatória a título de danos morais por abandono afetivo. Isso evidencia quão delicada é a questão, que merece tratamento cauteloso.

A imposição jurídica do afeto, assim como de qualquer sentimento, não é possível. Destarte, perquiriu-se em quais situações a questão afetiva entre pais e filhos poderá ensejar compensação pecuniária via decisão judicial. Para tanto, pesquisou-se em quais conjunturas é cabível a indenização por abandono afetivo de acordo com o Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Verificou-se que, segundo a majoritária jurisprudência do Tribunal ora pesquisado, não é a simples ausência de afeto ou afastamento do genitor que enseja reparação civil por abandono afetivo, mas sim a ocorrência de ato ilícito comprovado, concomitante à existência dos pressupostos da responsabilidade civil subjetiva também devidamente comprovados. Assim, cuida-se de evitar a jurisdicionalização dos sentimentos, que possa a vir fomentar a construção de relações familiares fundadas em sentimentos forjados a fim de furtar-se de possível responsabilização judicial futura.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 4 out. 2018.
- BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 19 out. 2018.
- BRASIL. Decreto-Lei n. 3.200, de 19 de abril de 1941. Dispõe sobre a organização e proteção da família. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 19 abr. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3200.htm>. Acesso em: 20 out. 2018.
- BRASIL. Lei n. 2.437, de 7 de março de 1955. Dá nova redação a dispositivos do Código Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 12 mar. 1955. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L2437.htm>. Acesso em 3 dez. 2018.
- BRASIL. Lei n. 3.071, de 1. de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 17 mar. 2015. 5 jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 24 mar. 2018.
- BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 29 abr. 2018.
- BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 11 nov. 2018.
- BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 24 mar. 2018.
- BRASIL. Lei n. 13.715, de 24 de setembro de 2018. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para dispor sobre hipóteses de perda do poder familiar pelo autor de determinados crimes contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente. *Diário Oficial da União*. Poder Executivo: Brasília, DF. 25 set. 2018. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13715-24-setembro-2018-787189-publicacaooriginal-156469-pl.html>>. Acesso em: 31 out. 2018.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n. 3.212, de 2015. Deputado: Beto Mansur. Brasília, 6 de outubro de 2015. *Diário da Câmara dos Deputados*, Brasília, 7 out. 2015. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1396365&filenome=PL+3212/2015>. Acesso em: 31 out. 2018.

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

CUNHA GONÇALVES, Luís da. *Direitos de família e direitos das sucessões*. Lisboa: Edições Ática, 1955.

DELINSKI, Julie Cristine. *O novo direito da filiação*. São Paulo: Dialética, 1997.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva: 2011. v. 7.

ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. 14. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 8. ed. rev. atual. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 6.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 12. ed. rev. ampl. atual. Salvador: Juspodivm, 2014. v. 1.

FRASCARI, Maria Cristina. Paternidade responsável x paternidade afetiva. In: MELLO, Cleyson de Moraes; FRAGA, Thelma Araújo Esteves (Orgs.). *Temas polêmicos de direito de família*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003.

FREYRE, Gilberto. *Casa-Grande & Senzala*. 49. ed. São Paulo: Global, 2004.

GHILARDI, Dóris. *Economia do afeto: análise econômica do direito no direito de família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Temas de direito de família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 1997.

ROSENVOLD, Nelson. A responsabilidade civil por omissão de cuidado inverso. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coords.). *Responsabilidade civil no direito de família*. São Paulo: Atlas, 2015.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0000014-80.2013.8.24.0067 (São Miguel do Oeste). Relator: Desembargador José Maurício Lisboa. Câmara Especial Regional de Chapecó. Chapecó, 20 de fevereiro de 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2017. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AADAAN0MFAAQ&tipo=acordao_5&nuprocesso=0000014-80.2013.8.24.0067&cdprocesso=&arq=pdf>. Acesso em: 17 fev. 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0000275-03.2013.8.24.0081 (Xaxim). Relator: Desembargador Carlos Roberto da Silva. Câmara Especial Regional de Chapecó. Chapecó, 5 de março de 2018. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2018. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AAEAAIJTtAAP&tipo=acordao_5&nuprocesso=0000275-03.2013.8.24.0081&cdprocesso=&arq=pdf>. Acesso em: 01 out. 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0000378-81.2014.8.24.0046 (Palmitos). Relator: Desembargador Eduardo Mattos Gallo Júnior. Primeira Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 3 de agosto de 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2017. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AAEAAACe+TAAF&tipo=acordao_5&nuprocesso=0000378-81.2014.8.24.0046&cdprocesso=&arq=pdf>. Acesso em: 17 fev. 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0000668-95.2014.8.24.0014 (Campos Novos). Relator: Desembargador Henry Petry Junior. Quinta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 27 de junho de 2016. *Diário da Justiça Eletrônico*, 2016. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AADA AFtq6AAF&tipo=acordao_5&nuprocesso=0000668-95.2014.8.24.0014&cdprocesso=&arq=pdf>. Acesso em: 17 fev. 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0001658-85.2014.8.24.0079 (Videira). Relator: Desembargador Joel Figueira Júnior. Quarta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 31 de agosto de 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2017. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AAEAAEpd7AAI&tipo=acordao_5&nuprocesso=0001658-85.2014.8.24.0079&cdprocesso=&arq=pdf>. Acesso em: 17 fev. 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0001727-13.2011.8.24.0083 (Correia Pinto). Relator: Desembargador Newton Trisotto. Segunda Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 20 de julho de 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2017. Disponível em: <<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AAEAAEpgNAAD&tipo=>

acordao_5&nuprocesso=0001727-13.2011.8.24.0083&cdprocesso=&arq=pdf>. Acesso em: 17 fev. 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0002841-62.2010.8.24.0037 (Joaçaba). Relator: Desembargador Jairo Fernandes Gonçalves. Quinta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 21 de novembro de 2016. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2016. Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AADAAlIoILAAM&tipo=acordao_5&nuprocesso=0002841-62.2010.8.24.0037&cdprocesso=&arq=pdf>. Acesso em: 17 fev. 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0002867-88.2013.8.24.0026 (Guaramirim). Relatora: Desembargadora Denise Volpato. Sexta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 15 de agosto de 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2017. Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AAEAAC59aAAB&tipo=acordao_5&nuprocesso=0002867-88.2013.8.24.0026&cdprocesso=&arq=pdf>. Acesso em: 17 fev. 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0003374-57.2012.8.24.0067 (São Miguel do Oeste). Relator: Desembargador: Des. Luiz Felipe Schuch. Câmara Especial Regional de Chapecó. Chapecó, 20 de novembro de 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2017. Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AAEAAfjFEAAB&tipo=acordao_5&nuprocesso=0003374-57.2012.8.24.0067&cdprocesso=&arq=pdf>. Acesso em: 17 fev. 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0003656-73.2012.8.24.0042 (Maravilha). Relator: Desembargador Jorge Luis Costa Beber. Primeira Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 19 de outubro de 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2017. Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AAEAAPb0AAW&tipo=acordao_5&nuprocesso=0003656-73.2012.8.24.0042&cdprocesso=&arq=pdf>. Acesso em: 17 fev. 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0004404-22.2013.8.24.0026 (Guaramirim). Relator: Desembargador Sebastião César Evangelista. Segunda Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 31 de agosto 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2017. Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AAEAADUoZAAC&tipo=acordao_5&nuprocesso=0004404-22.2013.8.24.0026&cdprocesso=&arq=pdf>. Acesso em: 17 fev. 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação n. 0009559-64.2013.8.24.0039 (Lages). Relatora: Desembargadora Denise Volpato. Sexta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 14 de junho de 2016. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2016. Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AADAADBD8AAG&tipo=acordao_5&nuprocesso=0009559-64.2013.8.24.0039&cdprocesso=&arq=pdf>. Acesso em: 17 fev. 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0016701-52.2012.8.24.0008 (Blumenau). Relator: Desembargador João Batista Góes Ulysséa. Segunda Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 1 de outubro de 2018. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2018. Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AAEAAPetYAAB&tipo=acordao_5&nuprocesso=0016701-52.2012.8.24.0008&cdprocesso=&arq=pdf>. Acesso em: 01 out. 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0051247-50.2009.8.24.0005 (Balneário Camboriú). Relator: Desembargador Fernando Carioni. Terceira Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 25 de outubro de 2016. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2016. Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AADA AH0u6AAD&tipo=acordao_5&nuprocesso=0051247-50.2009.8.24.0005&cdprocesso=&arq=pdf>. Acesso em: 17 fev. 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0300481-75.2015.8.24.0144 (Rio do Oeste). Relator: Desembargador André Luiz Dacol. Sexta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 14 de novembro de 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, 2017. Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AAEA AFjDBAAK&tipo=acordao_5&nuprocesso=0300481-75.2015.8.24.0144&cdprocesso=&arq=pdf>. Acesso em: 17 fev. 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0300677-17.2015.8.24.0024 (Fraiburgo). Relator: Desembargador Henry Petry Junior. Quinta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 10 de outubro de 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2017. Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AAEA EpmRAAR&tipo=acordao_5&nuprocesso=0300677-17.2015.8.24.0024&cdprocesso=&arq=pdf>. Acesso em: 17 fev. 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0301001-12.2015.8.24.0087 (Lauro Müller). Relator: Desembargador Henry Petry Junior. Quinta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 9 de maio de 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2017. Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AADA AP5LqAAW&tipo=acordao_5&nuprocesso=0301001-12.2015.8.24.0087&cdprocesso=&arq=pdf>. Acesso em: 17 fev. 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0303162-20.2014.8.24.0090 (Capital). Relator: Desembargador Raulino Jacó Brüning. Primeira Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 22 de março 2018. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2018. Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AAEA AIJKpAAS&tipo=acordao_5&nuprocesso=0303162-20.2014.8.24.0090&cdprocesso=&arq=pdf>. Acesso em: 01 out. 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0306288-96.2015.8.24.0008 (Blumenau). Relator: Desembargador Marcus Tulio Sartorato. Terceira Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 18 de setembro de 2018. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis,

2018. Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AAEAAOoECAAB&tipo=acordao_5&nuprocesso=0306288-96.2015.8.24.0008&cdprocesso=&arq=pdf>. Acesso em: 01 out. 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2014.027837-6 (Blumenau).

Relatora: Desembargadora Denise Volpato. Sexta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 22 de março de 2016. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2016. Disponível em:

<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000RIVP0000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=8990787&pdf=true>>. Acesso em: 17 fev. 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2014.078525-9 (Mafra).

Relator: Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira. Segunda Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 11 de fevereiro de 2016. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2016.

Disponível em:

<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000T4360000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=8889627&pdf=true>>. Acesso em: 17 fev. 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2015.070776-0 (Maravilha).

Relator: Desembargador Luiz Antônio Zanini Fornerolli. Câmara Especial Regional de Chapecó. Chapecó, 23 de maio de 2016. *Diário da Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 2016.

Disponível em:

<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000W9JX0000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=9110642&pdf=true>>. Acesso em: 17 fev. 2018.

SENADO FEDERAL. Projeto de lei n. 700/2007. Altera a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para caracterizar o abandono afetivo como ilícito civil. Senador: Marcelo Crivella. Brasília, 6 de dezembro de 2007. *Diário do Senado Federal*, Brasília, 7 dez. 2007. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4002505&ts=1539716479694&disposition=inline>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade civil e direito de família: a proposta da reparação não pecuniária. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coords.). *Responsabilidade civil no direito de família*. São Paulo: Atlas, 2015.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LIMA RODRIGUES, Renata de. *O direito das famílias entre a norma e a realidade*. São Paulo: Atlas, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v. 6.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 4

WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.