

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

ABANDONO AFETIVO E DANO MORAL: UMA ANÁLISE SOBRE O DEVER DE  
CUIDADO E A PATERNIDADE RESPONSÁVEL

FERNANDA CASTILHO RIBEIRO DE CASTRO CERRUTI

RIO DE JANEIRO  
2019 / 1º Semestre

FERNANDA CASTILHO RIBEIRO DE CASTRO CERRUTI

ABANDONO AFETIVO E DANO MORAL: UMA ANÁLISE SOBRE O DEVER DE  
CUIDADO E A PATERNIDADE RESPONSÁVEL

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Elisa Costa Cruz.

RIO DE JANEIRO  
2019 / 1º Semestre

## CIP - Catalogação na Publicação

C417a Cerruti, Fernanda Castilho Ribeiro de Castro  
Abandono afetivo e dano moral: Uma análise sobre  
o dever de cuidado e a paternidade responsável /  
Fernanda Castilho Ribeiro de Castro Cerruti. --  
Rio de Janeiro, 2019.  
73 f.

Orientadora: Elisa Costa Cruz.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Abandono Afetivo. 2. Responsabilidade Civil .  
3. Dever de Cuidado. I. Cruz, Elisa Costa, orient.  
II. Título.

FERNANDA CASTILHO RIBEIRO DE CASTRO CERRUTI

ABANDONO AFETIVO E DANO MORAL: UMA ANÁLISE SOBRE O DEVER DE  
CUIDADO E A PATERNIDADE RESPONSÁVEL

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Elisa Costa Cruz.

Data de aprovação: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

Banca Examinadora:

---

Professora Dra. Elisa Costa Cruz

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

Rio de Janeiro  
2019 / 1º Semestre

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar, agradeço a Deus por sempre estar presente na minha vida, me amparando nos momentos de sombra e me encaminhando em direção à luz.

Agradeço também a minha família, que sempre fez de tudo para estar ao meu lado, me dando suporte e amor.

Aos amigos que fiz na Nacional, obrigada por serem as risadas em dias de choro e a minha força frente aos obstáculos.

À Nacional, obrigada por ter me proporcionado o aprendizado jurídico com um olhar justo e humano. Obrigada pelas experiências e pelos momentos vividos que serão guardados com carinho.

Por fim, sou grata pela vida, que com seus altos e baixos me faz aprender e amadurecer constantemente!

## RESUMO

O presente trabalho busca apresentar o tema da responsabilidade civil por abandono afetivo sob a perspectiva da afetividade, do dever jurídico de cuidado e o princípio da Paternidade Responsável. Sendo assim, propõe abordar o instituto do poder familiar, bem como seus deveres e direitos decorrentes, com especial enfoque no direito-dever de convivência familiar dos genitores com a prole e os efeitos negativos do descumprimento desta obrigação. Será feita uma análise com base na doutrina e na jurisprudência sobre o assunto, apresentando o Projeto de Lei nº 3212/2015 que trata do assunto.

**Palavras-chave:** Família; Afetividade; Abandono Afetivo; Poder Familiar; Dano Moral.

## **ABSTRACT**

This paper aims at studying the theme of civil liability for emotional neglect under the perspective of affective relationships in the family, of the legal obligation of caring after children and the principle of responsible fatherhood. So, it intends to examine parental rights and duties, with emphasis on parents' and children's coexistence in the family environment and the negative effects of the non-fulfilment of the obligation of caring after minors. An analysis of this situation will be carried out, based on the doctrine and jurisprudence on the matter, presenting the Bill 3212/2015, a future law on the the subject.

**Keywords:** Family; Affective Relationships; Emotional Neglect; Parental Rights and Duties; Moral Damage.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>1.A FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO .....</b>	<b>10</b>
1.1 Conceito de Família e sua Evolução.....	10
1.2 As Famílias na Constituição da República de 1988 .....	12
1.3 Do Poder Familiar: Direitos e Deveres.....	15
<b>2. DA AFETIVIDADE, DEVER DE CUIDADO E PATERNIDADE RESPONSÁVEL .....</b>	<b>24</b>
2.1 O Conceito de Afetividade e o Direito das Famílias no Brasil .....	24
2.2 Demais Princípios Aplicáveis ao Direitos de Família .....	30
2.3 Do Abandono Afetivo e o Conceito de Paternidade Responsável .....	36
<b>3. DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO.....</b>	<b>43</b>
3.1 Da Responsabilidade Civil e dos Elementos que a Compõe .....	43
3.1.1 Do Conceito .....	43
3.1.2 Evolução Histórica .....	45
3.1.3 Espécies de Responsabilidade Civil .....	48
3.1.4 O Dano Moral.....	50
3.2 Da Responsabilidade Civil no Âmbito do Direito das Famílias.....	53
3.3 Da Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo .....	55
3.4 A Posição dos Tribunais Frente a Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo.....	59
3.5 O Projeto de Lei nº 3212/2015 .....	66
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>69</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>72</b>

## INTRODUÇÃO

Este trabalho trata do estudo do abandono afetivo, decorrente da relação paterno-filial provocador de grave dano psicológico a um filho ao longo dos seus anos de formação, e mais precisamente na incidência de responsabilidade civil em razão desta, através da reparação por danos morais. O abandono afetivo trata diretamente da vida humana, com aplicabilidade concreta, afetando negativamente a vida de uma pessoa, principalmente das crianças e adolescentes, que ensejam maior proteção do ordenamento em razão da sua vulnerabilidade.

Há divergência no ordenamento jurídico atual em razão do tema do abandono afetivo na relação paterno-filial. No entanto, a jurisprudência vem evoluindo no sentido de admitir a reparação moral ao prejudicado e mostrando adequação ao ordenamento na atualidade.

A família, dotada de peculiaridades, é o instituto jurídico a ser observado. As transformações sociais e na legislação trouxeram inovações ao ordenamento brasileiro, principalmente com o advento da Constituição da República de 1988.

O centro da questão abordada será a convivência familiar, tanto um direito quanto um dever constante no texto constitucional, na lei civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Sendo assim, o descumprimento deste dever inerente aos pais por serem os titulares do poder familiar, configura o abandono afetivo, que por sua vez é um ato ilícito causador de dano ao menor.

O presente trabalho será elaborado por meio de um levantamento bibliográfico e jurisprudencial, para melhor entendimento do tema, assim como profunda análise das suas peculiaridades.

Para isso serão elaborados três capítulos essenciais ao estudo do tema. No primeiro momento, será realizada uma abordagem histórica sobre o da família, esclarecendo sua atual configuração e suas modalidades sob o prima da Constituição da República de 1988, bem como entender analisar o poder familiar e a sua relevância para o assunto.

Em um segundo momento será abordado com profundidade o princípio jurídico da afetividade, serão estudados os demais princípios aplicáveis ao direito familiar e será apresentado o abandono afetivo sob a perspectiva da paternidade responsável e do dever de cuidado.

Por fim, será analisada a responsabilidade civil por abandono afetivo, compreendendo o estudo da responsabilidade civil e a sua incidência dentro do campo das famílias. Será feita uma análise da evolução jurisprudencial relativa ao tema. , pois a utilização da construção jurisprudencial dentro do ramo do Direito das Famílias é fundamental a esse estudo, pautado na percepção de mudanças em relação a abordagem jurídica do tema.

## 1. A FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO

### 1.1 Conceito de Família e sua Evolução

Com o advento da Constituição da República de 1988<sup>1</sup> e com o Código Civil de 2002<sup>2</sup> tivemos diversas modificações com relação a forma com que o Direito de Família é tratado no Brasil. Tal mudança de percepção é consequência das grandes transformações pelas quais a sociedade brasileira passou e vem passando. Desse modo, conceitos e interpretações já estabelecidos sofreram alterações no intuito de acompanhar as evoluções sociais, valorizando a afetividade como um norteador na interpretação do Direito de Família<sup>3</sup>. No entanto, nem sempre as alterações realizadas na lei foram capazes de acompanhar as mutações cada vez mais aceleradas.

Anteriormente em Roma, figurava o *pater familias*, em que uma única pessoa, do sexo masculino, e geralmente o familiar mais antigo, detinha todo o poder e autoridade sobre os demais descendentes, tendo inclusive poder sobre a vida e a morte de seus integrantes, tamanha era a sua importância. Cabe ressaltar que a família era uma unidade política, militar, econômica e religiosa.

A formação das famílias se dava através do matrimônio, visto que uma mulher ao se casar deixava de pertencer a família em que nasceu para pertencer a família de seu marido. Nesse sentido, a mulher ao casar, abandonava o papel de filha na sua família de origem, para assumir o papel de esposa, integrando a família de seu esposo.

A sua importância era tamanha que nesta sociedade apenas detinha patrimônio aquele que detinha o *pater familias*. Nesse sentido, Pablo StolzeGagliano e Rodolfo Pamplona Filho falam a respeito: “Quando se fala que a família em Roma era também uma unidade patrimonial quer-se dizer que somente se reconhecia um patrimônio que tinha como titular o *pater familias*.”<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup>BRASIL. **Constituição Federal da República**, de 5 de outubro de 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 25 jun 2019.

<sup>2</sup>BRASIL. Código Civil. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em 25 jun 2019.

<sup>3</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.18.

<sup>4</sup>GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol.6. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.50.

Assim, quando aquele que o detinha falecia, seus descendentes do gênero masculino assumiam o papel de *pater familias* nas suas respectivas famílias, desmembrando o núcleo original.

O crescimento e estabelecimento do Cristianismo contribuiu para a superação do modelo previamente utilizado no Direito Romano, adotando um modelo estritamente patriarcal a partir do casamento católico, tendo o homem como o chefe da família e provedor, sendo tratado como pilar da sociedade que confundia o papel da Igreja Católica com o Estado.

Essa visão tradicional de família começou a sofrer modificações diante das transformações sociais ocorridas a princípio na Revolução Industrial do século XVIII, já que houve a necessidade de a mulher branca pertencente as classes mais baixas ser inserida no mercado de trabalho tanto pela extrema pobreza quanto pela carência de mão de obra. Com isso, deixou de assumir uma posição apenas para a reprodução e cuidados com o lar<sup>5</sup>, assumindo um papel mais ativo e provedor no seio familiar.

A economia teve grande influência sobre as transformações acerca da família, pois com o crescimento das grandes cidades muitas famílias para lá migraram, deixando para trás o campo e a visão mais tradicional do instituto. Desse modo, a quantidade de filhos também diminuiu drasticamente, pois antes quanto mais integrantes no grupo familiar maior era a chance de sobrevivência, mas com a escassez de alimento e o alto custo de vida fizeram com que as famílias diminuíssem de tamanho. Essa mudança pôs fim ao caráter reprodutivo da família, passando adotar o vínculo afetivo como seu elemento principal.<sup>6</sup>

A grande mudança teve como foco o século XX, pois para além do crescimento dos grandes centros urbanos, diversos acontecimentos tiveram significativa ingerência sobre a concepção familiar, tais como o movimento de emancipação feminino, a revolução sexual, o instituto do divórcio e o seu crescimento, o cuidado maior para grupos vulneráveis relacionados a crianças, adolescentes e idosos, a valorização da dignidade da pessoa humana como princípio norteador, dentre outros.

---

<sup>5</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]**. 11ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.48.

<sup>6</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]**. 11ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.48.

Com isso, percebe-se a superação da visão tradicional e patriarcal de família adotada desde o Brasil Colônia, durante o Império e em boa parte do século XX, pautada unicamente no casamento entre um homem e uma mulher para fins de reprodução.

## 1.2 As Famílias na Constituição da República de 1988

Dentro desse aspecto cumpre esclarecer que no artigo 226 da Constituição da República<sup>7</sup> estão presentes três tipos de famílias, estando o casamento civil presente nos §1º e 2º, a união estável no §3º e a família monoparental no §4º. No entanto, este rol presente no artigo não deve ser classificado como um rol taxativo (*numerusclausus*) dos tipos de família, mas na realidade deve ser interpretado como um rol exemplificativo (*numerusapertus*), conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial dos Tribunais Superiores. Importante observar, a proteção dada ao tema diante da sua presença em destaque na Lei Maior, e o foco acentuado nos seus aspectos pessoais em relação aos seus aspectos patrimoniais.

Assim, entende-se que a família para o Direito Brasileiro não é apenas aquela pautada no matrimônio, mas também é parte da sociedade civil e não pertencente unicamente ao Estado.

Por esse motivo outros tipos de famílias ganharam destaque na sociedade brasileira, tais com a família anaparental, a família homoafetiva e a família mosaico ou pluriparental.<sup>8</sup> Assim, é importante mencionar o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277/DF e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/RJ pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, com histórica decisão, em que as uniões homoafetivas foram reconhecidas

---

<sup>7</sup>Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

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

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

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é 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.

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

<sup>8</sup>TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2017, p.791.

como um exemplo de formação familiar, recebendo a proteção estatal, tal qual as famílias formadas através da união estável. Com isso, segue trecho da ementa referente a esta decisão:

“3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O *caput* do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas 4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEM RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese *sub judice*. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem *‘do regime e dos princípios por ela adotados’*, *verbis: ‘Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja part.’*” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277/DF, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Ayres Britto, Julgado em: 05/05/2011).

Nesse contexto, cumpre destacar a preferência do uso da expressão “união homoafetiva” em detrimento da “união homossexual”, pela maior parte da doutrina, visto que as pessoas se unem pelo desejo de vida em comum, por um sentimento que as une, e não apenas em razão de sua sexualidade.<sup>9</sup>

No entanto, a tentativa de um conceito fechado e excludente não deve ser realizada, visto que as famílias não devem ser limitadas e a sua existência deve ser ao máximo respeitada.

A proteção conferida à família não é só pelo Estado brasileiro, visto que a Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948, em seu artigo 16. 3, também defende o instituto como uma instituição a ser salvaguardada.<sup>10</sup> Como um documento internacional percebe-se que ela busca respeitar os valores culturais e históricos de cada país, valorizando a autonomia de cada um, e não determinando a sua proteção a modelos específicos de família.

Para Maria Berenice Dias, a palavra “família” pressupõe um entendimento fechado em si, como se houvesse apenas um modo de ser família, e portanto demonstra uma limitação que deve ser superada adotando a expressão “famílias” ao invés da original, visto que configura uma proteção maior, demonstrando a abordagem plural e aberta no estudo do Direito Familiar, sem discriminações as diversas famílias existentes na sociedade, e permitindo o estudo de novos modelos familiares que podem vir a surgir na sociedade.<sup>11</sup>

No que diz respeito à estrutura familiar, observa-se que existe um viés público e um viés privado em relação às famílias. O seu lado público relaciona-se com a regulamentação perante o Estado das relações familiares e o lado particular diz respeito a liberdade com que o indivíduo se coloca dentro dessas relações, envolve direitos de características pessoais. A grande questão é quando o viés público interfere ao ponto de limitar a liberdade do indivíduo para se agrupar da forma como bem entender, interferindo na sua privacidade. Por esse motivo é importante

---

<sup>9</sup>GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol.6. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.89.

<sup>10</sup> Artigo 16º:

1.A partir da idade núbil, o homem e a mulher têm o direito de casar e de constituir família, sem restrição alguma de raça, nacionalidade ou religião. Durante o casamento e na altura da sua dissolução, ambos têm direitos iguais.  
2.O casamento não pode ser celebrado sem o livre e pleno consentimento dos futuros esposos.  
3.A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção desta e do Estado.

<sup>11</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]**. 11ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.49.

delimitar até que ponto o Poder público pode interferir na vida privada das pessoas e se essa interferência impede qualquer um de agir conforme a sua consciência.<sup>12</sup>

Compreender a evolução do direito das famílias e seus desdobramentos é fundamental para entender a sua estrutura na atualidade, seus integrantes, e o relacionamento entre eles, principalmente a relação entre pais e filhos, quais são os aspectos dessa relação, quais são os direitos e deveres que cabem aos pais e quais são os que cabem aos filhos. Além disso, o impacto das relações familiares é tanto na nossa sociedade que enseja novas medidas jurídicas, à medida que novos valores ganham destaque e relevância no ordenamento, como por exemplo a afetividade. Por esse motivo, promovem-se debates que são levadas as mais altas instâncias jurídicas e até mesmo ao Legislativo como parte da influência do viés público na estrutura familiar.

### **1.3 Do Poder Familiar: Direitos e Deveres**

A compreensão do instituto do poder familiar é importante ao estudo do direito das famílias para compreender com melhor propriedade o funcionamento e a dinâmica existente entre pais e filhos, quais são as possibilidades e os limites dessa relação, bem como delimitar quais são os direitos e deveres pertinentes a cada papel exercido nesta relação. Assim, aprender a sua origem permite o conhecimento dos desenvolvimentos atuais.

Com isso, inicialmente, o instituto do poder familiar teve sua origem na Antiga Roma com o pátrio poder, “*pater potestas*”, onde o homem, chefe da família detinha o poder sobre seus filhos, inclusive sobre questões de vida e morte.<sup>13</sup> Por ter origem uma sociedade patriarcal, o movimento de emancipação feminino e a proibição do tratamento diferenciado entre os filhos lutou, e ainda luta para romper com essa concepção machista do poder sobre os grupos familiares.

O Código Civil de 1916 adotava essa expressão em seu interior, assegurando ao homem o poder de decisão sobre os filhos e a mulher sem poder algum. A única oportunidade de a

---

<sup>12</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]**. 11ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.50.

<sup>13</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]**. 11ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.780.

mulher ter voz ativa na criação dos filhos era com o falecimento do homem que assumia o papel de chefe de família, e mesmo assim em determinados casos na lei, a viúva não assumia o pátrio poder. Como por exemplo no caso de a viúva com filhos pequenos casar-se novamente, nesta hipótese ela perdia a guarda de seus filhos em razão do novo casamento.<sup>14</sup>

A Lei 4.121/62<sup>15</sup>, conhecida como Estatuto da Mulher Casada, alterou o Código Civil de 1916 no sentido de igualar a situação discriminatória anterior, como também permitiu a mulher a trabalhar sem a necessidade da autorização do marido. Assim, ambos detinham o pátrio poder, mas ele era exercido pelo homem com colaboração da mulher.

A Constituição da República de 1988 em seu artigo 22, §5º igualou o papel da mulher e do homem na sociedade conjugal na criação dos filhos, dando a ambos poderes de forma igualitária. O Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990<sup>16</sup> acompanhando o pensamento que surgiu com a Constituição mudou a configuração do instituto passando a ter uma proteção maior, tendo os pais uma gama maior de deveres e obrigações com os filhos, pautadas na convivência familiar. No entanto, o diploma manteve a denominação de “pátrio poder”.

Com o advento do Código Civil de 2002, a expressão “pátrio poder” foi abandonada tendo o legislador preferido adotar poder familiar como nova denominação para tal instituto. No entanto, tal expressão permanece presente no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Importante observar que o atual Código Civil já nasceu ultrapassado pois seu projeto teve elaboração no ano de 1975, anterior até mesmo a Constituição Federal de 1988, tendo sofrido alterações para se adequar ao que era disposto na Carta Magna.

A doutrina em grande parte critica a manutenção da palavra “poder”, visto que mantém a ideia de poder físico. Desse modo, legislações estrangeiras adotaram para o instituto a denominação “autoridade parental”, que demonstra uma leve hierarquia entre pais e filhos.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]**. 11ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.290.

<sup>15</sup> BRASIL. **Lei nº 4.121**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/l4121.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm)>. Acesso em 25 jun 2019.

<sup>16</sup> BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em 25 jun 2019.

<sup>17</sup> LÓBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.294-295.

Paulo Lôbo, um dos autores que mais aprofunda sobre a questão do termo “autoridade parental” elucidada:

“Com efeito, parece-nos que o conceito de autoridade, nas relações privadas, traduz melhor o exercício de função ou de múnus, em espaço delimitado, fundado na legitimidade e no interesse do outro, além de expressar uma simples superioridade hierárquica, análoga à que se exerce em toda organização, pública ou privada. “Parental” destaca melhor a relação de parentesco por excelência que há entre pais e filhos, o grupo familiar, de onde deve ser haurida a legitimidade que fundamenta a autoridade, além de fazer justiça à mãe. A discussão terminológica é oportuna, pois expressa a mudança radical operada no instituto. A expressão poder familiar adotada pelo legislador brasileiro deve ser recebida com tal dimensão.”<sup>18</sup>

Nessa perspectiva, Flávio Tartuce corrobora a opção por tal expressão, ao afirmar que: “Nessa linha, nas justificativas da proposição é expresso que o termo autoridade se coaduna com o princípio de melhor interesse dos filhos, além de contemplar a solidariedade familiar.”<sup>19</sup>

Maria Berenice Dias dá prosseguimento ao entendimento pela opção do termo “autoridade parental” ao assegurar que:

“Melhor reflete a profunda mudança que resultou da consagração constitucional do princípio da proteção integral de crianças, adolescentes e jovens (CF 227). Destaca que o interesse dos pais está condicionado ao interesse do filho, de quem deve ser haurida a legitimidade que fundamenta a autoridade.”<sup>20</sup>

Nesse sentido, o Projeto de Lei nº 470 de 2013, conhecido como “Estatuto das Famílias” propunha a alteração definitiva do termo, mas tal projeto foi arquivado ao final da legislatura de 2018.

O artigo 227 da Constituição da República apresenta os deveres mínimos da família, da sociedade civil e do Estado para garantir a eficácia e concretização dos direitos da criança e do adolescente, em: “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

---

<sup>18</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.296.

<sup>19</sup>TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2017, p.903.

<sup>20</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]**. 11ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.782.

convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. Seguindo esse pensamento, a Constituição traz o artigo 229 ao demonstrar os deveres dos pais com os filhos menores, tais quais de assistência, criação e educação, como também dos filhos já maiores com os pais em idade avançada.

No fim, o poder familiar são deveres a serem cumpridos pelos pais que se relacionam a direitos cujos titulares são os próprios filhos.

Para Maria Berenice Dias, o poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível. Este poder é inerente à paternidade natural, assim como a filiação legal e socioafetiva. Além disso, possui caráter personalíssimo, não podendo os pais renunciar a esse encargo repleto de deveres e obrigações.<sup>21</sup> Nesse ponto é importante observar que enquanto a renúncia ao poder familiar é nula, é possível transferir o seu exercício, com especial preferência a membros de uma mesma família.

De acordo com Pontes de Miranda, “é lícito aos pais, que exercem o poder familiar, designar pessoa que tome conta da educação de seus filhos, ou instituição, especialmente em suas ausências. Diz o autor que o direito de educar é intransferível; o exercício, não”.<sup>22</sup>

No tocante a interação entre o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil de 2002, observa-se que a lei completa o código naquilo em que ele é silente. Um bom exemplo é com relação a legitimidade para pedir a suspensão ou perda do poder familiar, o ECA incumbe ao Ministério Público esta função, bem como a quem tenha legítimo interesse.

Um dos pontos de convergências entre os diplomas é com igual peso entre a figura materna e a figura paterna, tendo os dois o poder de decisão de forma equilibrada. Em caso de divergência, deve-se recorrer a autoridade judiciária que estará apta a decidir com base no melhor interesse da criança. É importante observar em questões relacionadas ao direito de

---

<sup>21</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]**. 11ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.783.

<sup>22</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.304.

família por serem mais sensíveis, deve o juiz incentivar a mediação entre as partes, conforme mencionado no artigo 694 do Código de Processo Civil de 2015.<sup>23</sup>

O Código Civil estabelece o poder familiar somente aos pais em situação de casamento e união estável, deixando de adotar grupamentos familiares explícitos e implícitos na Constituição. No entanto, deve-se interpretar o código conforme a Constituição, expandindo o instituto de forma inclusiva a todas as famílias.

No que tange à convivência entre os pais, sabe-se que não é requisito para o exercício do poder familiar. Em decorrência disso, o fim do casamento e da união estável não tem ingerência sobre o poder familiar, conservando este de forma igual aos responsáveis.

No dizer de Paulo Lôbo quanto ao exercício do poder familiar:

“Em matéria de exercício do poder familiar, deve-se ter presente o seu conceito de conjunto de direitos e deveres tendo por finalidade o interesse da criança e do adolescente. Os pais não exercem poderes e competências privados, mas direitos vinculados a deveres e cumprem deveres cujos titulares são os filhos. Por exemplo, os pais têm o direito de dirigir a educação e a criação dos filhos e, ao mesmo tempo, o dever de assegurá-las. Enquanto estreitamente funcionalizado ao interesse do menor e à formação de sua personalidade, o exercício do poder familiar evolui no curso da formação da personalidade. À medida que o menor desenvolve sua própria capacidade de escolha, o poder familiar reduz-se proporcionalmente, findando quando atinge seu limite temporal.”<sup>24</sup>

O poder familiar pode ser extinto ou suspenso, de acordo com as disposições legais. A primeira hipótese é definitiva. Tal perda ocorre nos casos citados no artigo 1.635 do Código Civil. São elas: morte dos pais ou do filho, emancipação do filho, maioridade, adoção e perda do poder familiar, por decisão judicial. A morte nesse caso apenas extingue o poder familiar se for de ambos os pais, restando um dos pais o poder familiar é transferido integralmente para aquele que continua vivo. Para Paulo Lôbo este rol é taxativo, não se admitindo outras hipóteses, uma vez que implicam na restrição de direitos fundamentais.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação. Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

<sup>24</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.302.

<sup>25</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.305.

Com relação a perda do poder familiar, sabe-se que ocorre por meio de decisão judicial, tendo um caráter sancionatório, em razão de violação de deveres mais relevantes. O artigo 1.638 do Código Civil elenca as hipóteses da perda do poder familiar, tais quais: castigos imoderados, abandono, prática de atos contrários à moral e aos bons costumes, prática reiterada de faltas inerentes aos deveres parentais e entrega do filho para fins de adoção de forma irregular.

Ainda, a Lei nº 13.715 de 2018<sup>26</sup>, acrescentou um parágrafo único ao artigo 1.638 do Código Civil, trazendo mais hipóteses em que por meio de decisão da autoridade judiciária ocorrerá a perda do poder familiar, expandindo dessa forma as suas hipóteses, a seguir:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

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;

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.

Para Maria Berenice Dias, tanto o rol presente no artigo 1.635 quanto do artigo 1.638, ambos do Código Civil, devem ser interpretados como exemplificativos, pois para a autora, não são limitados e estão calcados em exemplos, existindo a possibilidade de outras situações provocarem a extinção e a perda do poder familiar sem estarem mencionadas nos artigos. Desse modo, menciona como exemplo o disposto no artigo 92, II, do Código Penal, que dispõe ser um dos efeitos da condenação penal a incapacidade para o exercício do poder familiar, sendo assim considerado um efeito anexo da condenação penal.<sup>27</sup>

Em consonância, encontram-se Jones Figueirêdo Alves e Mário Luiz Delgado, ao afirmarem que o disposto no artigo 1.638, IV Código Civil trouxe uma novidade ao artigo,

---

<sup>26</sup>BRASIL. **Lei nº 13.715**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13715.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13715.htm)>. Acesso em 25 jun 2019.

<sup>27</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]**. 11ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.796.

alterando a interpretação dada ao rol nele presente, não significando mais um rol taxativo (*numerusclausus*), mas sim exemplificativo.<sup>28</sup> Assim, completa este pensamento Flávio Tartuce ao dizer: “Como se sabe, é nova tendência do Direito Privado atual entender que as relações constantes em lei não são taxativas, mas exemplificativas (*numerusapertus*).”<sup>29</sup>

A perda desse conjunto de faculdades não impõe fim ao parentesco entre pais e filhos, estes conservam seus papéis no agrupamento familiar. Contudo, enseja a consequência do pai ou da mãe não fazer mais parte da sucessão do filho, algo que não ocorre no sentido contrário, pois os filhos dos quais os pais perderam o poder familiar permanecem na linha de sucessão.<sup>30</sup>

A suspensão deste instituto é temporária, pode ser revista e também pode deixar de ser aplicada pelo juiz. Compreende algo mais maleável, no sentido de poder não se estender a todos os filhos, bem como de restringir apenas uma das faculdades inerentes ao poder familiar. Diante do caso concreto, é dever da autoridade judiciária verificar a possibilidade de retomada de laços entre os responsáveis e sua prole e se assim verificar, optar por estabelecer a suspensão.

Assim, em decorrência dessa natureza não tão rígida, percebe-se que a suspensão do poder familiar pode ser cancelada, na hipótese de superação das causas que levaram a sua determinação, aliado a questão da convivência familiar e do melhor interesse dos filhos.

O artigo 1.637 do Código Civil traz ao ordenamento a suspensão do poder familiar ao dispor:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

No tocante ao parágrafo único do artigo 1.637 do Código Civil, Maria Berenice Dias o critica por entender tratar-se de conteúdo impositivo discriminatório, pois existem creches em

---

<sup>28</sup>TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2017, p.906.

<sup>29</sup>TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2017, p.906.

<sup>30</sup>DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]**. 11ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.794.

penitenciárias femininas, que possibilitam as mães a estarem na companhia de seus filhos, pelo menos na fase da primeira infância, onde o menor enseja mais cuidados e atenção. Com isso, como a suspensão do poder familiar tem como foco no melhor interesse dos filhos, tal dispositivo entra justamente em desacordo com este interesse.<sup>31</sup>

A Lei nº 12.962/14<sup>32</sup> veio para assegurar a convivência dos filhos com pais e mães privados de liberdade, revogando o disposto no artigo 1.637, parágrafo único, do Código Civil. Sem, no entanto, interferir na seara da perda do poder familiar, através de decisão judicial, por cometer crime doloso contra filho, filha ou outro descendente, conforme artigo 1.638, p.ú, II do Código Civil.

Desse modo, esta lei determinou que o direito de visita ocorre independentemente a autorização judicial atendendo ao melhor interesse dos filhos. Por esse motivo, cumpre mencionar a Apelação Cível nº 1.0521.13.003654-9/001 do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais ao reiterar o direito a visitação. Veja a seguir a ementa do julgado:

EMENTA: AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA MENOR VISITAR PAI RECOLHIDO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL - DIREITO DE VISITA COMO FORMA DE GARANTIR A CONVIVÊNCIA FAMILIAR E A RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 41, X, DA LEI Nº 7.210/84 - PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE CARACTERIZAR O ALEGADO RISCO À SEGURANÇA E À INTEGRIDADE FÍSICA DOS MENORES – MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1 - O direito de visitas previsto no art. 41, X, da Lei nº 7.210/84 configura importante instrumento para garantir a convivência familiar e o processo de ressocialização do reeducando, somente podendo ser restringido em hipóteses excepcionais, devidamente fundamentadas em fatos capazes de indicar a inconveniência do exercício da faculdade legal e que evidenciem riscos à integridade física e moral do visitante.

2 - Para deferimento da autorização judicial para os filhos menores visitar o pai recolhido em estabelecimento prisional deve-se levar em conta o princípio constitucional do melhor interesse da criança, que decorre do princípio da dignidade humana, centro do nosso ordenamento jurídico atual.

3 - Não evidenciado, em concreto, motivo suficiente a caracterizar risco à segurança e à integridade física dos menores, a autorização para os filhos visitarem seu genitor no estabelecimento prisional deve ser concedida, em razão da proteção constitucional da entidade familiar através do afeto e da garantia de convivência, ainda que no ambiente carcerário. (TJMG - Apelação Cível 1.0521.13.003654-9/001, Relator(a): Des.(a) Sandra Fonseca, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 17/09/2013, publicação da súmula em 27/09/2013)

<sup>31</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]**. 11ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.795-796.

<sup>32</sup>BRASIL. **Lei nº 12.962**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Lei/L12962.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12962.htm)>. Acesso em 25 jun 2019.

Para Maria Berenice Dias, o ponto chave do poder familiar está no direito a convivência familiar calcada na paternidade responsável, pois adota uma visão do direito de família baseada no Princípio da Afetividade.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]**. 11ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.788.

## 2. DA AFETIVIDADE, DEVER DE CUIDADO E PATERNIDADE RESPONSÁVEL

### 2.1 O Conceito de Afetividade e o Direito das Famílias no Brasil

A afetividade dentro do sistema jurídico brasileiro pode ser encarada como um dos princípios mais relevantes ao direito das famílias na atualidade, ainda que implícito. Para Paulo Lôbo, este é o princípio que fundamenta a estabilidade nas relações socioafetivas e na comunhão da vida, prevalecendo sobre as questões que envolvem um caráter patrimonial ou biológico.<sup>34</sup>

A Constituição de 1988 inovou ao disciplinar questões mais sensíveis, trazendo valores até então inovadores para o ordenamento que devem ser observados pelos aplicadores do direito. Nesse sentido, as mudanças pelas quais as famílias passaram obrigaram tanto a doutrina quanto a jurisprudência, inclusive dos Tribunais Superiores, a agir de acordo com essas mudanças. Contudo, a sociedade se transforma a cada dia e muitas das vezes o direito não é capaz de se atualizar na mesma velocidade com que a sociedade se transforma, e por isso quando se renova, muitas das vezes já está defasado.

De acordo com João Batista Villela:

“As relações de família, formais ou informais, indígenas ou exóticas, ontem como hoje, por muito complexas que se apresentem, nutrem-se, todas elas, de substâncias triviais e ilimitadamente disponíveis a quem delas queira tomar: afeto, perdão, solidariedade, paciência, devotamento, transigência, enfim, tudo aquilo que, de um modo ou de outro, possa ser reconduzido à arte e à virtude do viver em comum.”<sup>35</sup>

Nesse sentido, em acertado posicionamento, a Ministra Nancy Andrighi defendeu que a afetividade tem a força de um valor jurídico que não deve e nem pode ser ignorado, veja a seguir:

“A quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço forte a valorização do afeto e das relações surgidas da sua livre manifestação, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou ainda aquela voltada apenas ao intuito de procriação da entidade familiar. Hoje, muito mais visibilidade alcançam as

<sup>34</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.70.

<sup>35</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Direito das Famílias**. Vol. 6. 9ª Ed. Editora JusPodivm. 2016, p.52-53.

relações afetivas, sejam entre pessoas de mesmo sexo, sejam entre o homem e a mulher, pela comunhão de vida e de interesses, pela reciprocidade zelosa entre os seus integrantes. Deve o juiz, nessa evolução de mentalidade, permanecer atento às manifestações de intolerância ou de repulsa que possam porventura se revelar em face das minorias, cabendo-lhe exercitar raciocínios de ponderação e apaziguamento de possíveis espíritos em conflito. A defesa dos direitos em sua plenitude deve assentar em ideais de fraternidade e solidariedade, não podendo o Poder Judiciário esquivar-se de ver e de dizer o novo, assim como já o fez, em tempos idos, quando emprestou normatividade aos relacionamentos entre pessoas não casadas, fazendo surgir, por consequência, o instituto da união estável. A temática ora em julgamento igualmente assenta sua premissa em vínculos lastreados em comprometimento amoroso” (STJ, REsp 1.026.981/RJ, 3.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 04.02.2010, DJe23.02.2010)

Ainda em relação a jurisprudência quanto ao Princípio da Afetividade cabe destaque o julgamento do Recurso Extraordinário 898.060/SC, onde houve repercussão geral da socioafetividade, e constatou-se ser presente na ordem civil constitucional brasileira o princípio da afetividade. A seguir:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PARADIGMA DO CASAMENTO. SUPERAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EIXO CENTRAL DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO CONSTITUCIONAL. SOBREPRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CRFB). SUPERAÇÃO DE ÓBICES LEGAIS AO PLENO DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO. INDIVÍDUO COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO - POLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS REALIDADES FAMILIARES A MODELOS PRÉ -CONCEBIDOS. ATIPICIDADE CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE ENTIDADES FAMILIARES. UNIÃO ESTÁVEL (ART. 226, § 3º, CRFB) E FAMÍLIA MONOPARENTAL (ART. 226, § 4º, CRFB). VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO ENTRE ESPÉCIES DE FILIAÇÃO (ART. 227, § 6º, CRFB). PARENTALIDADE PRESUNTIVA, BIOLÓGICA OU AFETIVA. NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA AMPLA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. PLURIPARENTALIDADE. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL (ART. 226, § 7º, CRFB). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO A CASOS SEMELHANTES) (Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.2016, publicado no *Informativo* n. 840 do STF).

No dizer de Pablo StozeGagliano e Rodolfo Pamplona Filho, as famílias são formadas pelo liame socioafetivo que as une, a seguir:

“Aliás, como já dissemos antes, o próprio conceito de família, elemento—chave de nossa investigação científica, deriva — e encontra a sua raiz ôntica — da própria afetividade. Vale dizer, a comunidade de existência formada pelos membros de uma

família é moldada pelo liame socioafetivo que os vincula, sem aniquilar as suas individualidades.”<sup>36</sup>

Além do mais, cumpre mencionar o Enunciado nº 341 da IV Jornada de Direito Civil, que reconhece a possibilidade de obrigações alimentares com origem nas relações socioafetivas,<sup>37</sup> comprovando a superação do entendimento de que apenas relações familiares com origens genéticas ensejam direitos e obrigações.

Com relação ao Princípio da Afetividade, percebe-se que este nada mais é do que o desdobramento de alguns princípios constitucionais de extrema importância, tais como o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, conhecido como “superprincípio”, positivado no artigo 1º, III da CF/88, e também o princípio da solidariedade, constante no artigo 3º, I, também da CF/88. Além desses, relaciona-se aos princípios da convivência familiar, prioridade absoluta assegurada à criança e o adolescente, artigo 227 da CF/88, e o da igualdade, esta tanto entre cônjuges e companheiros como no tratamento de filhos (artigo 227, §§ 5º e 6º da CF/88), enfatizando os laços existentes e não necessariamente formados por origem biológica.

Pablo StolzeGagliano e Rodolfo Pamplona Filho afirmam em sua obra a força da afetividade no âmbito familiar, ao dizerem: “Mas o fato incontestável, e isso deve ficar claro ao nosso amigo leitor, é que toda a investigação científica do Direito de Família submete-se à força do princípio da afetividade, delineador dos standards legais típicos (e atípicos) de todos os institutos familiaristas.”<sup>38</sup>

Na questão do tratamento igualitário dos filhos, observa-se a influência da afetividade no instituto da adoção, ao tratar-se de uma escolha envolvida a laços afetivos e o desejo de incluir e permanecer em um determinado seio familiar. Assim, não importa a origem da filiação, mas sim o fato de que aqueles são filhos da mesma maneira e devem ser tratados igualmente, inclusive para fins de sucessão, conforme os artigos 1.593 e 1.596 ambos do Código Civil.

---

<sup>36</sup>GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol.6. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.88.

<sup>37</sup>**Enunciado nº 341 da IV Jornada de Direito Civil:** “Para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar”.

<sup>38</sup>GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol.6. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.91.

Para Maria Berenice Dias, a questão do afeto está intimamente ligada ao direito fundamental à felicidade, sendo necessária a ação do Estado no auxílio da realização dos desejos mais íntimos do ser humano. Tal ação deve ser composta principalmente pela implementação de políticas públicas, utilizando instrumentos que realmente contribuam para as aspirações de felicidade das pessoas como indivíduos e das pessoas dentro de uma comunidade.<sup>39</sup>

A família desde o início da sua existência era pautada pelo sentimento de desejo de estar junto, de construir uma vida em comum pautados em laços afetivos. No entanto, é importante observar que em alguns momentos da história muitas famílias foram formadas por interesses políticos e econômicos, vide os inúmeros casamentos arranjados ocorridos em diversas culturas.

A afetividade como um valor jurídico trouxe o foco novamente para essa vontade de conviver ao ordenamento, pois trata-se da valorização pessoa humana e a sua vontade de estar exatamente no lugar em que está, e vivendo exatamente da forma que irá trazer mais satisfação a sua existência. Sendo assim, é a vontade de pertencer a aquele seio familiar.

Um belo exemplo é a união estável, reconhecida como entidade familiar, é constituída com base na afetividade. Formada sem as amarras do instituto do casamento, a união estável possui valor jurídico e repercute no ordenamento com tanta força quanto o casamento. Por esse motivo, tal modelo foi constitucionalizado, provando que a família pautada nos laços de afeto e igualdade devem ser levadas em consideração e também devem ser protegidas pelo direito.<sup>40</sup>

Nesse seguimento, verifica-se o artigo 5º, III na Lei 11.340/06<sup>41</sup>, conhecida como “Lei Maria da Penha”, a presença explícita da afetividade como elemento fundamental ao instituto da família.

É importante observar que alguns autores defendem a distinção entre os conceitos de afetividade e de afeto, este sentimento de teor psicológico ou anímico presente nas relações

---

<sup>39</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]**. 11ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.84.

<sup>40</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]**. 11ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.85.

<sup>41</sup>BRASIL. **Lei nº 11.340**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm)>. Acesso em 25 jun 2019.

familiares, mas não necessariamente obrigatório na sua expressão como amor. Disso pode-se concluir que a afetividade enquanto um princípio jurídico pode ser presumida no vínculo familiar mesmo que não exista este sentimento nas relações entre os membros de uma mesma família.

Nesse contexto, cumpre destacar, a diferença entre o conceito de amor e afeto defendido por Flávio Tartuce, pois para o autor existe afeto negativo e afeto positivo nas relações familiares, a seguir:

“De início, para os devidos fins de delimitação conceitual, deve ficar claro que o afeto não se confunde necessariamente com o amor. Afeto quer dizer interação ou ligação entre pessoas, podendo ter carga positiva ou negativa. O afeto positivo, por excelência, é o amor; o negativo é o ódio. Obviamente, ambas as cargas estão presentes nas relações familiares.”<sup>42</sup>

Assim, a afetividade é percebida como um dever jurídico, devendo estar presente no relacionamento de pais e seus filhos, ainda que em situações onde não exista amor ou afeto positivo, ou seja, a afetividade independe da existência de sentimentos numa relação, e somente não será mais aplicada em caso de falecimento ou perda do poder familiar.<sup>43</sup> Enquanto isso, a afetividade entre cônjuges e companheiros existe enquanto perdurar o desejo de vida em comum.

No que tange ao Código Civil de 2002, percebe-se a presença da afetividade como valor jurídico, tanto de forma explícita quanto de forma implícita, estando presente em mais de um artigo. Como por exemplo, no artigo 1.584, §5º, que trata da guarda unilateral ou compartilhada. Nele existe a possibilidade da autoridade judiciária poder definir a guarda do menor nem para o pai e nem para a mãe, mas sim para uma pessoa que apresente compatibilidade com os encargos relativos a guarda, levando-se em consideração os laços de afetividade e afinidade.

Neste diapasão, pode-se elucidar o disposto no artigo 28, §3º do Estatuto da Criança e do adolescente que trata da colocação do menor em família substituta e do dever de levar-se em consideração o grau de afinidade e afetividade na relação, bem como o grau de parentesco, no

---

<sup>42</sup>TARTUCE, Flávio. **O princípio da afetividade no direito de família**. Jusbrasil, 2012. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>>. Acesso em 25 jun 2019.

<sup>43</sup>LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.71.

intuito de minimizar os efeitos negativos da medida. E dessa forma, mais uma vez pode-se compreender a afetividade com relevante valor jurídico no ordenamento brasileiro.

No artigo 1.593 do Código Civil de 2002 pode-se extrair o princípio da afetividade como regra geral ao estabelecer “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”, essa regra afasta o pensamento de somente levar em consideração o vínculo biológico nas relações familiares. Desse modo, quaisquer sejam as origens dos laços entre os integrantes de um mesmo núcleo familiar, todos devem ser tratados com igualdade e regidos pela afetividade.

Nesse contexto, é importante citar o artigo 227, §6º da Constituição da República, que expressa a vedação à discriminação e hierarquização entre as espécies de filiação. Diante desse fato, ainda, pode-se elucidar a inexistência de hierarquia entre as diversas configurações familiares, devendo todas receberem tratamento pautado na igualdade e no respeito.

Maria Berenice Dias reforça essa inexistência ao declarar:

“O fato de mencionar primeiro o casamento, depois a união estável e, por último, a família monoparental não significa qualquer preferência nem revela uma escala de prioridade. Ao criar a categoria de entidade familiar, a Constituição acabou por reconhecer juridicidade às uniões constituídas pelo vínculo de afetividade.”<sup>44</sup>

Pablo StolzeGagliano e Rodolfo Pamplona Filho abordam este ponto ao confirmarem a inexistência de hierarquia, a seguir: “...a normatização constitucional consagrou um sistema aberto, inclusivo e não discriminatório, não se afigurando admissível permanecer de fora do seu âmbito de tutela uma forma de união familiar tão (ou mais) antiga quanto o casamento.”<sup>45</sup> E ainda completam o seu próprio entendimento ao compreenderem ser inconstitucional promover tratamento diferenciado para o cônjuge em detrimento do companheiro, em: “Se o afeto é a base do conceito de família que desenvolvemos ao longo de toda esta obra, afigurar-se-ia contraditório (e inconstitucional) defendermos um tratamento que resultasse em vantagem ou privilégio do cônjuge, simplesmente porque está amparado pelo matrimônio.”

---

<sup>44</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]**. 11ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.409.

<sup>45</sup>GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol.6. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.416.

Para Paulo Lôbo, a força da afetividade está justamente na sua fragilidade, visto que é este elo que une e mantém unidos os indivíduos de um mesmo núcleo familiar.<sup>46</sup>

## 2.2 Demais Princípios Aplicáveis ao Direitos de Família

Diante da análise da Afetividade como um princípio aplicável ao direito de família, cumpre destacar os demais princípios a serem observados no âmbito familiar.

Destarte cumpre mencionar a força dos princípios no atual ordenamento jurídico, tanto que Maria Berenice Dias os denomina “Lei das leis”, a seguir:

“Os princípios constitucionais - considerados leis das leis – deixaram de servir apenas de orientação ao sistema jurídico infraconstitucional, desprovidos de força normativa. Agora, na expressão de Paulo Lôbo, são conformadores da lei. Tornaram-se imprescindíveis para a aproximação do ideal de justiça, não dispondo exclusivamente de força supletiva. Adquiriram eficácia imediata e aderiram ao sistema positivo. Compõe nova base axiológica, tendo abandonado o estado de virtualidade a que sempre foram relegados.”<sup>47</sup>

Nesse sentido, destaca-se que os princípios buscam direcionar o trabalho daquele que os interpretam. Em que pese muitos princípios estarem descritos no texto legal, existem aqueles que assim como a afetividade estão implícitos, mas devem ser considerados de igual forma, inexistindo hierarquia entre os princípios explícitos ou implícitos.<sup>48</sup>

No tocante aos princípios implícitos e explícitos na Constituição da República de 1988, Paulo Lôbo preceitua:

“Os princípios constitucionais são expressos ou implícitos. Estes últimos podem derivar da interpretação do sistema constitucional adotado ou podem brotar da interpretação harmonizadora de normas constitucionais específicas (por exemplo, o princípio da afetividade). No Capítulo VII do Título VIII da Constituição há ambas as espécies, particularmente pela especificação dos princípios mais gerais às peculiaridades das relações de família.”<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.74.

<sup>47</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]**. 11ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.65.

<sup>48</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]**. 11ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.71.

<sup>49</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.59.

Maria Berenice Dias afirma que os princípios aplicáveis ao Direitos das Famílias encontram dificuldade ao serem quantificados e até mesmo nomeados pela doutrina.

Não obstante, ressalta-se que alguns princípios aplicados ao direito das famílias repercutem em vários ramos do ordenamento brasileiro, estes são conhecidos como princípios de caráter geral, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da solidariedade. Por outro lado, existem também os princípios aplicados somente na seara do direito das famílias, estes de caráter especial como por exemplo o já analisado princípio da afetividade.

O princípio da dignidade da pessoa humana possui núcleo existencial, sendo comum a todas as pessoas, impondo um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade. É considerado um “macroprincípio” ou “superprincípio”, pois abarca os demais e irradia para todo o ordenamento. Sendo assim, a constituição da República de 1988 prevê este princípio como um de seus fundamentos, no artigo 1º, III.<sup>50</sup>

Pablo StolzeGagliano e Rodolfo Pamplona Filho afirmam a dificuldade de definição conceitual do princípio, afirmando ser um valor fundamental de respeito a existência humana:

“Princípio solar em nosso ordenamento, a sua definição é missão das mais árduas, muito embora arrisquemos-nos a dizer que a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade.”<sup>51</sup>

Nas famílias este princípio tem aplicação direta, visto que a família é o melhor exemplo de núcleo com intenção de concretizar os anseios existenciais de seus membros. Como um bom exemplo de aplicação deste princípio no seio familiar é a decisão dos Embargos de Divergência em Recurso Especial 182.223/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, que considerou o imóvel de pessoa solteira como bem de família, segue ementa:

EMENTA: PROCESSUAL - EXECUÇÃO - IMPENHORABILIDADE - IMÓVEL - RESIDÊNCIA - DEVEDOR SOLTEIRO E SOLITÁRIO - LEI 8.009/90. - A

<sup>50</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

<sup>51</sup>GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol.6. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.74.

interpretação teleológica do Art. 1º, da Lei 8.009/90, revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia. Se assim ocorre, não faz sentido proteger quem vive em grupo e abandonar o indivíduo que sofre o mais doloroso dos sentimentos: a solidão. - É impenhorável, por efeito do preceito contido no Art. 1º da Lei 8.009/90, o imóvel em que reside, sozinho, o devedor celibatário. (STJ - EREsp: 182223 SP 1999/0110360-6, Relator: Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Data de Julgamento: 06/02/2002, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJ 07/04/2003 p. 209RBDF vol. 18 p. 103REVJUR vol. 306 p. 83RSTJ vol. 173 p. 40RT vol. 818 p. 158)

O princípio da solidariedade está intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, estando expresso na Constituição de 1988 como um dos objetivos fundamentais da República, conforme artigo 3º, I.<sup>52</sup>

Flávio Tartuce conceitua a solidariedade familiar da seguinte forma:

“Ser solidário significa responder pelo outro, o que remonta à ideia de solidariedade do direito das obrigações. Quer dizer, ainda, preocupar-se com a outra pessoa. Desse modo, a solidariedade familiar deve ser tida em sentido amplo, tendo caráter afetivo, social, moral, patrimonial, espiritual e sexual.”<sup>53</sup>

Maria Berenice Dias acrescenta que “a pessoa só existe quando coexiste”<sup>54</sup>, demonstrando a essência do princípio de existência pautada nos valores de comunidade e fraternidade.

Sob esse ponto de vista, observa-se a solidariedade familiar na Constituição da República de 1988 ao gerar deveres no âmbito do seio das famílias conforme os já mencionados artigos 227 e 229 dispõem. Cumpre mencionar o artigo 230 do Texto Maior que discorre dos deveres de amparo à pessoa idosa.<sup>55</sup>

Já o princípio da igualdade, consagrado como direito fundamental mencionado no caput do artigo 5º da Constituição da República de 1988, provocou uma verdadeira revolução no

<sup>52</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

<sup>53</sup>TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2017, p.83.

<sup>54</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]**. 11ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.79.

<sup>55</sup>Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

§ 1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.

§ 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos

âmbito do direito familiar, visto que não só atinge a igualdade entre homem e mulher, como também dispõe a igualdade entre os filhos e a igualdade entre as instituições familiares. Paulo Lôbo nomeia este princípio como “Princípio da Igualdade e Respeito a Diferença”.<sup>56</sup> A igualdade entre gêneros tem um alcance tão grande que constitui direito fundamental elencado no artigo 5º, I do texto constitucional vigente.<sup>57</sup>

Em razão deste princípio, a questão da diferença de tratamento entre filhos legítimos e ilegítimos perdeu espaço. A legitimidade da filiação como instituto jurídico então desapareceu do direito brasileiro, visto ser pautada em pensamentos de distinção e discriminação. Assim, o parágrafo §6º do artigo 227 da constituição apresentou em nível de igualdade os filhos havidos através do casamento ou não, bem como aqueles havidos por meio da adoção.

A igualdade entre homens e mulheres está disposta no artigo 226, §5º da Constituição atual aos tratar da igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, extinguindo o chamado poder marital do ordenamento brasileiro: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. Ainda, a preferência pelo uso do termo “sociedade conjugal” estendeu a igualdade para os companheiros do instituto da união estável.

Quanto a igualdade entre as entidades familiares, o texto constitucional preocupou-se em proteger as famílias sem qualquer distinção de espécie ou composição, conforme se extrai do artigo 226, caput.

O princípio da liberdade tem aplicabilidade no direito das famílias ao permitir escolher a composição do núcleo familiar, bem como preceitua a liberdade pela extinção e também o seu desmembramento. No ordenamento anterior a liberdade no seio familiar era limitada, não admitindo que seus integrantes contrariassem o modelo de família com base no casamento da sociedade patriarcal. Até mesmo a dissolução do matrimônio não era permitido, haja vista que o divórcio não era permitido, ou seja, as pessoas não tinham a liberdade de suprir o seu desejo íntimo de não mais conviver com uma pessoa e passar a se relacionar com outra com intuito de novo casamento.

---

<sup>56</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.65.

<sup>57</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

A liberdade no modelo atual apresenta duas vertentes a serem consideradas no ordenamento, a liberdade das famílias perante o meio social e o Estado, bem como a liberdade constituída por seus integrantes em relação a outros e o seio familiar. Com isso, está presente no artigo 226, §7º da Constituição da República na expressão “é livre decisão do casal”, como também no artigo 227 no rol de direitos da criança e do adolescente.

Maria Berenice Dias dispõe sobre a liberdade na seara das famílias da seguinte forma:

“Em face do primado da liberdade, é assegurado o direito de constituir uma relação conjugal, uma união estável hétero ou homossexual ou ainda poliafetiva. Há a liberdade de dissolver o casamento e extinguir a união estável, bem como o direito de recompor novas estruturas de convívio. A possibilidade de alteração do regime de bens na vigência do casamento (CC 1.639 § 2.º) sinala que a liberdade, cada vez mais, vem marcando as relações familiares.”<sup>58</sup>

A igualdade e a liberdade são princípios intimamente ligados, pois um não existe sem o outro. Não existe liberdade se não houver igualdade e não existe igualdade se não houver liberdade. Desse modo, a aplicação de ambos no direito das famílias tomo proporções muito próximas e semelhantes.

A convivência familiar é tida não só como um princípio jurídico mas também como um conjunto de regras específicas aplicadas aos membros de uma família, com especial enfoque a criança e ao adolescente. Assim, Paulo Lôbo preceitua:

“O direito à convivência familiar, tutelado pelo princípio e por regras jurídicas específicas, particularmente no que respeita à criança e ao adolescente, é dirigido à família e a cada membro dela, além de ao Estado e à sociedade como um todo. Por outro lado, a convivência familiar é o substrato da verdade real da família socioafetiva, como fato social facilmente aferível por vários meios de prova. A posse do estado de filiação, por exemplo, nela se consolida. Portanto, há direito à convivência familiar e direito que dela resulta”.<sup>59</sup>

A convivência familiar, assim, é tida como um exercício do poder familiar e por isso a decisão de autoridade judiciária que limita este direito-dever viola este princípio. A exemplo disso, no caso de limite de visitas estipuladas pelo juiz ao pai ou mãe que não é detentor da guarda do menor. Diante da sua importância ressalta-se que a convivência familiar não é

---

<sup>58</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]**. 11ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.75-76.

<sup>59</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.74.

consequência da guarda, mas sim consequência do poder familiar, sendo o pai ou a mãe seus titulares.

Por este entendimento, depreende-se que a convivência familiar não é limitada aos pais e pode ser estendida como um direito a outros membros da comunidade familiar, como por exemplo os avós e até mesmo com os tios. Logo, tem fundamento neste princípio a decisão que pauta o direito de visitação de avós aos seus netos.<sup>60</sup>

O princípio do melhor interesse da criança, compreendendo também o adolescente, significa que o Estado, a sociedade e a família devem cuidar dos interesses do menor como prioridade absoluta, visto que se trata de pessoa em desenvolvimento e com dignidade a ser garantida.

Nesse contexto, diferencia-se o pátrio poder do poder familiar, pois no primeiro o foco era na figura paterna, aquele que possuía o poder de decisão no núcleo familiar. Enquanto isso, segundo é com base na filiação e no melhor interesse desta.

A origem deste princípio é com base na Constituição da República de 1988, no artigo 227, e o Estatuto da Criança e do Adolescente, nos artigos 4<sup>o</sup><sup>61</sup> e 6<sup>o</sup><sup>62</sup>, pois tornaram o menor sujeito de direitos, assim como as pessoas adultas e devem ser tratadas como tal e não como um objeto.

---

<sup>60</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.75.

<sup>61</sup> Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas.

<sup>62</sup> Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento

d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Além disso, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, tida como lei desde 1990 pelo Decreto 99.710<sup>63</sup>, defende no artigo 3.1<sup>64</sup> que ações tocantes a criança dever ser consideradas no seu maior interesse. Ainda neste diploma, no artigo 18<sup>65</sup>, se estabelece esforços em escala mundial para o fortalecimento da situação jurídica do menor.

Flávio Tartuce que a função social pode ser tida como princípio aplicado ao direito das famílias, em razão das relações familiares deverem ser analisadas em conformidade com o contexto social e em consideração das peculiaridades regionais e culturais. Ainda, afirma ser a função social da família um dos fundamentos da paternidade socioafetiva, e com isso o autor preceitua “Isso tudo porque a sociedade muda, a família se altera e o Direito deve acompanhar essas transformações.”<sup>66</sup>

### 2.3 Do Abandono Afetivo e o Conceito de Paternidade Responsável

A Constituição da República de 1988 em seu artigo 227 consagrou as crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, o que inclui uma série de prerrogativas e garantias com prioridade absoluta que lhes foram concedidas, bem como estabeleceu que o Estado, a sociedade e a família seriam aqueles responsáveis por concretizar esses direitos. Além disso, estabeleceu ser dever destes a proteção contra negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, o que indicaria a satisfação do Princípio da Proteção Integral por completo.

---

<sup>63</sup>BRASIL. **Decreto nº 99.710**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm)>. Acesso em 25 jun 2019.

<sup>64</sup> Artigo 3.1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.

<sup>65</sup>Artigo 18:

1. Os Estados Partes envidarão os seus melhores esforços a fim de assegurar o reconhecimento do princípio de que ambos os pais têm obrigações comuns com relação à educação e ao desenvolvimento da criança. Caberá aos pais ou, quando for o caso, aos representantes legais, a responsabilidade primordial pela educação e pelo desenvolvimento da criança. Sua preocupação fundamental visará ao interesse maior da criança.

2. A fim de garantir e promover os direitos enunciados na presente convenção, os Estados Partes prestarão assistência adequada aos pais e aos representantes legais para o desempenho de suas funções no que tange à educação da criança e assegurarão a criação de instituições, instalações e serviços para o cuidado das crianças.

3. Os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas a fim de que as crianças cujos pais trabalhem tenham direito a beneficiar-se dos serviços de assistência social e creches a que fazem jus.

<sup>66</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2017, p.788.

Nesse sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 7º, estabelece ser um direito fundamental seu desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.<sup>67</sup> Em complemento, garante em seu artigo 19, caput, o direito de criação no seio de sua família, bem como garante a convivência familiar como um direito e um dever e a enfatiza como agente que promove o desenvolvimento integral da criança e do adolescente.<sup>68</sup>

Por estes dispositivos podemos extrair a ideia da paternidade responsável, considerado como princípio por parte da doutrina, que deve ser estudado através da perspectiva do cuidado. Estabelecido no artigo 226, §7º, da Constituição de 1988 não se compreende apenas no dever de assistência material na criação dos filhos, mas na realidade abrange também o dever de assistir moralmente o filho ao longo de sua vida para seu pleno desenvolvimento. Diante de sua importância enfatiza-se que a convivência familiar não é um direito dos pais, mas na realidade um dever, e assim os pais não possuem direito de visitar seus filhos, há a obrigação de conviver com eles.<sup>69</sup>

O dever de cuidado, reconhecido como valor jurídico no ordenamento, pode ser conceituado como uma atitude de uma pessoa em relação a outra, focando no outro com desvelo e solicitude. E na própria ideia do cuidado inclui-se a responsabilidade.<sup>70</sup>

Heloisa Helena Barboza dá prosseguimento a este pensamento ao afirmar:

“Nesses termos, o valor cuidado implica um dever moral e um dever jurídico, implícito na cláusula geral de proteção da pessoa humana, que se espraia por outros dispositivos constitucionais, dentre os quais se destaca o princípio da paternidade responsável. O valor jurídico cuidado, quando considerado em sua dimensão de alteridade, reciprocidade e complementaridade, traduz toda grandeza do conteúdo da paternidade responsável e permite explicitar todos os deveres dos pais.”<sup>71</sup>

---

<sup>67</sup> Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

<sup>68</sup> Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

<sup>69</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]**. 11ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.164.

<sup>70</sup> OLIVEIRA, Guilherme de; PEREIRA, Tânia da Silva (coords.). **Cuidado e Responsabilidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p.87.

<sup>71</sup> OLIVEIRA, Guilherme de; PEREIRA, Tânia da Silva (coords.). **Cuidado e Responsabilidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p.90.

Paulo Lôbo afirma que o cuidado como valor jurídico desponta com força nos estatutos tutelares das pessoas vulneráveis, como a criança e a pessoa idosa. Sendo assim, possui essa expressão a partir do princípio da solidariedade.<sup>72</sup>

Com relação ao artigo 229 também da Constituição de 1988, os pais, também em decorrência do poder familiar, têm o dever de dirigir a educação de seus filhos, de assisti-los, e de criá-los, estas crianças ou adolescentes. Assim como os filhos maiores possuem o dever de amparar seus pais em idade avançada.<sup>73</sup>

O artigo 1.634<sup>74</sup> do Código Civil de 2002 confirmando o anteriormente mencionado no Texto Constitucional, afirma ser competência de ambos os pais em qualquer que seja a sua situação conjugal o pleno exercício do poder familiar, enfatizando a realização das obrigações decorrentes do instituto. Ainda, no primeiro inciso do artigo é clara a menção da criação e da educação como elementos essenciais à plena satisfação do poder familiar:

“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 a educação.”

O descumprimento desse dever inerente à paternidade/maternidade, originado no poder familiar, é conceituado como abandono afetivo. Diante disso, pode-se mencionar este tipo de abandono como inadimplemento, caracterizado pelo seu conteúdo moral e ligados aos direitos da personalidade.

<sup>72</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.65.

<sup>73</sup> Art. 229. 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.

<sup>74</sup> 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 a 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.

Nesse sentido, Paulo Lôbo corrobora esse pensamento ao afirmar: “Portanto, o ‘abandono afetivo’ nada mais é que inadimplemento dos deveres jurídicos de paternidade. Seu campo não é exclusivamente o da moral, pois o direito o atraiu para si, conferindo-lhe consequências jurídicas que não podem ser desconsideradas.”<sup>75</sup>

Maria Berenice enfatiza os transtornos provocados pelo abandono afetivo na vida de uma criança ou adolescente em desenvolvimento em: “O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e pode comprometer o seu sadio desenvolvimento. O sentimento de dor e de abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida.”<sup>76</sup> Ainda, para Flávio Tartuce o abandono afetivo é uma afronta clara e óbvia ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana.<sup>77</sup>

O caso do abandono afetivo tem impacto tão profundo em uma pessoa nos seus anos de pleno desenvolvimento que pode acarretar um abalo emocional e psíquico tão forte como consequência. Um exemplo da gravidade desta situação é a de uma publicitária que na época tinha de 23 anos da cidade de Porto Alegre, no Rio Grande do Sul. Em razão do abandono sofrido, esta ingressou com ação para retificar o seu registro civil no intuito de excluir o sobrenome do pai, por lhe causar tanta dor e trauma psicológico que somente ser apresentar com o nome paterno gerava constrangimento. Ementa a seguir:

EMENTA: REGISTRO CIVIL. SUPRESSÃO DO PATRONÍMICO PATERNO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL AMPARADA NO ART. 58 DA LEI DOS REGISTROS PÚBLICOS. Uma vez que o patronímico paterno representa constrangimento para a apelante, pela rememoração da rejeição e do abandono afetivo e, considerando que a exclusão não interfere na sua identificação no meio social, onde é conhecida pelo sobrenome materno, na linha adotada pela jurisprudência do STJ, é de ser reconhecida, na hipótese dos autos, a situação excepcional prevista no art. 58 da LRP, que autoriza a alteração do sobrenome. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (TJRS, Apelação Cível Nº70011921293/2005, Rel.Des. Luiz Felipe Brasil Santos, Sétima Câmara Cível, julgado em 05/10/2005).”

Desse modo, a jurisprudência já decidiu pela destituição do poder familiar em razão do abandono afetivo, demonstrando o descumprimento do dever de convivência familiar. Veja a

<sup>75</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.312.

<sup>76</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]**. 11ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.164.

<sup>77</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2017, p.81.

seguir a ementa da decisão da Apelação Cível AC 53714/2013 do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão:

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. CAUSA JULGADA PROCEDENTE. IRRESIGNAÇÃO DA GENITORA. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. ABANDONO AFETIVO E MATERIAL. ART. 1638, II, CC. RECURSO IMPROVIDO. I - Ante a demonstração do descaso e abandono afetivo e material por parte da mãe em relação à filha em tenra idade, a destituição do poder familiar é medida que se impõe, a teor do que dispõe o art. 1.638, II, do Código Civil e art. 24 do ECA. II - Recurso improvido. (TJMA, AC 53714/2013, Rel. Ângela Maria Moraes Salazar, 1.<sup>a</sup> Vara da Infância e da Juventude, julgado em 13/08/2015, publicado em 18/08/2015, no Diário de Justiça do Estado do Maranhão (DJMA), na página 115).”

Por fim, é importante distinguir o abandono afetivo de outras duas modalidades de abandono: o material e o intelectual. Pois então, estes estão presentes no Código Penal Brasileiro, configurando condutas delituosas.

O abandono material está disposto no artigo 244 do Código Penal, a seguir:

“Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Parágrafo único - Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada.”

Nesse sentido, o abandono material ocorre em três situações: quando o responsável pelo menor de dezoito anos deixa de prover a sua subsistência sem justa causa, não lhe proporcionando os recursos necessários; ou quando há a falta de pagamento da pensão alimentícia fixada judicialmente pela autoridade competente; ou não caso da falta de socorro a gravemente enfermo, sem justa causa.

O abandono intelectual está incluído em dois artigos do Código Penal, sendo estes o artigo 246 e 247, *in verbis*:

Art. 246 - Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar:

Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

Art. 247 - Permitir alguém que menor de dezoito anos, sujeito a seu poder ou confiado à sua guarda ou vigilância:

I - freqüente casa de jogo ou mal-afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida;

II - freqüente espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor, ou participe de representação de igual natureza;

III - resida ou trabalhe em casa de prostituição;

IV - mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comisseração pública:

Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.

Assim, o abandono intelectual incide em duas condutas diferentes. A primeira consiste nos responsáveis pelo menor deixarem de prover a educação primária, sem justa causa. Tal medida visa evitar a evasão escolar e o analfabetismo infantil, bem como garantir o ensino, direito subjetivo público do menor a ser garantido pelo Estado e pela família conforme os artigos 205 e 208 ambos da Constituição da República de 1988, a seguir:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;

II - progressiva universalização do ensino médio gratuito;

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

§ 3º Compete ao poder público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela freqüência à escola.

A segunda hipótese de incidência do crime de abandono intelectual ocorre quando o responsável pelo menor permite que este casa de jogo ou conviva com pessoas viciadas, frequente lugares capazes de pervertê-lo ou ofender o seu pudor, resida ou trabalhe em casas ligadas a prostituição e mendigues.

Cabe ressaltar que o abandono intelectual não é somente um delito previsto no Código Penal, mas também uma infração administrativa presente no Estatuto da Criança e do

Adolescente no artigo 249<sup>78</sup>, aplicando-se pena de multa de três a vinte salários mínimos ou o dobro ao reincidente ao responsável que descumpre os deveres inerentes ao poder familiar.

---

<sup>78</sup> Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar.  
Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

### 3. DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

#### 3.1 Da Responsabilidade Civil e dos Elementos que a Compõe

##### 3.1.1 Do Conceito

A ordem jurídica tem como função proteger aquilo que é lícito e reprimir o que é ilícito. Nesse sentido, Sérgio Cavalieri Filho, sintetiza: “O Direito se destina aos atos lícitos; cuida dos ilícitos pela necessidade de reprimi-los e corrigir os seus efeitos nocivos.”<sup>79</sup> Para tanto, a ordem jurídica cuida de deveres que dependendo de sua natureza podem ser positivos ou negativos. Os deveres positivos seriam aqueles com origem nas ações de dar e de fazer, enquanto os deveres negativos seriam as ações de não fazer ou até mesmo de tolerar. Desse modo, compreende-se o dever jurídico como uma conduta externa imposta pelo ordenamento em razão dos preceitos da convivência em sociedade, que preza pelo convívio harmonioso e pacífico.<sup>80</sup>

O ato ilícito nasce da violação de desse dever jurídico positivado pelo legislador, e se em consequência do surgimento deste ato ilícito for causado prejuízo para outra pessoa, resultará no surgimento de uma nova obrigação, a de reparar o dano causado pelo surgimento do ato ilícito. A responsabilidade civil surge deste fenômeno, exprimindo a essência de servir ao direito quando houver a prática de condutas prejudiciais a uma determinada pessoa ou até mesmo a sociedade como um todo.

Sérgio Cavalieri Filho, pontua: “Daí ser possível dizer que toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil.”<sup>81</sup>

A responsabilidade civil está presente no ordenamento brasileiro, no artigo 186 do Código Civil, ao estabelecer: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

---

<sup>79</sup> FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.1.

<sup>80</sup> FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.2.

<sup>81</sup> FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.2.

Em síntese, a responsabilidade civil é o dever jurídico de reparar dano causado a outra pessoa, provocado por uma ação ou omissão, sendo este decorrente dever previamente estabelecido entre as partes ou em decorrência da previsão legal.

A principal função deste instituto é a de buscar sempre na medida do possível reestabelecer o estado anterior daquele que veio a sofrer prejuízo, o *status quo ante*. No entanto, diante do caso concreto, deve-se perceber se existe esta possibilidade, pois em algumas situações, a natureza e extensão do prejuízo causado não são passíveis de reforma. Desse modo, subsistirá apenas a indenização como hipótese de compensação.

Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona filho, o conceito de responsabilidade civil é:

“De tudo o que se disse até aqui, conclui-se que a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar).”<sup>82</sup>

Silvio de Salvo Venosa define responsabilidade civil como:

“Em princípio, toda atividade que acarreta prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar. Haverá, por vezes, excludentes, que impedem a indenização, como veremos. O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, 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. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar.”<sup>83</sup>

A doutrina diverge bastante quanto a sua composição, mas o consenso é pela presença de três elementos que serão estudados em tópico específico, tais quais: conduta, dano e nexos causal ou nexos de causalidade. Com relação ao elemento culpa ser integrante da responsabilidade civil não é pacífica a sua inclusão.

Parte da doutrina acredita ser importante diferenciar a obrigação da responsabilidade, como Sérgio Cavalieri Filho. Assim, a obrigação é compreendida como um dever jurídico de

---

<sup>82</sup>GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol.3. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.54.

<sup>83</sup>VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 13. ed., v. 4. São Paulo: Atlas, 2013, p.1.

caráter originário, pois nela compreendem-se deveres jurídicos positivos e negativos. Com relação a responsabilidade, conclui-se ser um dever jurídico de caráter sucessivo, com origem no primeiro conceito.<sup>84</sup>

Um bom exemplo se dá quando uma pessoa se compromete a realizar uma tarefa profissional para outra pessoa, surgindo aí uma obrigação de fazer, um dever jurídico de caráter originário. No caso desta tarefa não ser realizada, terá ocorrido o descumprimento do acordado entre as partes, surgindo a responsabilidade, qual seja o dever de reparar o dano pela não realização da tarefa, sendo um dever jurídico de caráter originário.

### 3.1.2 Evolução Histórica

A responsabilidade civil é um instituto muito antigo com origens históricas no Direito Romano. Seu surgimento denota de uma época em que as relações humanas eram regidas pelo sentimento de vingança, onde se permitia a retaliação do mal pelo mal, sendo o momento histórico com grande aplicabilidade da expressão “olho por olho, dente por dente”, qual seja, a Pena de Talião, prevista na Lei de XII Tábuas. Cabe ressaltar que neste momento a responsabilidade era constituída sem a consideração do elemento culpa.

A sociedade em constante renovação demonstrou superar esse entendimento ao constatar que situações injustas poderiam ocorrer, surgindo a necessidade da comprovação do elemento culpa como integrante da responsabilidade civil.

Sendo assim, este elemento foi introduzido no direito romano posteriormente através da *Lex de Aquilia* ou Lei de Aquilia ao pregar *in lege Aquilia et levissima culpa venit* que significa o dever de indenizar mesmo pela culpa mais leve.<sup>85</sup> Esta lei é considerada como um divisor de águas na responsabilidade civil, tendo influenciado diretamente a concepção de responsabilidade civil extracontratual conhecida atualmente.

---

<sup>84</sup>FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.2-3.

<sup>85</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das obrigações e Responsabilidade Civil**. 12ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.372.

A *Lex Aquilia* era o mecanismo pelo qual punia-se a culpa por danos injustamente causados, independentemente de relação obrigacional anterior. Com o surgimento a partir de um plebiscito de muito provavelmente do fim do século III a.C ou início do século II a.C possibilitou ao possuidor de um bem receber o pagamento em pecúnia de qualquer um que tenha destruído ou deteriorado um bem de sua titularidade. Além disso, serviu ao ordenamento ao pregar pela diferenciação entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal.

A culpa nesse momento é o centro gravitacional da responsabilidade civil, que pode ser pautada em uma negligência, imprudência ou imperícia, ou até mesmo pelo dolo.<sup>86</sup> O direito romano, por ser pragmático caracterizava a culpa como um pressuposto do dever de indenizar. Este conceito sofreu diversas modificações ao longo do tempo, tendo ganhado novas dimensões, e hoje o termo culpa em muito se difere daquela pregada na *Lex Aquilia*.

Desde então a culpa passou a ser elemento presente em diversas codificações, com o devido destaque ao direito francês, no Código Civil de 1804, conhecido como Código Napoleônico, influenciando até mesmo o Código Civil brasileiro de 1916. Assim, no direito moderno francês, a responsabilidade civil era composta por elementos considerados tradicionais do instituto, tais quais: conduta do agente (comissiva ou omissiva), culpa em sentido amplo (englobando o dolo e a culpa *stricto sensu*), nexo de causalidade e o dano.

Assim, cumpre destacar que na Constituição da República de 1988, a responsabilidade civil objetiva do Estado foi adotada em seu artigo 37, §6º. Alguns doutrinadores defendem que essa modalidade de responsabilidade civil estatal, livre do elemento culpa, já fazia parte do ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição de República de 1946.<sup>87</sup>

Com o aumento do consumo a partir da década de 1970 no Brasil, a partir do fenômeno do “Milagre Brasileiro” pode-se observar um aumento das relações privadas, e conseqüentemente reconheceu-se a existência de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Em 1985, com o advento da Lei nº 7.347<sup>88</sup>, o Ministério Público e mais órgãos foram legitimados para a defesa coletiva de direitos.

---

<sup>86</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 13. ed., v. 4. São Paulo: Atlas, 2013, p.19

<sup>87</sup>TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das obrigações e Responsabilidade Civil**. 12ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.374.

<sup>88</sup>BRASIL. **Lei nº 7.347**.Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm)>. Acesso em 25 jun 2019.

Pouco tempo depois, com a Constituição da República de 1988, estes ideais de proteção foram consagrados, tais como: a defesa dos consumidores em seu artigo 5º, XXXII<sup>89</sup>, a reparação de danos materiais e imateriais no artigo 5º, V e X<sup>90</sup>, a função social da propriedade no artigo 5º, a função social da propriedade no artigo 5º, XXII<sup>91</sup> e XXIII<sup>92</sup>, a proteção do Bem Ambiental no artigo 225<sup>93</sup>, a proteção da dignidade da pessoa humana como direito fundamental no artigo 1º, III<sup>94</sup>, a solidariedade social como preceito máximo de justiça no artigo 3º, I<sup>95</sup> e a isonomia ou igualdade lato sensu no artigo 5º, caput<sup>96</sup>.

O Código de Defesa do Consumidor de 1990 veio para consagrar a responsabilidade civil sem o elemento culpa, demonstrando o caráter protecionista das relações consumeristas. E também reservou destaque para o reconhecimento da indenização pautada na ocorrência de dano moral, em seu artigo 6º, incisos VI e VII<sup>97</sup>. O Estatuto da Criança e do Adolescente também pautou o reconhecimento da indenização por dano moral, estando positivado em seu artigo 17<sup>98</sup>.

Cumprir destacar que tal avanço social significou muito para o indivíduo em relação ao acesso pleno à justiça, visto que buscou-se equilibrar uma relação em que o consumidor,

---

<sup>89</sup> Art.5º, XXXII. o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

<sup>90</sup> Art.5º, V. é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

Art.5º, X. são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

<sup>91</sup> Art.5º, XXII - é garantido o direito de propriedade.

<sup>92</sup> Art.5º, XXIII - a propriedade atenderá a sua função social.

<sup>93</sup> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

<sup>94</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana.

<sup>95</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária.

<sup>96</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes

<sup>97</sup> Art.6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados.

<sup>98</sup> Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

considerado vulnerável, muito provavelmente não iria satisfazer suas pretensões se não fosse protegido juridicamente.

O Código Civil de 2002 adotou a responsabilidade civil objetiva na forma do artigo 927, parágrafo único, a seguir:

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

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

Tal diploma também veio para consagrar uma maior proteção a vítima dos danos causados por terceiros, e assim o legislador preocupou-se em desenvolver envolvendo a questão da prova da culpa.

Sendo assim, o ordenamento brasileiro passou a adotar as duas modalidades de responsabilidade civil. A responsabilidade civil subjetiva consagrada como regra geral desde o ordenamento anterior e a responsabilidade civil objetiva com especial enfoque para a atividade de risco praticada pelo autor do ato danoso.

### **3.1.3 Espécies de Responsabilidade Civil**

A responsabilidade civil possui algumas espécies que são classificadas sob dois aspectos distintos, são eles: quanto a natureza jurídica da norma violada e com base na questão do elemento culpa. O primeiro aspecto divide a responsabilidade civil em duas modalidades, a responsabilidade civil contratual e a responsabilidade civil extracontratual. Em contraponto, o segundo aspecto divide a responsabilidade civil em objetiva e subjetiva.

Uma análise de suas espécies é necessária como forma de compreender o instituto e suas dimensões, bem como a sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro.

Na classificação em responsabilidade civil contratual e extracontratual o ponto chave em questão é a natureza jurídica da norma violada pelo causador do dano.

A responsabilidade civil contratual decorre de um contrato como deduz-se pelo seu nome, nela as partes se vinculam a uma norma estabelecida no texto negocial, e o dano irá decorrer a partir da violação de uma norma previamente estabelecida neste contrato.

Com relação a responsabilidade civil extracontratual (ou aquiliana), tem sua origem na violação de um mandamento legal, de algo disposto na lei, configurando uma atuação ilícita por parte do agente que causa prejuízo a outro.

Para Pablo StolzeGagliano e Rodolfo Pamplona Filho, a diferenciação entre esses tipos de responsabilidade civil é pautada por três elementos: necessária preexistência de relação jurídica entre o lesionado e o agente causador da lesão, ônus da prova em relação a culpa e a diferença quanto à capacidade.<sup>99</sup>

A responsabilidade civil extracontratual repercute no ordenamento jurídico com grande relevância, atingindo até mesmo o Direito das Famílias, visto que a relação jurídica entre paternidade/maternidade e a filiação decorre de normas vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, e não por essas partes terem firmado um contrato estipulando tudo aquilo que pode e deve ser feito ou não.

Por sua vez, a classificação em responsabilidade civil objetiva e subjetiva, possui como elemento principal que difere essas classificações o elemento culpa (*latu sensu*).

O básico da noção da responsabilidade civil subjetiva é regido pelo princípio *unuscuique sua culpa nocet*, em que cada indivíduo responde por sua própria culpa (*stricto sensu*) e dolo. Para que um ato seja passível de indenização deverá ser feita a prova de culpa do agente por quem tenha sofrido o dano, ou seja o autor do pedido de indenização possui o ônus de provar a existência do elemento culpa de quem acua ter cometido tal ato.

O Código Civil de 2002 prevê a responsabilidade civil subjetiva no artigo 186 combinado com o artigo 927, e a partir do conceito de ato ilícito constante no primeiro artigo mencionado estabeleceu-se claramente que aquele que o comente ato ilícito causando dano a alguém, deverá

---

<sup>99</sup>GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol.3. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.64.

indenizar. Por esses dois dispositivos juntos, tem-se a regra geral da responsabilidade civil subjetiva.

Ainda, existem situações em que por força da legislação tem-se a culpa presumida, onde a culpa não é de todo ignorada, mas na realidade importa mais a noção de dever de vigilância. Desse modo, a responsabilidade civil pode ser imputada a alguém que não necessariamente concorreu para a prática do ato.

Na responsabilidade civil objetiva pouco importa a noção de culpa ou dolo para que seja caracterizada, pois tais elementos não possuem relevância jurídica nesta espécie. Nesta seara, basta a comprovação da ligação de causalidade entre o dano ocorrido e a conduta responsável para que haja o dever de reparar.

Para o estudo do abandono afetivo e a responsabilização civil dos pais ou mães em face da quebra dos deveres inerentes a paternidade/maternidade, leva-se em consideração a responsabilidade civil subjetiva.

### **3.1.4 O Dano Moral**

O dano é o centro gravitacional, elemento essencial a responsabilidade civil, é em razão da sua existência que se pauta o dever de indenizar. Este dever somente existe com a constatação da existência de um dano causado.

Sérgio Cavalieri conceitua o dano da seguinte forma:

“Conceitua-se, então, o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral.”<sup>100</sup>

Silvio de Salvo Venosa acrescenta:

---

<sup>100</sup> FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.77.

“O dano ou interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis, a princípio, danos hipotéticos. Sem dano ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima.”<sup>101</sup>

Este conceito pode ser dividido em dano material e dano extrapatrimonial (também chamado de dano moral ou imaterial).

No passado tanto a doutrina quanto a jurisprudência encontravam dificuldade de visualização e quantificação do dano moral, motivo pelo qual a sua reparação era alvo de muitos debates e divergências.

A Constituição de 1988 contribuiu com a evolução do ordenamento jurídico brasileiro ao pacificar a sua aplicação, visto que não só reconheceu a existência do dano imaterial como também o tornou passível de reparação.

Cumprir destacar a edição da súmula nº 37 do STJ <sup>102</sup> que reconheceu a possibilidade de incidência de dano material e dano moral sob um mesmo fato e pôs um ponto final nas dúvidas e discussões sobre essa perspectiva.

Diante disso Flávio Tartuce dispõe que em relação a este tipo de dano não se quer determinar o valor do sofrimento, mas sim atenuar os efeitos do ato, a seguir:

“Constituindo o dano moral uma lesão aos direitos da personalidade (arts.11 a 21 do CC), para a sua reparação não se requer a determinação de um *preço* para a dor ou sofrimento, mas sim um meio para atenuar, em parte, as consequências do prejuízo imaterial, o que traz o conceito de *lenitivo*, *derivativo* ou *sucedâneo*. Por isso é que se utiliza a expressão *reparação* e não *ressarcimento* para os danos morais, conforme outrora foi comentado.”<sup>103</sup>

Desse modo é importante ressaltar o caráter compensatório do mal sofrido como dano moral, sendo incompatível com o instituto a alegação de acréscimo patrimonial, qual seja o enriquecimento da vítima. Nesse contexto, observa-se a não aplicação do imposto de renda sobre o valor recebido à título de indenização por danos morais. O Superior Tribunal de Justiça,

---

<sup>101</sup>VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 13. ed., v. 4. São Paulo: Atlas, 2013, p.38.

<sup>102</sup>**Súmula nº 37 do STJ**: "São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato" Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>>. Acesso em 25 jun 2019.

<sup>103</sup>TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das obrigações e Responsabilidade Civil**. 12ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.489.

no ano de 2012, editou a súmula nº 498, publicada no informativo 501 do STJ, sendo esta: “Não incide imposto de renda sobre a indenização por danos morais”.

A reparação por dano moral não ocorre somente com o pagamento em pecúnia mas também admite-se a reparação *in natura*, conforme o disposto no Enunciado nº 589 aprovado na VII Jornada de Direito Civil: “A compensação pecuniária não é o único modo de reparar o dano extrapatrimonial, sendo admitida a reparação *in natura*, na forma de retração pública ou outro meio”. Como exemplo de uma reparação sem caráter pecuniário tem-se o direito de resposta no caso de ocorrência de crime contra a honra em veículo de comunicação, regulamentado pela Lei nº 13.188<sup>104</sup> de 2015

No estudo do direito moral existe uma classificação do instituto em próprio e impróprio. A primeira é baseada no sentimento de dor, sofrimento, perda que uma pessoa sente em decorrência do dano sofrido. Denomina-se também de dano moral *in natura*. No entanto, o dano moral não é caracterizado pela obrigatoriedade desses sentimentos negativos, tendo a V Jornada de Direito Civil editado o Enunciado nº 445 abordando o assunto: “O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento”. Isto pode ser comprovado através do dano moral na pessoa jurídica, pacificado pela súmula 227 do STJ<sup>105</sup>, que não possui sentimentos.

Nesse diapasão cumpre mencionar a decisão do Recurso Especial nº 1.245.550/MG de 2015 que reconheceu o dano moral sofrido por absolutamente incapaz, segue ementa:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. SAQUE INDEVIDO EM CONTA-CORRENTE. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SUJEITO ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. ATAQUE A DIREITO DA PERSONALIDADE. CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL. IRRELEVÂNCIA QUANTO AO ESTADO DA PESSOA. DIREITO À DIGNIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. PROTEÇÃO DEVIDA. 1. A instituição bancária é responsável pela segurança das operações realizadas pelos seus clientes, de forma que, havendo falha na prestação do serviço que ofenda direito da personalidade daqueles, tais como o respeito e a honra, estará configurado o dano moral, nascendo o dever de indenizar. Precedentes do STJ. 2. A atual Constituição Federal deu ao homem lugar de destaque entre suas previsões. Realçou seus direitos e fez deles o fio condutor de todos os ramos jurídicos. A dignidade humana pode ser considerada, assim, um direito

---

<sup>104</sup>BRASIL. Lei nº 13.188. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13188.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13188.htm)>. Acesso em 25 jun 2019.

<sup>105</sup>Súmula nº 227 do STJ: A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/VerbetesSTJ\\_asc.txt](http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.txt)>. Acesso em 25 jun 2019.

constitucional subjetivo, essência de todos os direitos personalíssimos e o ataque àquele direito é o que se convencionou chamar dano moral. 3. Portanto, dano moral é todo prejuízo que o sujeito de direito vem a sofrer por meio de violação a bem jurídico específico. É toda ofensa aos valores da pessoa humana, capaz de atingir os componentes da personalidade e do prestígio social. 4. O dano moral não se revela na dor, no padecimento, que são, na verdade, sua consequência, seu resultado. O dano é fato que antecede os sentimentos de aflição e angústia experimentados pela vítima, não estando necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. 5. Em situações nas quais a vítima não é passível de detrimento anímico, como ocorre com doentes mentais, a configuração do dano moral é absoluta e perfeitamente possível, tendo em vista que, como ser humano, aquelas pessoas são igualmente detentoras de um conjunto de bens integrantes da personalidade. 6. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1245550 MG 2011/0039145-4, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 17/03/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/04/2015)

Com relação ao dano moral classificado como impróprio, significa qualquer ofensa aos direitos da personalidade, como por exemplo a opção religiosa. Assim, compreende-se o dano moral *latu sensu*, com sentido amplo, não sendo necessário provar-se o sofrimento.

É importe mencionar também que logo após a promulgação da Constituição de 1988 o dano moral era considerado presumido, em regra. No entanto, a partir do que a imprensa denominou de “Indústria do dano moral”, com a percepção de abusos no instituto em diversos casos, passou-se a defender a necessidade de prova do dano moral, pois este não deveria ser confundido com o mero aborrecimento.<sup>106</sup>

### 3.2 Da Responsabilidade Civil no Âmbito do Direito das Famílias

A família como elemento fundamental à sociedade configura o instituto jurídico com maior manifestação de direitos de caráter existencial e dinamismo nas relações entre seus membros.

Sendo assim, a probabilidade de caracterização de um ato ilícito no direito das famílias é bem possível, impondo a ocorrência da responsabilidade civil no Direito das Famílias, com a função de reparar os danos causados, bem como prevenir a sua ocorrência.

---

<sup>106</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das obrigações e Responsabilidade Civil**. 12ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.492.

Cabe ressaltar que o descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar, ao serem quebrados, constituem ato ilícito podendo ensejar reparação. Estes deveres estão descritos no artigo 1.634 do Código Civil de 2002, bem como nos artigos 227 e 229 da Constituição da República de 1998 e o artigo 22<sup>107</sup> do Estatuto da Criança e do adolescente 1990.

Além disso, as hipóteses de responsabilização no direito das famílias não se resumem àquelas baseada na paternidade e a filiação. Isto posto, compreende-se a incidência da responsabilidade civil em outros institutos do direito das famílias, como por exemplo o casamento e a união estável, tutela, curatela, tal qual sobre herdeiros e parentes diante do caso concreto.

A controvérsia sobre a indenização no âmbito familiar é forte, mas pode ser vencida ao se comprovar a natureza do dano causado que deve ser em razão de um ato ilícito, além de sua extensão. Por esse motivo o infrator, aquele que comete tal ato, se sujeita a indenizar os danos causados, sendo eles físicos, materiais, morais e psíquicos.

Em relação ao *quantum* indenizatório dos danos morais, o Código Civil de 2002 foi silente, ou seja, não estabeleceu critérios para tal. Por esse motivo a jurisprudência e a doutrina não seguem a mesma linha, encontrando divergências a serem analisadas em tópico apartado. Já o Código de Processo Civil, em seu artigo 292, inciso V, estabelece que o autor da pretensão indenizatória dever fazer constar na petição inicial ou reconvenção o valor da causa, e com base nele será estabelecido o dano moral.<sup>108</sup>

Nesse sentido, será feita uma análise sobre a incidência da responsabilidade civil por abandono afetivo, objeto de estudo deste trabalho.

---

<sup>107</sup> Artigo. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei.

<sup>108</sup> Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:  
V - na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido.

### 3.3 Da Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo

A questão da responsabilidade civil por abandono afetivo talvez seja um dos tópicos mais polêmicos dos direitos das famílias, pois busca reparar o dano psicológico causado ao filho por um de seus pais, titulares do poder familiar, no tocante ao seu direito-dever de convivência. Esta obrigação deve ser compreendida na interação paterno-filial, sendo um entrosamento pautado no dever de cuidado dos pais com seus filhos.

Nesse sentido, percebe-se uma mudança na percepção da convivência paterno-filial no ordenamento jurídico brasileiro. No passado, o exercício das visitas do genitor ao filho era visto como uma prerrogativa daquele pai ou mãe que não fosse o guardião do descendente e não como um direito de caráter inviolável do menor em desenvolvimento. Diante dessa construção, pode-se perceber o motivo pelo qual se perpetua a falta de convivência de pais e filhos, dando lugar a toda uma geração afetada pelo abandono afetivo e enfrentando as suas duras consequências.<sup>109</sup>

Em prosseguimento, a convivência familiar não significa a deter guarda do menor, e por este motivo aquele que não detém a guarda permanece na obrigação de cuidar, educar e conviver com a prole, conforme estabelecido no artigo 229 da Constituição da República de 1988 e no artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A distância geográfica também não deve ser considerada como uma justificativa a falta de convivência familiar dos genitores com seus descendentes. Na atualidade com a tecnologia a favor dos seres humanos, tanto a locomoção tornou-se mais rápida e fácil quanto a comunicação tornou-se mais efetiva, muito em razão da internet. A convivência pode ser mantida através de conversas escritas, em vídeo, uso de redes sociais com cautela. Além disso, os filhos que não residem próximos a seus pais podem visitá-los em períodos de férias e em feriados, bem como o inverso pode acontecer e os pais irem em busca da presença do menor. Com isso, pode-se perceber que aquele pai ou aquela mãe que pretende cumprir a sua função e manter-se presente na vida do filho tem suas ações facilitadas.

---

<sup>109</sup>MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.382

O direito-dever objeto de estudo se pauta em uma questão extremamente complexa, devendo serem considerados todos os seus aspectos, mas principalmente no tocante ao direito da criança ou do adolescente, ambos serem humanos em formação. A relevância de serem criados no seio familiar, conhecendo as suas origens e reconhecendo características existentes derivadas daqueles que tiveram papel participativo na sua geração é bastante significativa. Assim, a privação deste direito pode acarretar em prejuízos gravíssimos difíceis de serem mensurados, bem como consequências imprevisíveis.

A questão da convivência vai além desse entendimento, pois não é somente um direito-dever decorrente da relação paterno-filial. Esta pode ser compreendida também como um aspecto presente no relacionamento entre outros membros da mesma comunidade familiar, como por exemplo os avós, ao contribuírem com o desenvolvimento afetivo, psíquico e moral de seus netos, tornando aquele ser em constante desenvolvimento em um adulto seguro e consciente da importância da sua base familiar. Assim, é um direito da personalidade do menor, buscando o melhor interesse do menor. A jurisprudência reconhece este direito de visitação, conforme ementas a seguir:

EMENTA: REGULAMENTAÇÃO DE DIREITO DE VISITA AVOENGA. DECISÃO QUE DEFERE TUTELA ANTECIPADA À PRETENSÃO DA AVÓ. INSURGÊNCIA DA MÃE DO ADOLESCENTE, AO ARGUMENTO DE QUE ESTE POR SER PORTADOR DE ENFERMIDADE MENTAL NÃO SERÁ BEM ATENDIDO PELA AGRAVADA. PARECER PSICOLÓGICO FAVORÁVEL AO DIREITO DE VISITAÇÃO. PRERROGATIVA TANTO DA AVÓ COMO DO PRÓPRIO NETO. DESDOBRAMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR, CONSAGRADO CONSTITUCIONALMENTE. ASSEGURAMENTO DO MELHOR INTERESSE DO ADOLESCENTE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. A ordem constitucional consagra a prioridade do interesse da criança e do adolescente, devendo suas necessidades receberem todo o cuidado e a atenção. O menor de idade é cidadão, sujeito de direitos, devendo estes serem respeitados. O atual paradigma familiar segue os princípios da afetividade e da solidariedade, o que deve sempre ser observado. Os avós são parte da família do menor de idade, de modo que têm direito à sua visita, caso tal seja do melhor interesse do infante. (TJSC, AI 20120761404, 6.ª C. Dir. Cív., Rel. Des. Ronei Danielli, j. 17/07/2013).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ECA. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS REQUERIDA PELA AVÓ MATERNA. DEFERIMENTO. O direito de visita dos avós encontra-se positivado – parágrafo único do art. 1.589, do CPC –, devendo tal ajuste atentar aos interesses da criança acima de todos os demais, princípio que deve orientar e reger qualquer decisão judicial em matéria envolvendo crianças e adolescentes. No caso, embora a avó materna apresente comportamento por vezes invasivo na vida dos apelantes, há que estimular o convívio dela com a neta, como forma de fortalecer vínculos familiares, observando-se, todavia, os interesses da criança. As visitas devem ocorrer de forma supervisionada pelo avô materno, que mantém vínculo amistoso com o casal e com a neta, conforme evidenciado pela prova

técnica (avaliação psicológica). NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (TJRS, AC 70064251259, 8.<sup>a</sup> C. Cív., Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, j. 02/07/2015).

O abandono afetivo dos genitores configura ato ilícito conforme o artigo 186 do Código Civil, pois como anteriormente mencionado o abandono afetivo é um descumprimento do dever de cuidado e do direito-dever à convivência familiar. Por esse motivo, o artigo 927, também do Código Civil, afirma que ao praticar um ato ilícito contra alguém, e este ato provocar um dano, ele deve ser reparado.

A dimensão do dano em razão do abandono afetivo pode tomar proporções de caráter psicológico irreversível devido a profundidade com que afeta o ser humano em formação.

Maria Berenice Dias afirma essa produção de sequelas em torno do abandono afetivo na seguinte fala:

“A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer o seu desenvolvimento saudável. A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação. A ausência da figura do pai desestrutura os filhos, que se tornam pessoas inseguras, infelizes. Tal comprovação, facilitada pela interdisciplinaridade, tem levado ao reconhecimento da obrigação indenizatória por dano afetivo. Ainda que a falta de afetividade não seja indenizável, o reconhecimento da existência do dano psicológico deve servir, no mínimo, para gerar o comprometimento do pai com o pleno e sadio desenvolvimento do filho. Não se trata de atribuir um valor ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem que tem valor.”<sup>110</sup>

A responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo configura a responsabilidade civil subjetiva, sendo necessária a prova diante do caso da conduta culposa em sentido amplo, ou seja, negligência, imprudência, imperícia ou dolo. Além de uma conduta dos genitores e da comprovação do dano e o nexo causal entre eles para que seja possível a indenização pela caracterização de dano moral.

A finalidade dessa ação não é somente na punição dos genitores por terem descumprido com os seus deveres, mas também é para reconhecer a extensão dos danos psicológicos causados a uma criança e adolescente em virtude deste tipo de conduta negligente que poderão afetar vários aspectos da vida adulta. Outra finalidade percebida é a de repreensão deste tipo

---

<sup>110</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]**. 11<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.164-165.

de conduta, evitando a reprodução do descumprimento desse dever em outros núcleos familiares, ou seja, possui um caráter pedagógico.

Rolf Madaleno enfatiza o valor propedêutico da indenização por dano moral, pois crê no seu poder de evitar o abandono afetivo futuramente, pois através da ótica do dever jurídico de cuidado, pode-se repreender pais negligentes e irresponsáveis que usam seus filhos como instrumentos de vingança e frustrações pessoais.<sup>111</sup> Ainda, o autor acrescenta sobre a dimensão do dever de cuidado no desenvolvimento do ser humano em formação, a seguir:

“Têm os pais o dever de se esforçar para o desenvolvimento de todas as faculdades físicas, morais e intelectuais de seus filhos, de modo a que logrem alcançar com o auxílio dos genitores a plenitude de sua formação, tornando-se pessoas úteis e independentes, não sendo sem outra razão que Alma Maria Rodríguez Guitián afirma ser "o processo educativo algo mais profundo que a nem instrução para certos conhecimentos (...) sendo a educação um esforço radical e permanente de crescimento de toda pessoa.”<sup>112</sup>

Nesse sentido, educação e convivência são conceitos que caminham em conjunto, sendo obrigações inerentes aos genitores. A educação como um dever a ser cumprido pelos pais está presente no ordenamento espalhada por vários diplomas, tais como o artigo 227 da Constituição da República de 1988, os artigos 1.566, IV e 1.634, I do Código Civil de 2002 e artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Para Rodrigo da Cunha Pereira, um dos pioneiros do assunto no judiciário, o abandono parental é uma “lesão extrapatrimonial a um interesse jurídico tutelado” causada pela conduta dos genitores no descumprimento do exercício do poder familiar, conforme o artigo 1.634 do Código Civil, configurando ato ilícito, que é o fato gerador de obrigação indenizatória para os deveres parentais.<sup>113</sup>

Sendo assim, aquele que busca o judiciário para algum tipo de reparação pela negligência sofrida não está procurando vantagem patrimonial, mas na realidade busca dirimir os efeitos desta atitude, por vez até mesmo tratamento psicológico em razão do abalo moral.

---

<sup>111</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 384-385.

<sup>112</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.385.

<sup>113</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]**. 11ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.906.

Paulo Lôbo defende a ser uma violação ao princípio da paternidade responsável a falta de assistência moral, entendido como um dever jurídico inerente ao poder familiar, a seguir:

“Entendemos que o princípio da paternidade responsável estabelecido no art. 226 da Constituição não se resume ao cumprimento do dever de assistência material. Abrange também a assistência moral, que é dever jurídico cujo descumprimento pode levar à pretensão indenizatória. O art. 227 da Constituição confere à criança e ao adolescente os direitos “com absoluta prioridade”, oponíveis à família — inclusive ao pai separado —, à vida, à saúde, à educação, ao lazer, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar, que são direitos de conteúdo moral, integrantes da personalidade, cuja rejeição provoca dano moral. O poder familiar do pai separado não se esgota com a separação, salvo no que concerne à guarda, permanecendo os deveres de criação, educação e companhia (art. 1.634 do Código Civil), que não se subsumem na pensão alimentícia.”<sup>114</sup>

Nesse sentido, a família passou e ainda passa por muitas transformações, e a jurisprudência percebendo este fenômeno permitiu-se evoluir e construir um todo um entendimento, com decisões revolucionárias que inovaram o ordenamento e abriram caminho para os novos ideais de família e suas infinitas possibilidades.

Rolf Madaleno, argumenta sobre o papel do judiciário frente ao assunto:

“O dano à dignidade humana do filho em estágio de formação deve ser passível de reparação material, não apenas para que os deveres parentais deliberadamente omitidos não fiquem impunes, mas, principalmente, para que, no futuro, qualquer inclinação ao irresponsável abandono possa ser dissuadida pela firme posição do Judiciário, ao mostrar que o afeto tem um preço muito alto na nova configuração familiar.”<sup>115</sup>

Nesse sentido cumpre mencionar o Enunciado nº 8 do Instituto Brasileiro de Direito de Família ao dispor: “O abandono afetivo pode gerar direito à reparação pelo dano causado”.

### **3.4 A Posição dos Tribunais Frente a Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo**

A jurisprudência sobre indenização frente ao reconhecimento de abandono afetivo não é consolidada, apresentando posições divergentes no país. Sendo assim, serão analisadas essas decisões para um melhor entendimento e aprofundamento do estudo do abandono afetivo.

<sup>114</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.311-312.

<sup>115</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]. 11ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 906-907.

Muito embora argumente-se que o judiciário não deva interferir por não poder obrigar ninguém a amar, este não pode se omitir diante da incontestável violação ao direito-dever de convivência pelos pais, que devem colocar a salvo de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, com base no artigo 227 da Constituição da República de 1988.<sup>116</sup>

Um dos primeiros casos envolvendo a responsabilidade civil por abandono afetivo ocorreu no Rio Grande do Sul, por meio da 2ª Vara da Comarca de Capão Canoa, Processo nº 141/1030012032-0<sup>117</sup>, decidido pelo Juiz Mário Romano Maggioni, em 16 de setembro de 2003, ao condenar o pai da autora pelo abandono afetivo ao pagamento de 200 salários mínimos (valor correspondente a R\$ 48.000,00), segue trecho da fundamentação pela qual baseou sua decisão:

“De se salientar que aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos (art. 22 da Lei nº 8.069/90). A educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para que a criança se auto-afirme. Desnecessário discorrer acerca da importância da presença do pai no desenvolvimento da criança. A ausência, o descaso e a rejeição do pai em relação ao filho recém-nascido ou em desenvolvimento violam a sua honra e a sua imagem. Basta atentar para os jovens drogados e ver-se-á que grande parte deles derivam de pais que não lhe dedicam amor e carinho; assim também em relação aos criminosos. De outra parte, se a inclusão no SPC dá margem à indenização por danos morais, pois viola a honra e a imagem, quanto mais a rejeição do pai. E menos aviltante, com certeza, ao ser humano dizer “fui indevidamente incluído no SPC” a dizer “fui indevidamente rejeitado pelo meu pai”. Nessa senda, não se apresenta absurdo o valor inicialmente pretendido. Acresço que não houve impugnação do valor, presumindo-se o bom.”

Ainda neste processo, destaca o magistrado que o judiciário não pode forçar ninguém a ser pai, mas aquele que optou por exercer essa função deve arcar com as suas responsabilidades, a seguir:

“Por óbvio que o Poder Judiciário não pode obrigar ninguém a ser pai. No entanto, aquele que optou por ser pai – e é o caso do autor – deve se desincumbir de sua função, sob pena de reparar os danos causados aos filhos. Nunca é demais salientar os inúmeros recursos para se evitar a paternidade (vasectomia, preservativos, etc.). Ou seja, aquele que não quer ser pai deve se precaver. Não se pode atribuir a terceiros a paternidade. Aquele, desprecaído, que deu origem ao filho deve assumir a função paterna não apenas no plano ideal, mas legalmente. Assim, não estamos diante de amores platônicos, mas sim de amor indispensável ao desenvolvimento da criança.”

---

<sup>116</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.384.

<sup>117</sup> **Revista Brasileira de Direito de Família**. Belo Horizonte: Síntese, a. VI, n. 25. ago/set. 2004. p. 150.

O segundo caso de notória repercussão no ordenamento jurídico foi ocorrido no Estado de Minas Gerais, conhecido como caso Alexandre Fortes, tendo sido negado o pedido de indenização por abandono afetivo. Nessa circunstância, o pai após se separar da mãe do autor, constituiu novo casamento e teve uma outra filha da nova união privando o autor de sua convivência no seio familiar. No entanto, o réu continuou arcando com as despesas do filho, pagando pensão alimentícia. Assim, o juiz de primeiro grau entendeu pela não configuração de abandono afetivo.

Em revés, a 7ª Câmara do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, ao examinar a Apelação Cível nº 408.550-5, em 01/04/2004, pelo voto do Relator Unias Silva, reformou a decisão da primeira instância ao reconhecer o direito à indenização causado pelo dano moral e psíquico pelo genitor do autor. A decisão de segunda instância ressaltou: “a responsabilidade (pelo filho) não se pautava tão-somente no dever de alimentar, mas se insere no dever de possibilitar desenvolvimento humano dos filhos, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana”. A decisão reformada fixou indenização no valor de 200 salários mínimos. A seguir a ementa:

EMENTA - INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS - RELAÇÃO PATERNOFILIAL - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (TAMG, 7ª Câmara Cível, Apelação Cível Nº 408.550-5, julgamento em 01/04/2004).

O caso chegou ao Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez, através do Recurso Especial nº 757.411/MG de relatoria do Ministro Fernando Gonçalves, decidido em 29 de novembro de 2005, reformou a decisão de segunda instância para afastar a condenação ao pagamento de danos morais. O recurso interposto pelo pela defesa do réu argumentou pelo caráter abusivo da condenação, considerando uma tentativa de monetarizar o amor. Assim, por maioria a Quarta Turma deu provimento ao recurso afastando a condenação ao pagamento de danos morais, segue ementa:

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 757411 MG 2005/0085464-3, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 29/11/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27/03/2006 p. 299RB vol. 510 p. 20REVJMG vol. 175 p. 438RT vol. 849 p. 228)

Imperioso frisar o argumento utilizado pelo Ministro Relator para não reconhecer o abandono afetivo:

“No caso de abandono ou do descumprimento injustificado do dever de sustento, guarda e educação dos filhos, porém, a legislação prevê como punição a perda do poder familiar, antigo pátrio-poder, tanto no Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 24, quanto no Código Civil, art. 1638, inciso II.

Assim, o ordenamento jurídico, com a determinação da perda do poder familiar, a mais grave pena civil a ser imputada a um pai, já se encarrega da função punitiva e, principalmente, dissuasória, mostrando eficientemente aos indivíduos que o Direito a sociedade não se compadece com a conduta do abandono, com o que cai por terra a justificativa mais pungente dos que defendem a indenização pelo abandono moral. Por outro lado, é preciso levar em conta que, muitas vezes, aquele que fica com a guarda isolada da criança transfere a ela os sentimentos de ódio e vingança nutridos contra o ex-companheiro, sem olvidar ainda a questão de que a indenização pode não atender exatamente o sofrimento do menor, mas também a ambição financeira daquele que foi preterido no relacionamento amoroso.”

Ainda, o Ministro alegou que o Poder Judiciário não poderia obrigar ninguém a amar ou então manter uma relação afetiva, motivo pelo qual uma ação de caráter indenizatório não iria atingir nenhum objetivo concreto, e que a legislação de forma alguma permitiria a sua aplicação, impondo somente como consequência do abandono afetivo a perda do poder familiar. Sendo assim, termina seu voto não reconhecendo o abandono afetivo como um dano passível de indenização, mediante a impossibilidade de sua caracterização, baseado no artigo 159 do Código Civil de 1916<sup>118</sup>.

Neste momento, passa-se para a análise do caso mais notório que revolucionou o entendimento jurisprudencial na seara de responsabilidade civil por abandono afetivo, conhecido como “caso Luciana Souza”. O julgamento do Recurso Especial nº 1.159.242, em 24/04/2012, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, foi pautado pela insatisfação do genitor pelo provimento da Apelação Cível em face da filha Luciane Nunes de Oliveira Souza.

O caso teve início com a propositura da ação indenizatória em razão de danos morais e materiais, diante da alegação de abandono afetivo sofrido pela autora nos seus anos de formação, ou seja, durante a infância e a adolescência. O processo 01.036747-0<sup>119</sup> tramitou na

---

<sup>118</sup>**Art. 159.** Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.521 a 1.532 e 1.542 a 1.553.

<sup>119</sup>**Revista Brasileira de Direito de Família.** Belo Horizonte: Síntese, a. VI, n. 25. ago/set. 2004. p. 160.

31ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo, onde o Juiz Dr. Luis Fernando Cirillo, julgou parcialmente improcedente a ação, não reconhecendo o abandono afetivo alegado, fundamentando sua decisão na falta de convivência entre as partes em razão do comportamento agressivo da genitora em decorrência do término do relacionamento, provocando o distanciamento entre pai e filha. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, mediante acórdão proferido, reformou a decisão, reconhecendo o abandono afetivo no caso e determinando a condenação do pagamento no valor de R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais). Inconformado interpôs Recurso Especial fundado na violação ao artigo. 159 do CC/1916, correspondente ao artigo 186 do Código Civil 2002, bem como aos artigos 944 e 1638 do Código Civil de 2002, além de alegar divergência jurisprudencial sobre o tópico. Além disso, afirmou não ter abandonado sua filha, alegando que mesmo que tivesse abandonado, o abandono afetivo não configura ato ilícito passível de reparação por danos morais, sendo a única consequência do descumprimento do exercício do poder familiar seria a sua perda.

A relevância da decisão do Recurso Especial nº 1.159.242 é tão grande em razão do seu caráter inovador, visto que pautou sua decisão em um entendimento contrário ao que vinha sendo aplicado, conforme o Recurso Especial nº 757.411. Neste novo julgamento, reconheceu-se a hipótese de incidência da responsabilidade civil de um genitor decorrente de abandono afetivo praticado aos seus filhos. No brilhante voto da Ministra Relatora do Superior Tribunal de Justiça, destaca-se: “Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos”, reconhecendo o dever de cuidado como um dever jurídico com força no ordenamento e ainda acrescenta a célebre frase amplamente reproduzida após o seu pronunciamento: “amar é faculdade, cuidar é dever”. Leia-se a ementa a seguir:

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade,

condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, Recurso Especial nº 1.159.242/SP, 3.ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24.04.2012, DJe 10.05.2012).

No entanto, a Ministra relatora entendeu por reduzir o valor da indenização de R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais) para o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Após este brilhante julgado pode-se enxergar a mudança no olhar da jurisprudência quanto a responsabilidade civil por abandono afetivo. Em decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em 2014, deu-se provimento a reparação por danos morais ao filho menor, em razão da recusa do genitor em conhecer e conviver com o filho. Nesse caso concreto, o relator da ação afirmou que a responsabilidade pela concepção não é só materna, tendo o pai papel fundamental visto que resultam da liberdade sexual de ambos, segue ementa:

EMENTA: AÇÃO DE DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO DE MENOR. GENITOR QUE SE RECUSA A CONHECER E ESTABELECE CONVÍVIO COM FILHO. REPERCUSSÃO PSICOLÓGICA. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE CONVÍVIO FAMILIAR. INTELIGÊNCIA DO ART. 227, DA CF/88. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. REPARAÇÃO DEVIDA. PRECEDENTES. 'QUANTUM' INDENIZATÓRIO. RATIFICAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA. A responsabilidade pela concepção de uma criança e o próprio exercício da parentalidade responsável não devem ser imputados exclusivamente à mulher, pois decorrem do exercício da liberdade sexual assumido por ambos os genitores. (TJMG, Apelação Cível 10145074116982001, 5ª Câmara Cível, julgado em 16.01.2014, Rel. Barros Levenhagen).

Com relação a indenização aplicada a este assunto, observa-se um viés duplo, de caráter punitivo e de compensação. Sua finalidade é a repreender aquele que com sua conduta provocou o abandono afetivo, e compensar aquele que foi atingido negativamente pelo não exercício do poder familiar. Diante disso, sabe-se que a reparação por dano moral não pode promover o enriquecimento sem causa da vítima, não podendo reduzir consideravelmente o patrimônio do genitor. Na realidade caráter punitivo não é o termo mais adequado, pois se pretende a repreensão do autor pela sua conduta prejudicial, bem como o não incentivo da prática para a sociedade em geral.

O artigo 944 do Código Civil de 2002<sup>120</sup> tem a função instrumental de auxiliar a autoridade judiciária a mensurar o valor da indenização a partir da extensão do dano causado. Entretanto, o parágrafo único deste artigo permitiu ao magistrado quantificar o dano com base no seu entendimento se verificar a existência de uma excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano sofrido.

Desse modo, conclui-se que o objetivo final da indenização por dano moral, não é ressarcir o infortúnio psicológico provocado, dado que os valores dos indivíduos são personalíssimos, ou seja não é sentido da mesma forma para todos.

Por esse motivo, ressalta-se que a indenização não conseguirá substituir o que foi perdido, pois é algo muito mais precioso que o valor em pecúnia, mas na realidade compensará aquele em sofrimento de certa maneira.

No tocante ao prazo prescricional pra ingresso da ação de indenização por danos morais frente ao abandono afetivo entende-se ser de três anos contados a partir da maioridade, ou seja dezoito anos completos, do filho. Isso pode ser observado na jurisprudência, e em decisão de 24/04/2014, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, na Apelação Cível nº 70056650260, o autor teve sua apelação desprovida por não ter respeitado tal prazo.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA CONCLUSIVO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO BIOLÓGICO. DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 206, § 3º, V, DO CCB. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO. PRECEDENTES. A pretensão de reparação civil por abandono afetivo está fulminada pela prescrição, na forma do art. 206, § 3º, v, do CCB. APELAÇÃO DESPROVIDA. (TJRS, Apelação Cível nº 70056650260, 8.ª Câmara Cível, Rel. Des. Ricardo Moreira Lins Pastl, julgado em 24/04/2014).

Ainda com relação ao prazo prescricional de três anos contados a partir da maioridade, observa-se ser este um mecanismo para o não provimento do abandono afetivo, conforme caso ocorrido no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em 2016, segue ementa:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO, POR MEIO DA QUAL OBJETIVOU O AUTOR O RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE, ASSIM COMO O RECEBIMENTO

---

<sup>120</sup> **Artigo 944:** A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, EM RAZÃO DO ABANDONO AFETIVO POR SEU GENITOR. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. INCONFORMISMO DAS PARTES. PATERNIDADE COMPROVADA PELO EXAME DE DNA. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA.

Na espécie, o prazo prescricional se iniciou com a maioridade civil do demandante ocorrida em 23 de dezembro de 2001, ou seja, na vigência do Código Civil de 1.º de janeiro de 1916. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Assim, deve ser aplicada, na espécie, a regra de transição constante do artigo 2.028 do Código Civil em vigor. Dessa forma, na data da propositura da presente demanda, em 15 de agosto de 2012, a prescrição trienal da pretensão relativa à reparação civil já havia se consumado, nos termos do artigo 206, do § 3.º, da alínea V do referido diploma civil. Reconhecimento da paternidade que deve ser mantido. Honorários advocatícios que devem ser fixados na forma do artigo 86 do Código de Processo Civil, diante da sucumbência recíproca. Primeiro recurso a que se dá provimento parcial, reformando parcialmente a sentença, para o fim de reconhecer a prescrição da pretensão autoral, relativa à reparação civil, condenando as partes ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, metade para cada litigante, mantidos os demais termos da decisão recorrida, prejudicado o segundo recurso. (TJRJ. Apelação nº 0028845-19.2012.8.19.0066. Vigésima Câmara Cível. Des(a). GEÓRGIA DE CARVALHO LIMA, julgamento em 29/06/2016.)

Já a competência para julgar esses casos é das Varas de Família, por se entender que essas têm um conhecimento específico sobre as relações familiares e, portanto, maior propriedade para pautar uma decisão, entendimento este aplicado por exemplo no Conflito de Competência 0228961-0, julgado em 08/01/2012, do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO MATERIAL E AFETIVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. OMISSÃO LEGISLATIVA. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAUSA DE PEDIR. IMPROCEDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA VARA DE FAMÍLIA. 1. A falta de norma expressa do Código de Organização Judiciária não desloca a competência da Vara de Família para a Cível, se a matéria ventilada no processo tem pertinência com a relação familiar. 2. Doutrina e jurisprudência têm admitido a aplicabilidade das normas relativas a reparação de danos no direito de família ante a evidência de que a responsabilidade civil invade todos os domínios da ciência jurídica. 3. Se a causa de pedir define a competência e repousa em fatos relacionados ao dever familiar, a vara especializada é competente para julgar o feito. 4. Improcedência do conflito negativo. (TJPE, CC 0228961-0, 1.ª C. Cív., Rel. Des. Roberto da Silva Maia, j.08/01/2012).

### **3.5 O Projeto de Lei nº 3212/2015**

De autoria de Marcelo Crivella, que na época de sua propositura exercia a função de Senador, o até então Projeto de Lei nº 700/2007, encaminhado à Câmara dos Deputados pelo Senado Federal, tinha como objetivo alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente para caracterizar o abandono afetivo como ato ilícito.

O senador entedia a gravidade do assunto e a sua importância na formação de um menor, declarando: “Acho que a Lei deve tratar do assunto por ser um problema público. Uma criança mal cuidada pode ser amanhã uma criança violenta”, e ainda acrescentou: “Segundo os psicólogos, educadores e pedagogos é na infância que o caráter da criança se forma. O principal foco da lei é cuidar da criança para que ela não sofra o abandono moral e afetivo”.<sup>121</sup>

Sendo assim, o projeto pretende a inclusão de um parágrafo único em seu artigo 5º, tomando a seguinte forma:

“Art. 5º - Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais. Parágrafo único. Considera-se conduta ilícita, sujeita a reparação de danos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, a ação ou a omissão que ofenda direito fundamental de criança ou adolescente previsto nesta Lei, incluindo os casos de abandono afetivo.”

Além disso, o projeto almeja conceituar o que seria assistência afetiva que os pais devem exercer com seus filhos, assim incluiria dois parágrafos ao artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, na seguinte redação:

“§ 2º Compete aos pais, além de zelar pelos direitos de que trata o art. 3º desta Lei, prestar aos filhos assistência afetiva, seja por convívio, seja por visitação periódica, que permita o acompanhamento da formação psicológica, moral e social da pessoa em desenvolvimento.

§ 3º Para efeitos desta Lei, compreende-se por assistência afetiva:

- I – orientação quanto às principais escolhas e oportunidades profissionais, educacionais e culturais;
- II – solidariedade e apoio nos momentos de intenso sofrimento ou dificuldade;
- III – presença física espontaneamente solicitada pela criança ou adolescente e possível de ser atendida.”

Ainda busca alterar os seguintes artigos 22, 58 e 130 do Estatuto, bem como a inclusão de um quarto inciso no artigo 56, e um parágrafo único no artigo 130, que ganhariam a seguinte redação:

“Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda, convivência, assistência material e afetiva e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.” (NR)

---

<sup>121</sup> Projeto de Crivella que pune abandono afetivo de filhos é aprovado. Disponível em <<https://marcelocrivella.com.br/projeto-de-crivella-que-pune-abandono-afetivo-de-filhos-e-aprovado/>>. Acesso em 26 jun 2019.

“Art.56.....

.IV – negligência, abuso ou abandono na forma prevista nos arts. 4º e 5º desta Lei.”  
(NR)

“Art. 58. No processo educacional respeitar-se-ão os valores culturais, morais, éticos, artísticos e históricos próprios do contexto social da criança e do adolescente, garantindo-se-lhes a liberdade da criação e o acesso às fontes de cultura.” (NR)

“Art.129.....

Parágrafo único. Na aplicação das medidas previstas nos incisos IX e X deste artigo, observar-se-á o disposto nos arts. 22, 23 e 24.” (NR) “Art. 130. Verificada a hipótese de maus-tratos, negligência, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum.

No momento o projeto de lei sob a numeração nº 3212/2015<sup>122</sup> continua na Câmara dos Deputados sem nenhuma movimentação, com status de Aguardando Designação de Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

O Legislativo ao aprovar este projeto não só contribui imensamente com a comunidade jurídica como também beneficiará a sociedade brasileira, encerrando os riscos de segurança jurídica e agindo para coibir uma conduta reprovável dos genitores com seus descendentes.

---

<sup>122</sup>Projeto de Lei nº 3212/2015. Disponível em: <  
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1999535>>. Acesso em 26 jun 2019.

## CONCLUSÃO

O tema da responsabilidade civil por abandono afetivo é de extrema relevância social, com repercussão em todo o ordenamento. A família como instituto carrega um simbolismo existencial muito forte, pois é nela que se concretizam realizações de caráter pessoal.

A Constituição da República de 1988 entendendo essa sua posição de destaque reservou cuidadosamente um espaço próprio para o instituto, conferindo proteção as famílias e a seus membros e entendendo que ela é uma das bases da sociedade.

Isso foi uma necessidade concretizada, pois os membros das famílias e as próprias careciam e ainda carecem de proteção especial. É dentro do estudo das famílias que se cuida de crianças, adolescentes e idosos, que estão em posição de vulnerabilidade.

O Texto Maior não só conferiu importância e destaque à família como conferiu uma proteção ao ser humano nunca antes vista no ordenamento brasileiro em razão da inclusão dos direitos fundamentais conferidos em seu famoso artigo 5º. Por esse motivo, inovou completamente o direito brasileiro e hoje pode-se afirmar que existe um direito brasileiro anterior a Constituição de 1988 e um direito posterior a ela.

Diante dessa valorização do ser humano, a quem foi conferida especial proteção, a criança e o adolescente conquistaram novos termos, pois os menores foram equiparados aos adultos na questão da titularidade de direitos. Sendo estes prioridade absoluta do Estado, família e da sociedade, de acordo com o artigo 227 do Texto Constitucional.

A família então não pode ser mais vista com base no modelo patriarcal, onde existia apenas um tipo de família, pautada no casamento, em que a figura paterna detinha destaque e poder de decisão. Atualmente, não mais existe esse tipo de concepção, a sociedade evoluiu e a família denota de uma concepção livre, nas mais variadas formações. Além disso, tanto o pai quanto a mãe desempenham funções iguais na família, sendo ambos os titulares do poder familiar, com toda uma gama de direitos e toda uma gama a serem cumpridos.

A filiação também ganhou novas dimensões, pois anteriormente o ordenamento tratava os filhos legítimos e ilegítimos de forma diferenciada, algo não mais permitido.

Os laços socioafetivos foram reconhecidos e a família pode ser compreendida não mais pelo viés biológico. A afetividade conquistou espaço e relevância jurídica com presença em muitas inovações jurídicas.

O abandono afetivo enseja muitas discussões ao seu redor, mas o fato é que ele existe, sempre existiu e vai continuar existindo se nenhuma providencia for tomada. O grande número de ações envolvendo filhos que buscam a reparação pelos danos causados por seus pais por todo o país é a prova real disto.

O presente trabalho buscou demonstrar a fragilidade das relações familiares com um olhar sensível e compreensível. Assim, demonstrou que o genitor que não cumpre com os deveres de convivência, criação e educação, ou seja, abandona afetivamente seu filho, comete ato ilícito. E pela prática do ato ilícito ensejar danos de natureza grave, o abandono afetivo pode dar causa a ação de reparação por danos morais.

Outro aspecto abordado é de a reparação por abandono afetivo não ser instrumento de vingança do filho abandonado, muito menos motivo de enriquecimento sem causa. No passado, muitos dos filhos rejeitados pela postura negligente de seus pais não tinham a possibilidade de amenizar seu sofrimento, penavam com a vergonha e a humilhação pública da rejeição e não tinham instrumentos para modificar este quadro.

A jurisprudência ainda que resistente no começo, viu o crescimento de um novo ponto de vista, com especial destaque ao já analisado Recurso Especial. nº 1.159.242 do ano de 2012 em que a Ministra Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça, inovou brilhantemente o ordenamento, pautando a sua decisão na afetividade, na paternidade responsável e no dever de cuidado. Nesta decisão, entendeu-se pelo reconhecimento diante do caso concreto da reparação por danos morais pelo abandono afetivo sofrido.

Conclui-se a partir desse entendimento, que a jurisprudência vem mudando, ainda que em passos lentos e hoje a noção de que a responsabilidade civil por abandono afetivo pode ser

concedida é uma realidade consonante ao ordenamento jurídico brasileiro, propondo amenizar o prejuízo causado pelos pais e sofrido pela prole.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição Federal da República**, de 5 de outubro de 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 25 jun 2019.

\_\_\_\_\_. Código Civil. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em 25 jun 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 4.121**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/l4121.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm)>. Acesso em 25 jun 2019.

\_\_\_\_\_. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em 25 jun 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.715**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13715.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13715.htm)>. Acesso em 25 jun 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.962**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Lei/L12962.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12962.htm)>. Acesso em 25 jun 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.340**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm)>. Acesso em 25 jun 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 99.710**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm)>. Acesso em 25 jun 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.347**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm)>. Acesso em 25 jun 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.188**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13188.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13188.htm)>. Acesso em 25 jun 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]**. 11ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Direito das Famílias**. Vol. 6. 9ª Ed. Editora JusPodivm. 2016.

FILHO, Sergio Cavalieri. Programa de responsabilidade civil. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol.6. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol.3. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, Guilherme de; PEREIRA, Tânia da Silva (coords.). **Cuidado e Responsabilidade**. São Paulo: Atlas, 2011.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2017.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil: Direito das obrigações e Responsabilidade Civil**. 12ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

\_\_\_\_\_. **O princípio da afetividade no direito de família**. Jusbrasil, 2012. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>>. Acesso em 25 jun 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 13. ed., v. 4. São Paulo: Atlas, 2013.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.