

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

RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO

ANA CLARA BESSA DA SILVA

Rio de Janeiro

2016/2

ANA CLARA BESSA DA SILVA

RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO

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 do **Professor Dr. Flavio Alves Martins**.

Rio de Janeiro

2016/2

FICHA CATALOGRÁFICA

S586r Silva, Ana Clara Bessa da
Responsabilidade Civil decorrente do Abandono Afetivo / Ana Clara Bessa da Silva. -- Rio de Janeiro, 2016.
70 f.

Orientador: Flavio Alves Martins.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, Bacharel em Direito, 2016.

1. Direito de Família. 2. Responsabilidade Civil. 3. Abandono afetivo. 4. Poder familiar. 5. Dignidade da pessoa humana. I. Alves Martins, Flavio, orient. II. Título.

CDD: 541.16

ANA CLARA BESSA DA SILVA

RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO

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 do **Professor Dr. Flavio Alves Martins**.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2016/2

Agradeço aos meus pais e à minha irmã, pelo apoio durante todo tempo.

À Gabi, por toda força e por não deixar de acreditar em mim nem por um minuto.

À Tetei, pelas boas dicas e pelo auxílio na redação da Monografia.

Ao meu orientador, Flávio Martins, pela dedicação e disponibilidade.

Agradeço, ainda, a todos aqueles que de alguma forma contribuíram durante a caminhada acadêmica.

“Amar é faculdade, cuidar é dever”

Ministra Nancy Andriahi

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo abordar a possibilidade de se configurar a responsabilidade civil por abandono afetivo dos pais perante os filhos. Por meio do estudo de preceitos constitucionais e infraconstitucionais, é possível visualizar direitos, garantias fundamentais e princípios norteadores, com destaque para o da dignidade da pessoa humana, que reconhecem a relevância e a indispensabilidade da responsabilidade parental, na efetivação dos direitos dos filhos. O descumprimento do dever de fornecer afeto, oriundo do poder familiar, pode acarretar um abandono e sofrimento íntimo na criança, bem como violação a um direito de sua personalidade, configurando danos morais, passíveis de indenização, como forma de compensar os prejuízos, punir os autores e de forma preventiva reprimir tais condutas. O abandono afetivo é recorrente em nossa sociedade e cada vez mais há uma busca pelo Judiciário para a reparação de danos causados por essa prática, portanto, reconhecê-lo como passível de indenização é um dos grandes desafios a ser enfrentado pelos operadores de Direito na atualidade.

Palavras-chave: Direito das Famílias; Responsabilidade Civil; Abandono afetivo; Dignidade da pessoa humana; Poder familiar; Afeto.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1. O AFETO COMO VALOR JURÍDICO	4
1.1. As entidades familiares baseadas no afeto	4
1.2. A dignidade da pessoa humana aplicada ao princípio da afetividade	8
1.3. O afeto como direito da personalidade	13
2. O ABANDONO AFETIVO	18
2.1. As atribuições do poder familiar e o conceito de abandono afetivo	18
2.2. Princípios da paternidade responsável e da convivência familiar	23
2.3. Doutrina da proteção integral e o princípio do melhor interesse da criança	25
2.4. As consequências do abandono afetivo	29
3. A POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO DO DANO MORAL	35
3.1. Aplicação da Responsabilidade Civil no Direito das Famílias	35
3.2. A responsabilidade civil por abandono afetivo nas relações paterno-filiais	37
3.2.1. Conduta	40
3.2.2. Nexo Causal	41
3.2.3. Dano	42
3.3. Entendimento dos nossos Tribunais	44
CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	54

INTRODUÇÃO

As alterações paradigmáticas na esfera jurídica brasileira após a Constituição de 1988, principalmente no direito privado, trouxeram com elas novos institutos, bem como interpretações acerca de temas trabalhados no Direito das Famílias. Dentre eles, sobressaem a importância do afeto e a aplicação da responsabilidade civil nas relações familiares.

Como novidade no meio jurídico, o afeto é tratado como algo intrínseco à família, ou como prefere Rolf Madaleno, “é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para o fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana”¹.

À medida em que o afeto passou a ter importância na configuração das entidades familiares, iniciou-se também uma discussão sobre as implicações da responsabilidade civil frente às consequências da falta deste nas relações paterno-filiais.

Em vista disso, o presente estudo visa analisar o chamado “abandono afetivo”, seus efeitos nas crianças e adolescentes e a possível caracterização do dano moral, suscetível de indenização pelo pai ou mãe que tenha deixado de cumprir suas obrigações legais para com seu filho.

A escolha do tema a ser desenvolvido é de grande importância, pelo fato da intervenção do Poder Judiciário nas relações familiares ser bastante complexa e delicada. A doutrina e a jurisprudência não são pacíficas quanto à possibilidade de atribuição de responsabilidade civil em decorrência do abandono afetivo. Daí a necessidade de se dar uma atenção especial.

A família e seus atributos, tais como educação, carinho e cuidados, são fatores fundamentais na formação da personalidade do indivíduo. Logo, quando essa estrutura acontece de forma incorreta ou quando há ausência desses fatores, existe

¹ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 65.

a grande probabilidade de acarretar em danos, sejam de natureza moral, psicológica ou social. É o que pode acontecer com uma pessoa que se desenvolve sem o afeto de seus pais, muitas vezes causando traumas irreparáveis.

Deste modo, configurado o abandono, questiona-se a possibilidade de aplicação do instituto da responsabilidade civil, assim como a viabilidade do intermédio do Judiciário nas questões relativas ao afeto. Há dúvida quanto à possibilidade de indenização por danos morais aos filhos que sofrem o abandono afetivo e se tal punição teria o poder de inibir condutas futuras deste e de outros pais.

No entanto, a legislação é omissa em relação ao conteúdo em questão e tanto a doutrina quanto a jurisprudência ainda não estabeleceram um posicionamento uniforme. Busca-se, então, a elaboração de pesquisa expondo os argumentos de juristas que não admitem a indenização por danos morais diante da rejeição dos filhos pelos pais, em comparação com os que são favoráveis, tendo-se como base decisões dos Tribunais sobre o embate.

Sua relevância jurídica consiste em assegurar a tutela do Estado nas situações em que esse abandono, de um dos pais ou de ambos, ocasionar prejuízos psicológicos e morais. Nesse sentido, os danos causados aos filhos trazem também consequências para seu desenvolvimento, podendo comprometer, ainda, o convívio em sociedade.

Para melhor organização e apresentação do tema em pauta, o trabalho se desenvolve em três capítulos, que terão sua estrutura descrita a seguir.

O Capítulo 1 dedica-se a analisar o afeto como valor jurídico. De maneira breve, expõe-se a evolução do conceito de família e das relações familiares, destacando as influências romanas e canônicas no direito brasileiro, até a grande mudança trazida com o advento da Constituição de 1988, que conferiu maior importância aos laços de afetividade. Nesse contexto, estudaremos também o princípio da afetividade, reconhecido pela doutrina e profundamente relacionado à

dignidade da pessoa humana, bem como a hipótese de o afeto ser considerado um direito da personalidade inerente ao indivíduo.

No Capítulo 2, conceituaremos o abandono afetivo, trazendo opiniões de diferentes doutrinadores e passando pela análise do poder familiar, dos princípios da paternidade responsável e da convivência familiar. Examinaremos a doutrina da proteção integral e do princípio do melhor interesse da criança, a fim de compreender o afeto como dever jurídico imposto aos pais. Utilizaremos, também, de estudos realizados por profissionais para averiguar as consequências da ausência paterna ou materna na vida do filho.

Finalmente, no Capítulo 3, abordaremos a questão específica da possibilidade aplicação do instituto da Responsabilidade Civil ao Direito das Famílias, mais precisamente à questão de indenização do possível dano decorrente do abandono afetivo nas relações paterno-filiais. Para tanto, examinaremos a presença dos pressupostos da responsabilidade civil no tema em questão e analisaremos como os Tribunais brasileiros têm se posicionado quanto a tal matéria.

Enfim, o presente trabalho, portanto, tem como objetivo principal demonstrar a importância do afeto nas relações familiares, a obrigação legal dos pais de prestar assistência a seus filhos e, principalmente, a maior reflexão acerca da possibilidade de caracterização da reparação dos danos morais efetivamente causados, resultantes do abandono afetivo parental.

1. O AFETO COMO VALOR JURÍDICO

1.1. As entidades familiares baseadas no afeto

Os modelos de família que se apresentam na sociedade, atualmente, passaram por diversas modificações ao longo da história. O ordenamento jurídico brasileiro sofreu grandes influências do direito romano e canônico. Conseqüentemente, é a partir dessas antigas sociedades que se dá o desenvolvimento da base familiar sob o aspecto legal. Acerca do assunto, expõe o professor João Baptista Villela:

“Não se pode teorizar sobre a família na sociedade contemporânea sem ter em conta as profundas transformações por que passou a instituição, a ponto de só guardar remota identidade com seus antecedentes históricos. A substituição, de um lado, da grande família, que compreendia a própria linha dos escravos, pela família nuclear, centrada na tríade pai-mãe-filho, operada nos séculos XIX e XX, mas sobretudo o aprofundamento afetivo no interior do grupo deram-lhe um novo rosto. De unidade proposta a fins econômicos, políticos, culturais e religiosos, a família passou a grupo de companheirismo e lugar de afetividade”²

Segundo os estudos de José Cretella Júnior³, o patriarcalismo era a mais forte característica da família romana, sujeita a autoridade do *paterfamilias*, o homem mais velho, que detinha o poder soberano de um chefe político, sacerdote e juiz. Sua estrutura legitimava o exercício dos poderes masculinos sobre a mulher e sobre os filhos e o Estado não intervinha nas relações familiares. O divórcio, no Direito Romano, era permitido em hipóteses de ausência da *affectio maritalis*, ou seja, da vontade do homem de perdurar sua união com sua esposa.

Essa citada estrutura exclusivamente patriarcal desgastou-se com o passar do tempo e o interesse dos filhos, aos poucos, passou a ter maior destaque. A necessidade de educá-los e prepará-los para a vida adulta se tornou uma das preocupações familiares.

² VILLELA, João Baptista. **Liberdade e família**. Belo Horizonte: Movimento Editorial da Revista da Faculdade de Direito da UFMG, 1980, v.3., p. 11.

³ CRETILLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Romano**. 30 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

No período da Idade Média, com o fortalecimento do Direito Canônico, a grande influência da Igreja transformou o casamento um vínculo sagrado e indissolúvel. A separação somente era consentida em casos excepcionais, como adultério e heresia, tendo por efeitos apenas o fim da coabitação e mantendo, porém, o dever de alimentos e de fidelidade recíproca entre os cônjuges⁴.

Ao utilizar o Direito Canônico como parâmetro para a elaboração dos conceitos relacionados à família, o legislador brasileiro acabou optando por um molde familiar matrimonializado. Assim, no Brasil, até o advento da Constituição Federal de 1988, o casamento era a única forma de constituição da chamada família legítima, ainda muito hierarquizada. O Código Civil de 1916 vetava a dissolução do casamento, designava o marido como único chefe da sociedade conjugal e discriminava as pessoas unidas sem os laços matrimoniais e os filhos nascidos dessas relações.

Por possuir natureza volúvel, não apenas a sociedade, mas também o seu núcleo mais importante – a família –, passaram por inúmeras transformações, de modo a tornar-se obrigatória uma releitura de seus fundamentos na legislação.

O declínio da família patriarcal foi provocado pela evolução do conhecimento científico, pelos movimentos sociais e políticos e pelo fenômeno da globalização. O Estado social, desenvolvido ao longo do século XX, caracterizou-se pela intervenção nas relações privadas e no controle de poderes econômicos, cujo fundamento estava ligado à promoção da justiça social. Este intervencionismo alcançou a família, com o propósito de redução dos poderes marital e paterno, de inclusão e equilíbrio de seus membros e de compreensão de seu espaço para o fomento da dignidade humana⁵.

Ao longo dos anos, podemos citar alguns marcos importantes para a evolução do modelo familiar brasileiro, como a entrada em vigor da Lei nº 883, em 1949, que

⁴ CAMPOS, Wânia Andréa Luciana Chagas Duarte de Figueiredo. **O direito à busca da origem genética na relação familiar sociafetiva**. IN: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords). *A Ética da Convivência Familiar e sua Efetividade no Cotidiano dos Tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 20.

tratava do reconhecimento dos filhos ilegítimos, além do Estatuto da Mulher Casada, em 1962, que revogou vários dispositivos do Código Civil de 1916, devolvendo a plena capacidade à mulher casada e assegurando a propriedade exclusiva de bens adquiridos através de seu trabalho. A instituição do divórcio, através da Emenda Constitucional nº 09 e da Lei nº 6.515/77, também é considerada uma das principais evoluções do Direito das Famílias no ordenamento jurídico brasileiro, “eliminando a ideia de família como instituição sacralizada”⁶.

Entretanto, as maiores mudanças foram trazidas em 1988, após a chegada da nova Constituição Federal, que amplificou os tipos de entidades familiares, tendo como base principal o afeto entre seus integrantes. É o que podemos perceber no artigo 227, que assegura às crianças e adolescentes prioridade absoluta à convivência familiar (*caput*), assim como confere igualdade a todos os filhos, havidos dentro ou fora do casamento e independentemente de sua origem, seja ela biológica ou não (§ 6º). Ainda, o artigo 226 reforça a afetividade como elemento essencial, pois reconhece como famílias constitucionalmente protegidas a união estável (§ 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (§ 4º).

A nova ordem constitucional estabeleceu a igualdade entre homens e mulheres, reconheceu a pluralidade de formas de família, com o reconhecimento da união estável e da família monoparental. Afirma-se, então, que a entidade familiar passa a ser entendida como um meio de promoção da felicidade de cada um dos seus membros. Sobre essa transformação, Ana Carla Matos destaca:

“Do ponto de vista legislativo, o advento da Constituição de 1988 inaugurou uma diferenciada análise jurídica das famílias brasileiras. Uma outra concepção de família tomou corpo no ordenamento. O casamento não é mais a base única desta entidade, questionando-se a idéia da família restritamente matrimonial. Isto se constata por não mais dever a formalidade ser o foco predominante, mas sim o afeto recíproco entre os membros que a compõem redimensionando-se a valorização jurídica das famílias extramatrimoniais”⁷

⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 32.

⁷ MATOS, Ana Carla Harmatiuk. “**Novas**” **Entidades Familiares e seus Efeitos Jurídicos**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Família e Solidariedade: Teoria e Prática do Direito de Família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 35.

No Código Civil de 2002, conforme Belmiro Welter⁸, é possível perceber a elevação do afeto a valor jurídico, no reconhecimento das famílias brasileiras. O autor ressalta as seguintes passagens: (a) ao estabelecer a comunhão plena de vida no casamento (art. 1.511); (b) quando admite outra origem à filiação além do parentesco natural e civil (art. 1.593); (c) na consagração da igualdade na filiação (art. 1.596); (d) ao fixar a irrevogabilidade da filiação (, art. 1.604); (e) quando trata do casamento e dissolução (art. 1511 e seguintes; 1571 e seguintes), fala antes das questões pessoais do que dos seus aspectos patrimoniais.

Durante a I Jornada de Direito Civil, idealizada pelo Conselho da Justiça Federal e ocorrida no ano de 2002, aprovou-se o Enunciado nº 108, prevendo que: “No fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a socioafetiva”. Ainda no mesmo sentido, em dezembro de 2004, na III Jornada de Direito Civil, foi aprovado o Enunciado nº 256, pelo qual “a posse de estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”.

O afeto foi qualificado juridicamente pelo direito, da mesma forma, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) que, no parágrafo 2º de seu artigo 28 determina que na apreciação do pedido de colocação em família substituta, deve-se levar em conta, além do grau de parentesco, a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida.

Percebe-se, então, uma interpretação constitucionalizada do Direito das Famílias, tendo como base os princípios e garantias fundamentais. Nas palavras de Paulo Lôbo, na família contemporânea:

“O consenso, a solidariedade, o respeito à dignidade das pessoas que a integram são os fundamentos dessa imensa mudança paradigmática que inspiram o marco regulatório estampado nos artigos 226 a 230 da Constituição de 1988”⁹

⁸ WELTER, Belmiro Pedro. **Estatuto da União Estável**. 2. ed. Porto Alegre, Síntese, 2003, p. 49.

⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Op. cit., p. 33.

Na concepção de Rolf Madaleno¹⁰, a afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. O autor defende que os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até mesmo ser afirmada a prevalência desses sobre aqueles.

Por esse motivo, encontramos na sociedade contemporânea diversos grupos familiares fundados no afeto, que se diferenciam do padrão tradicional formado por pai, mãe e filhos. Dentre eles podemos destacar a família anaparental, constituída por irmãos e irmãs ou primos e primas; a família monoparental, composta pelo pai e seus filhos ou pela mãe e seus filhos; e a homoafetiva, união entre pessoas do mesmo sexo, com ou sem filhos.

Nesse diapasão, Claudete Carvalho Canezin esclarece que no seio das novas famílias, as relações familiares não devem ser mais entendidas como relações de poder, e sim como relações de afetividade, voltadas às necessidades manifestas pelos filhos, em termos de afeto e proteção¹¹.

Isto posto, é possível afirmar que, no contexto atual, o afeto pode ser considerado o alicerce das relações familiares. Valorizam-se os sentimentos e a convivência entre seus membros, rompendo, portanto, com a ideia de famílias nucleares, constituídas estritamente através de laços biológicos. Deste modo, surge a ideia de afetividade como princípio, que será elucidada a seguir.

1.2. A dignidade da pessoa humana aplicada ao princípio da afetividade

O afeto, concebido como um sentimento de amor, cuidado, atenção e carinho, é um fator fundamental para o desenvolvimento do indivíduo, como também na formação de sua personalidade.

¹⁰ MADALENO, Rolf. Op. Cit., p. 66.

¹¹ CANEZIN, Claudete Carvalho. Da reparação do dano existencial ao filho decorrente do abandono paterno-filial. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v.8, n. 36, 2006, p. 85.

O conceito de afeto, para o filósofo italiano Nicola Abbagnano, deve ser entendido, “no uso comum”, como:

“(...) as emoções positivas que se referem a pessoas e que não têm o caráter dominante e totalitário da *paixão*. Enquanto as emoções podem referir-se tanto a pessoas quanto a coisas, fatos ou situações, os afetos constituem a classe restrita de emoções que acompanham algumas relações interpessoais (entre pais e filhos, entre amigos, entre parentes), limitando-se à tonalidade indicada pelo adjetivo “afetuoso”, e que, por isso, exclui o caráter exclusivista e dominante da *paixão*. Essa palavra designa o conjunto de atos ou de atitudes como a bondade, a benevolência, a inclinação, a devoção, a proteção, o apego, a gratidão, a ternura, etc., que, no seu todo, podem ser caracterizados como a situação em que uma pessoa “preocupa-se com” ou “cuida de” outra pessoa ou em que esta responde, positivamente, aos cuidados ou a preocupação de que foi objeto. O que comumente se chama de “necessidade de afeto” é a necessidade de ser compreendido, assistido, ajudado nas dificuldades, seguido com olhar benévolo e confiante. Nesse sentido, o afeto não é senão uma das formas do *amor*”¹²

Sobre a relevância do afeto nas relações familiares, Tânia da Silva Pereira¹³ afirma ser a relação afetiva o diferencial definidor da entidade familiar, sendo um sentimento entre duas ou mais pessoas que se afeiçoam pelo convívio em virtude de uma origem ou de um destino comum. Nessa lógica, entende-se que o afeto, presente tanto nas relações familiares quanto nas interpessoais, é um sentimento que naturalmente faz parte da sociedade e pode ser explicado como uma troca recíproca entre os sujeitos de cuidados e atenção, em busca do bem da outra pessoa.

A dignidade, por sua vez, é uma condição inata à natureza humana. Rizzatto Nunes, ao conceituá-la, ensina que “o indivíduo nasce com integridade física e psíquica, cresce e vive no meio social, e tudo o que o compõe tem que ser respeitado”¹⁴. Tudo aquilo considerado intrínseco à existência do ser humano, então, pode ser incorporado pelo princípio da dignidade, inclusive o afeto.

¹² ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Trad. Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 21.

¹³ PEREIRA, Tânia da Silva. **O cuidado como valor jurídico**. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords). *A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 231.

¹⁴ NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 49.

Conforme demonstrado anteriormente, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana, a solidariedade e a igualdade foram consagradas como princípios fundamentais. Nesse sentido, o afeto passou a ter reconhecimento jurídico, mesmo que não esteja expressamente descrito no texto constitucional. Assim ensina Marco Túlio de Carvalho Rocha:

“No Brasil, embora os novos princípios tenham ganhado espaço, paulatinamente, durante todo o século XX, a Constituição da República de 1988 é o marco dessas transformações, por ter consagrado a igualdade dos cônjuges e a dos filhos, a primazia dos interesses da criança e do adolescente, além de ter reconhecido, expressamente, formas de famílias não fundadas no casamento, às quais estendeu a proteção do Estado”¹⁵

Segundo Flávio Tartuce, “mesmo não constando a palavra afeto no Texto Maior como um direito fundamental, podemos dizer que o afeto decorre da valorização constante da dignidade humana”¹⁶.

A doutrina considera que o princípio da afetividade é constitucionalmente implícito e específico do Direito das Famílias, não devendo ser encarado como “um simples projeto ético ou proclamação retórica”, consoante afirma Marianna Chaves¹⁷.

Paulo Lôbo assevera que o princípio jurídico da afetividade faz surgir a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, tal como o forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevalecimento de interesses patrimoniais. Continua o autor: “é o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares”¹⁸.

O afeto, portanto, foi erguido por alguns doutrinadores ao patamar de direito fundamental e princípio jurídico, proveniente da dignidade da pessoa humana, com o objetivo de assegurar o direito à felicidade e a uma vida digna. Logo, este não é

¹⁵ ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. **O conceito de família e suas implicações jurídicas**: Teoria sociojurídica do Direito de Família. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 01.

¹⁶ TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família brasileiro**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, IX, n. 29, 2006, p. 12.

¹⁷ CHAVES, Marianna. **Homoafetividade e Direito**: proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade – um panorama luso-brasileiro. Curitiba: Juruá, 2011, p.78.

¹⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio jurídico da afetividade na filiação. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 41, 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/527>>. Acesso em: 1 out. 2016.

apenas o elemento que une os membros de uma família, mas um laço que os envolve a fim de garantir a felicidade de todos que pertencem àquele meio. A esse respeito, discorrem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

“É simples, assim, afirmar a evolução da ideia de família-instituição, com proteção justificada por si mesmo, importando não raro violação dos interesses das pessoas nela compreendidas, para o conceito de família-instrumento do desenvolvimento da pessoa humana, evitando qualquer interferência que viole os interesses dos seus membros, tutelada na medida em que se promova a dignidade das pessoas de seus membros, com igualdade substancial e solidariedade entre eles (arts. 1º e 3º da CF/88)”¹⁹

A elevação do afeto à condição de princípio constitucional indicou uma grande transformação no paradigma do Direito Civil brasileiro. Este, que tutelava apenas o aspecto patrimonial das relações, se voltou para amparar também seu aspecto subjetivo. Visando absorver essa mudança, o Código Civil apesar de, igualmente, não fazer menção à palavra afeto, reformou seus dispositivos, com base no princípio da afetividade.

Todos os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais devem ser examinados sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana, basicamente no que tange às relações familiares. Lourival de Jesus Serejo Sousa entende que o princípio em análise “atua como forma de garantia e de reconhecimento da função que cada membro desempenha no seio de sua família”²⁰.

Nessa perspectiva, importante transcrever o entendimento do professor José Sebastião de Oliveira:

“A afetividade, traduzida no respeito de cada um por si e por todos os membros – a fim de que a família seja respeitada em sua dignidade e honorabilidade perante o corpo social – é, sem dúvida alguma, uma das maiores características da família atual”²¹

¹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 4. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012, p. 47.

²⁰ SOUSA, Lourival de Jesus Serejo. **Direito Constitucional da família**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 18.

²¹ OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 233.

Fabíola Santos Albuquerque²² foi uma das estudiosas que avançou nesse sentido. A autora sustenta que o afeto, antes compreendido como elemento anímico e estranho ao direito, ganha ares normativos e qualificação de princípio. Não apenas encerra um dever jurídico, como também passa a ser compreendido como o novo suporte fático das relações de família. A razão de ser da formação dos vínculos familiares pauta-se na liberdade e no desejo, expressões da afetividade, e não mais no critério econômico-patrimonial e consanguíneo.

Maria Berenice Dias afirma que o Direito das Famílias está umbilicalmente ligado aos direitos humanos, que têm por base o princípio da dignidade humana. Acerca do assunto, comenta a autora:

“A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum –, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas”²³

Claudete Canezin defende que as degradações ocorridas na família causam danos morais que violam o princípio da dignidade humana e o princípio da afetividade. Complementa sua linha de pensamento afirmando que “a dignidade constitui-se num fator primordial a formação da personalidade humana, sendo essencial ao relacionamento paterno-filial”²⁴.

De acordo com Rodrigo da Cunha Pereira, sem afetividade não se pode dizer que há família, ou ainda, se não há afeto, a família fica desestruturada. O autor afirma também que o afeto, como resultado de uma construção histórica em que o discurso psicanalítico é um dos principais responsáveis, ganhou status de valor jurídico e, conseqüentemente, foi elevado à categoria de princípio, pois o amor

²² ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **A incidência dos princípios constitucionais no direito de família**. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). *Direito das Famílias*. Contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 23/24.

²³ DIAS, Maria Berenice. Op. cit., p. 45.

²⁴ CANEZIN, Claudete Carvalho. Op. cit., p. 72/73.

começou a ser visto e considerado como verdadeiro sustento do laço conjugal e da estrutura familiar.

Devemos ressaltar que, conforme o entendimento de parte dos doutrinadores, sob o ponto de vista jurídico, o princípio da afetividade não deve ser entendido como sinônimo de afeto. Este princípio tem força normativa e estabelece obrigações aos membros da família, ainda que entre eles não haja o afeto como sentimento. Assim expõe Paulo Lôbo:

“A afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. (...) Por isso, sem qualquer contradição, podemos referir a dever jurídico de afetividade oponível a pais e filhos e aos parentes entre si, em caráter permanente, independentemente dos sentimentos que nutram entre si, e aos cônjuges e companheiros enquanto perdurar a convivência”²⁵

Sendo assim, com base nos novos parâmetros mencionados, que fundamentam as relações familiares, é dever dos pais garantir uma convivência que priorize o afeto, a atenção, o carinho e a educação para com seus filhos. O não cumprimento dessas obrigações é um claro desrespeito aos princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, caso haja a desobediência a tais preceitos constitucionais, os pais devem ser responsabilizados pelas consequências de sua omissão.

1.3. O afeto como direito da personalidade

A consagração dos direitos da personalidade nos artigos 11 a 21 do Código Civil, sob a ótica de Gustavo Tepedino²⁶, representou para a sociedade brasileira um dos mais avançados passos na direção da tutela da pessoa humana em face do princípio da dignidade, não obstante o acanhamento do legislador.

²⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 71/72.

²⁶ TEPEDINO, Gustavo. **Código Civil interpretado**: conforme a Constituição da República. Rio de Janeiro, Renovar, 2004, p. 31.

Nas palavras de Gilberto Jabur, "os direitos da personalidade são, diante de sua especial natureza, carentes de taxação exauriente e indefectível. São todos indispensáveis ao desenrolar saudável e pleno das virtudes psicofísicas que ornamentam a pessoa"²⁷.

Para Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, em sua obra sobre Direito Civil, os direitos da personalidade são:

"(...) aqueles direitos subjetivos reconhecidos à pessoa, tomada em si mesma e em suas necessárias projeções sociais. Isto é, são os direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, em que se convertem as projeções físicas, psíquicas e intelectuais do seu titular, individualizando-o de modo a lhe emprestar segura e avançada tutela jurídica"²⁸

Não se pode dizer que há uma lista taxativa de direitos da personalidade. Essa é a percepção do professor Miguel Reale:

"Nada mais acrescenta o Código, nem poderia enumerar os direitos da personalidade, que se espriam por todo o ordenamento jurídico, a começar pela Constituição Federal que, logo no artigo 1º, declara serem fundamentos do Estado Democrático do Direito a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa"²⁹

A doutrina e a jurisprudência não são pacíficas quanto aos exatos direitos da personalidade existentes e buscam encontrar um conceito que os defina de maneira completa. As divergências dizem respeito à sua própria existência, à sua natureza, extensão e especificação. Podemos afirmar, contudo, que se constituem em direitos primordiais para o exercício da dignidade humana.

Disto isto, conclui-se, portanto, que os direitos da personalidade são todos os direitos subjetivos inatos e essenciais à realização da pessoa. Vale destacar o entendimento elucidado por Jorge Miranda:

²⁷ JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e o direito à vida privada**, São Paulo: RT, 2000, p. 28.

²⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Op. cit., p. 108.

²⁹ REALE, Miguel. **Os Direitos da Personalidade**. Disponível em: < [http://www.miguelreale.com.br/artigos/ dirpers.htm](http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm)>. Acesso em: 11 out. 2016.

“Os direitos de personalidade são posições jurídicas fundamentais do homem que ele tem pelo simples fato de nascer e viver; são aspectos imediatos da exigência de integração do homem; São condições essenciais ao seu ser e devir; revelam o conteúdo necessário da personalidade; são emanações da personalidade humana em si; são direitos de exigir de outrem o respeito da própria personalidade; têm por objeto não algo de exterior ao sujeito, mas modos de ser físicos e morais da pessoa ou bens da personalidade física, moral e jurídica ou manifestações parcelares da personalidade humana ou a defesa da própria dignidade”³⁰

A personalidade, no sentido comum, pode ser entendida como as características pessoais do indivíduo e o conjunto de atributos que o especificam. Maria Isabel Pereira da Costa³¹ discorre que, juridicamente, a personalidade seria considerada o conjunto de direitos subjetivos e de obrigações atribuídas a cada pessoa pelo ordenamento jurídico a partir do momento em que nasce com vida. Explica, ainda, que o núcleo familiar contribui para a formação do caráter do indivíduo.

Interessante analisar, também, o conceito de “personalidade” na concepção da psicanalista Giselle Câmara Groeninga:

“Em psicanálise, o termo personalidade tem um sentido dinâmico, referindo-se ao desenvolvimento do ser e do vir-a-ser, bem como a forma como o indivíduo se mostra e é percebido pelos outros. A personalidade se constrói pela combinação de aspectos herdados e constitucionais, com experiências marcantes da vida infantil e da vida adulta, que darão sentido de continuidade ao ser”³²

A psicologia e a psicanálise indicam o valor e a importância dos vínculos afetivos, principalmente no ambiente familiar, para a construção da personalidade, pois consoante essas ciências, esta é desenvolvida através das identificações que a criança faz com seus pais.

³⁰ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional: Direitos fundamentais**, Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p.67.

³¹ COSTA, Maria Isabel Pereira da. Família: do autoritarismo ao afeto. Como e a quem indenizar a omissão do afeto? **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, n. 32, 2005, p.29.

³² GROENINGA, Giselle Câmara. **Os direitos da personalidade e o direito a ter uma personalidade**. In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo. (Org.). **Direito Civil: Direito Patrimonial, Direito Existencial**. São Paulo: Método, 2006, p. 655.

Ainda no entendimento de Groeninga, a orientação dos pais constitui uma diretriz fundamental na formação dos filhos e, por isso, a assistência moral e afetiva representa importante valor para o adequado desenvolvimento da criança. A ausência parental gera danos irreparáveis, capazes de mexer na estrutura do ser humano.

Isto posto, a afeição representa um elemento fundamental para a formação da pessoa enquanto ser dotado de dignidade. Para se alcançar o pleno desenvolvimento, com início na infância, essa fase da vida deve ser preservada e amparada, essencialmente pela família, com a finalidade de proporcionar a independência do indivíduo e suas conquistas pessoais, bem como formar sua personalidade.

Partindo da premissa exposta acima, é possível deduzir que a construção do ser humano possui como base o valor jurídico afeto. Seja na formação de uma família ou nas relações sociais, a afetividade é um componente fundamental. Ou seja, para que o homem seja digno, é necessário o reconhecimento do afeto como valor a ele inerente e, por consequência, um direito subjetivo de personalidade. Seguindo essa linha de pensamento, Márcia Elena de Oliveira Cunha afirma:

“Como se pode verificar de todo o exposto pelos doutrinadores, os direitos da personalidade são inerentes ao ser humano, já nascem com ele e são direitos subjetivos. Portanto, se o afeto é um aspecto que faz parte da humanidade, logo ele pode ser concebido como direito da personalidade merecendo a proteção legal do artigo 11 do Código Civil”³³

Interessante salientar a decisão proferida no Recurso Especial nº 1.000.356 de São Paulo, julgado em 25 de maio de 2010, quando o Superior Tribunal de Justiça, por meio da relatoria da Ministra Nancy Andrighi. No caso em questão, o vínculo afetivo prevaleceu sobre o biológico e foi entendida a existência do direito à filiação decorrente da afetividade, impedindo, assim, a declaração de nulidade do registro de nascimento:

³³ CUNHA, Márcia Elena de Oliveira. **O Afeto face a Dignidade da Pessoa Humana e seus efeitos jurídicos no Direito de Família**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=482>>. Acesso em: 02 de outubro de 2016.

“Adoção à brasileira. Vínculo constituído por meio da convivência e do afeto. Desconsideração da verdade genética e da formalidade. Proteção integral à criança. Direito à afetividade. Mantém-se o acórdão impugnado, impondo-se a irrevogabilidade do reconhecimento voluntário da maternidade, por força da ausência de vício na manifestação da vontade, ainda que procedida em descompasso com a verdade biológica. Isso porque prevalece, na hipótese, a ligação sócio-afetiva construída e consolidada entre mãe e filha, que tem proteção indelével conferida à personalidade humana, por meio da cláusula geral que a tutela e encontra respaldo na preservação da estabilidade familiar. Recurso especial não provido”³⁴

No acórdão destacado, é possível notar o entendimento pelo reconhecimento da existência de uma cláusula geral que tutela os direitos de personalidade pelo Superior Tribunal de Justiça. Conforme mencionado anteriormente, de acordo com alguns juristas, tal cláusula pode ser encontrada no ordenamento jurídico brasileiro, como derivação do princípio da dignidade da pessoa humana. Assim sendo, tudo aquilo que refletir um interesse individual e essencial da pessoa pode ser tido como um direito da personalidade compreendido pela cláusula mencionada.

Importante observar que a relatora afirma que o afeto consolida a preservação da entidade familiar. O núcleo da família é imprescindível para o crescimento do ser humano e, dessa forma, tal preservação é extremamente necessária e um direito inalienável. Por isto, deve haver a tutela desse direito da personalidade, visando o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Tendo em vista todo o raciocínio exposto, conclui-se que, mesmo que não haja norma que assim discipline, o afeto deve ser considerado um direito da personalidade, pelo fato deste representar um interesse soberano e básico da pessoa. A garantia desse direito é dever dos pais, que, ao não cumprirem com suas obrigações legais para com seus filhos, acabam configurando abandono afetivo, tema que será elucidado no próximo capítulo.

³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.000.356. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 07 de junho de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=26262373&num_registro=201102016852&data=20130204&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 01 out. 2016.

2. O ABANDONO AFETIVO

2.1. As atribuições do poder familiar e o conceito de abandono afetivo

Conforme abordado anteriormente no presente estudo, pode-se dizer que durante a infância e a adolescência, o ser humano necessita de alguém que lhe ampare, eduque e cuide de seus interesses, para ter sua plena formação física e psíquica. Essa função é designada aos pais, denominada pelo ordenamento jurídico de poder familiar.

O termo “poder familiar” nasceu da ideia de “pátrio poder”, no entanto, essa nomenclatura, ainda que modificada, continua a ser profundamente criticada pela doutrina, visto que a grande ideia em torno do poder familiar deveria ser a proteção e amparo à criança e não dos pais como detentores de poder sobre os filhos. Waldyr Grisard Filho sustenta que “este poder tem de ser exercido única e exclusivamente, no superior interesse do menor e, por isso deixa de ser um poder para constituir um dever, uma responsabilidade”³⁵.

A autoridade parental está impregnada de obrigações, não somente no campo material, mas, principalmente, no existencial, devendo os pais atender outras necessidades dos filhos, especialmente de índole afetiva³⁶. Para a professora Maria Helena Diniz³⁷, o poder familiar pode ser definido como um conjunto de direitos e obrigações de ambos os pais para com a pessoa de seus filhos menores de idade e de seus bens, sempre no melhor interesse e proteção destes.

Preceitua o artigo 227 da Constituição Federal os direitos que a família a sociedade o Estado têm o dever de assegurar, com absoluta prioridade, à criança e ao adolescente. São eles: o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao

³⁵ GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada**: um novo modelo de responsabilidade parental. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 28.

³⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito de família brasileiro**. Introdução: Abordagem sob a perspectiva civil-constitucional. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 147.

³⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v.5, p. 514.

lazer, à profissionalização, à cultural, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Estas atribuições dadas aos pais pela Carta Magna são reforçadas nos artigos 4º e 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O artigo 21 do ECA apresentou dispositivo genérico a respeito do poder familiar, ainda utilizando o já superado termo “pátrio poder”, afirmando que este será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, assegurando a qualquer deles o direito de recorrer à autoridade judiciária competente para a solução de possíveis divergências.

O Código Civil, por sua vez, em seu artigo 1.634, enumera os deveres decorrentes do exercício do poder familiar. Regulamenta, entre outros, que compete aos pais dirigir a criação e educação dos filhos, tal como tê-los em sua companhia e guarda.

Na visão de Carlos Roberto Gonçalves³⁸, o mais significativo desses deveres é o de dirigir a criação e educação dos filhos, pois não cabe a eles apenas o sustento financeiro, mas a formação moral da criança, para, dessa forma, torná-la útil a si, a família e a sociedade. Sobre o assunto, importante destacar o ensinamento de Rodrigo da Cunha Pereira e Cláudia Maria da Silva:

“A figura paterna, entretanto, persiste relacionada à segurança, à proteção, ao acolhimento. Um elemento relevante para a afetividade e o crescimento saudável é a segurança que pode ser encontrada na família, entre os entes queridos, com os quais nos relacionamos desde o início de nossa existência. Consideramos, aqui, a diversidade de formas de famílias, pois para o sujeito interessa a inserção em um núcleo familiar, onde possa receber e dar amor, afeto, segurança e amparo. Para a criança, a segurança está vinculada à certeza do amor, à sua aceitação constante, ao acolhimento. A aceitação incondicional por parte dos pais é um elemento importante do amor”³⁹

A responsabilidade de criar, educar e ter os filhos em sua companhia pressupõe muito mais do que alimentá-los e matriculá-los na escola. Pais e mães

³⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v.6, 373.

³⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. SILVA, Cláudia Maria da. Nem só de Pão Vive o Homem: Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo. **Sociedade e Estado**, Brasília, v.21, n.3, 2006, p. 672.

devem instruir seus filhos com o intuito de torná-los pessoas felizes e dignas, necessitando para isso, porém, que seja dado afeto, carinho, segurança, atenção e presença física. O desleixo afetivo dos pais não condiz com o pertinente exercício do poder familiar, o que pode vir a gerar graves danos de natureza moral e psicológica aos filhos. Assim ensina Maria Isabel Pereira da Costa:

“A principal função da família é, sem dúvida, a de criar as condições para o desenvolvimento dos filhos para que se tornem dignos integrantes da sociedade, (...). Daí a importância de a família ser instituída com fundamento na afetividade, sendo o afeto indispensável na convivência da família contemporânea, vivam ou não os seus componentes sob o mesmo teto”⁴⁰

No mesmo sentido, Yussef Said Cahali⁴¹ explica que, enquanto a obrigação alimentícia pressupõe o binômio necessidade/possibilidade e emana de uma relação de parentesco, o dever de sustento, relativamente aos filhos menores e submetidos ao poder familiar, implica uma obrigação genérica e ampla de assistência, representada pelo dever de criar e sustentar a prole, cujo cumprimento não se encontra restringindo à necessidade dos filhos ou à possibilidade econômica dos pais.

A esse respeito, discorre Maria Berenice Dias:

“(...) a responsabilidade para com os filhos é tanto da mãe como do pai. Não viver sob o mesmo teto não exime obrigações ou encargos. A ausência do vínculo da conjugalidade dos pais em nada afeta o vínculo da parentalidade de cada um com os filhos, o que perdura para sempre. Não é por outro motivo que o Código Civil atribui aos pais o poder familiar. Independentemente de eles viverem juntos, é imposto o dever de convívio e de guarda, bem como o encargo de dirigir a criação e a educação da prole. Tanto é assim que o abandono é penalizado. Leva à perda do poder familiar e configura delito penal sujeito à pena de seis meses à três anos de detenção”⁴²

⁴⁰ COSTA, Maria Isabel Pereira. A responsabilidade Civil dos pais pela omissão do afeto na formação da personalidade dos filhos. **Revista Jurídica**: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Ano 56, nº 368, Porto Alegre: Notadez, 2008, p. 56/57.

⁴¹ CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 526.

⁴² DIAS, Maria Berenice. **Pai! Por que me abandonaste?** Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/pai._por_que_me_abandonaste.pdf>. Acesso em: 17 mai. 2016.

A suspensão do poder familiar poderá ser realizada através de determinação judicial, quando os pais faltarem com suas obrigações, agirem com abuso, entre outros motivos. Em circunstâncias mais graves, há a possibilidade de haver até mesmo a destituição do poder familiar, como por exemplo, em caso de deixar o filho em abandono. Em ambas as hipóteses, cabe ao juiz a análise do caso concreto, sempre buscando o melhor interesse da criança e do adolescente, para que se decrete a decisão mais adequada.

Os pais são os principais encarregados da formação emocional e intelectual de seus filhos desde o momento do seu nascimento até a sua maioridade, quando, não por vezes, durante a vida toda. O desenvolvimento humano da criança se dá através de ensinamentos, exemplos e instruções de seus responsáveis, que devem manter sempre uma relação de amizade e carinho.

De acordo com Paulo Luiz Netto Lôbo, a afetividade deve ser considerada um dever jurídico imposto nas relações paterno-filiais, somente deixando de incidir se houver o falecimento dos pais ou em caso de perda do poder familiar⁴³.

Principalmente em situações de separação dos pais, não é raro que, no decorrer do tempo, um deles dedique ao filho apenas a prestação de assistência material, limitando-se ao pagamento de pensão alimentícia. Esta prestação, portanto, não é suficiente para o cumprimento do dever decorrente do poder familiar. Nesses casos, pode restar configurado o abandono afetivo, ato flagrante de descumprimento do princípio da convivência familiar e da afetividade. Diante dessa realidade, preleciona Giselda Hironaka:

“Muitos pais, durante e após a separação, travam uma terrível batalha em que não se conhecem vencedores. Pior que isso, atiram sua prole no meio do fogo cruzado, seja por atitudes vingativas, seja pelo reflexo da própria contenda. Infelizmente, na maioria das vezes, são os filhos os maiores prejudicados pelas consequências dos atos dos genitores”⁴⁴

⁴³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Op. cit., p. 71.

⁴⁴ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressupostos, Elementos e Limites ao Dever de Indenizar por Abandono Afetivo**. In PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A Ética da Convivência Familiar e sua Efetividade no Cotidiano dos Tribunais. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 136.

A autora afirma, ainda, que o abandono afetivo é configurado pela omissão dos pais ou de um deles, ao menos no que concerne ao dever de educação, entendido na sua concepção mais ampla, permeada de atenção, afeto, carinho e desvelo. Portanto, na concepção de Hironaka, os pais devem desempenhar as funções de educadores e de autoridades familiares para que a criança possa se formar enquanto pessoa humana.

A personalidade da criança e do adolescente se constrói e molda fundamentalmente no meio doméstico e depende de uma participação direta dos pais e da convivência familiar. Assim dispõe Cláudia Maria da Silva:

“É necessário que os genitores, na constância da união conjugal, tenham dimensão exata do real significado da convivência familiar que não se esgota na simples e diária coexistência, ou coabitação. Do contrário, seria convivência doméstica e não familiar, que se extinguiria diante da dissolução do elo conjugal”⁴⁵

O abandono afetivo, na opinião de Eliane Ferreira Bastos e Antônio Fernandes da Luz, “pode ser configurado quando há um comportamento omissivo, contraditório ou de ausência de quem deveria exercer a função afetiva na vida da criança ou do adolescente”⁴⁶.

Com efeito, não se pode esquecer a abrangência do encargo parental imposto aos pais em relação aos filhos, resultante do poder familiar, de modo que não há justificativas para sua omissão. Rejeitando o pai em fornecer condições para o desenvolvimento da personalidade dos filhos incidirá em ilicitude, tornando-se responsável por eventuais danos originados de sua omissão.

Apesar de muitos magistrados e doutrinadores estarem reconhecendo a figura do abandono afetivo como consequência do descumprimento dos pais dos seus

⁴⁵ SILVA, Cláudia Maria da. **Indenização ao filho**: descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho In: *Revista de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v.6, n.25, 2004, p. 136.

⁴⁶ BASTOS, Eliane Ferreira. LUZ, Antônio Fernandes da. **Família e jurisdição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, v.2, p. 70.

deveres jurídicos, até o momento atual, tal instituto não se encontra regulamentado de maneira expressa na legislação brasileira.

Não obstante, o enquadramento do abandono afetivo como ilícito civil e penal foi proposto através do Projeto de Lei do Senado Federal nº 700 de 2007⁴⁷, de autoria do Senador Marcelo Crivella. O texto final, aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça, tem como alvo modificar os artigos 4º, 5º, 22, 56, 58, 129 e 130 do Estatuto da Criança e do Adolescente, visando penas para os pais que deixarem de prestar assistência moral ao filho menor de 18 anos.

Além do Projeto de Lei do Senado, há, ainda, em trâmite na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 4.294/2008⁴⁸, do Deputado Carlos Bezerra. Tal proposta pretende modificar o artigo 1.632 do Código Civil, de modo a obrigar os pais a indenizar os filhos menores que não receberam afeto e a convivência necessária para o seu desenvolvimento.

Se aprovados os Projetos de Lei, o abandono afetivo passará a ser entendido como um ato ilegal, podendo a mãe ou o pai que descumpriu com seus deveres decorrentes do poder familiar, especialmente na esfera afetiva aos filhos, ser penalizado, a fim de estabelecer uma reparação de danos.

2.2. Princípios da paternidade responsável e da convivência familiar

Ainda relacionado ao poder familiar, deve-se compreender o princípio da paternidade responsável. Dele decorrem direitos e deveres preexistentes até mesmo ao nascimento da criança e subsistentes à dissolução conjugal. Observar esse princípio implica planejar o nascimento dos filhos, como também atentar que o

⁴⁷ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 700/2007. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/179978.pdf>>. Acesso em 07 out. 2016.

⁴⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.294/2008. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=864558&filename=Avulso+-PL+4294/2008>. Acesso em 25 out. 2016.

rompimento do vínculo entre os cônjuges, parceiros ou companheiros não se estende ao elo do casal com a prole⁴⁹.

A Constituição da República contempla o princípio da paternidade responsável em seu § 7º do artigo 226⁵⁰. Não obstante a previsão constitucional do planejamento familiar e a vedação a intervenções coercitivas estatais nesse planejamento, o presente cenário social exhibe o constante não-exercício da paternidade responsável, visto que as separações e os divórcios são cada vez mais frequentes e o abandono dos filhos aumenta na mesma proporção.

O princípio da paternidade responsável nada mais é do que o exercício de uma paternidade consciente. Reforça-se que, antes mesmo de exercer os deveres parentais previstos em lei, os pais precisam compreender que criar uma criança ou um adolescente vai muito além da aceção do dever de sustento, uma vez que são seres em desenvolvimento e necessitam de afeto, atenção e carinho.

Maria Berenice Dias explica este princípio sob a ótica da convivência familiar, que muito antes de ser simplesmente um direito dos pais que não detêm a guarda, é um direito-dever que estes têm perante seus filhos:

“A grande evolução das ciências que estudam o psiquismo humano veio a escancarar a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio de pessoas em formação. Não mais se podendo ignorar essa realidade, passou-se a falar em paternidade responsável. Assim, a convivência dos filhos com os pais não é um direito do pai, mas direito do filho. Com isso, quem não detém a guarda tem o dever de conviver com ele. Não é direito de visitá-lo, é obrigação de visitá-lo”⁵¹

O princípio da convivência familiar está previsto no caput do já mencionado artigo 227, da Constituição Federal de 1988. Infraconstitucionalmente, o princípio

⁴⁹ ROLLIN, Cristiane Flôres Soares. **Paternidade responsável em direção ao melhor interesse da criança**. In: PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. *Tendências constitucionais no Direito de Família: estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Teixeira Giorgis*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 36/37.

⁵⁰ Art. 226, § 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.

⁵¹ DIAS, Maria Berenice. Op. cit., p. 407.

pode ser encontrado na Convenção dos Direitos da Criança de 1989 e no Estatuto da Criança e do Adolescente. O artigo 9.3 da Convenção estabelece que, no caso de pais separados, a criança tem direito de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, ao menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança. O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 19, assenta que deve ser assegurada à criança e ao adolescente a convivência familiar e comunitária.

O grande desafio de conservar a convivência entre pais e filhos revela-se nos processos de separação ou divórcio, quando a guarda pode ser exercida por somente um dos genitores. Com o objetivo de promover a continuidade do convívio familiar e preservar o afeto nos laços paterno-filiais, a ordem jurídica brasileira instituiu mecanismos como a guarda compartilhada e o direito de visita do não-guardião. Apesar disso, nos deparamos frequentemente com a ocorrência do fenômeno do abandono afetivo, em virtude de pais que deixam de cumprir com seus deveres perante seus filhos.

2.3. Doutrina da proteção integral e o princípio do melhor interesse da criança

Em âmbito internacional, a Doutrina da Proteção Integral teve origem na Declaração de Genebra, de 26 de março de 1924, sendo acolhida pela Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, pela Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança de 1959, e pela Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança de 1989, dentre outros⁵². Para a Procuradora de Justiça Maria Regina Fay de Azambuja, a Doutrina da Proteção Integral:

“(...) está alicerçada em três pilares: a) a criança adquire a condição de sujeito de direitos; b) a infância é reconhecida como fase especial do processo de desenvolvimento; c) a prioridade absoluta a esta parcela da população passa a ser princípio constitucional (art. 227)”⁵³

⁵² LIBERATI, Wilson Donizeti. **Processo penal juvenil**: a garantia da legalidade na execução da medida socioeducativa. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 25/26.

⁵³ AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **A criança, o adolescente**: aspectos históricos. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id615.html>>. Acesso em 08 out. 2016.

A concepção de crianças e adolescentes como “objetos de direitos” foi modificada. Estes ganharam a caracterização de “sujeitos de direitos”, desse modo, a família, a sociedade e o Estado passaram a ter o dever de assegurar e garantir esses direitos diante de qualquer ameaça ou violação.

O paradigma da proteção integral é guiado pela noção de que crianças e adolescentes são seres humanos em circunstâncias peculiares, por estarem em fase de desenvolvimento e amadurecimento. Essa situação singular dos menores de idade merece respeito e, para tanto, há de se compreender que os direitos fundamentais de crianças e adolescentes são especiais em relação ao direito dos adultos⁵⁴.

O menor passou, portanto, a ter alguns direitos próprios protegidos juridicamente. Tânia da Silva Pereira afirma que “ser ‘sujeito de direitos’ significa, para a população infanto-juvenil, deixar de ser tratada como objeto passivo, passando a ser, como adultos, titular de direitos juridicamente protegidos”⁵⁵.

Segundo Munir Cury, a proteção integral deve ser entendida como um conjunto de direitos que são próprios somente aos “cidadãos imaturos”; estes direitos se diferenciam daqueles fundamentais reconhecidos a todos os cidadãos, pois consubstanciam-se em “pretensões quanto a um comportamento positivo por parte da autoridade pública e dos outros cidadãos, de regra adultos encarregados de assegurar esta proteção especial”⁵⁶. Por força desse princípio, crianças e adolescentes têm o direito de que os adultos, sobretudo seus pais, façam coisas em favor deles.

⁵⁴ MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. São Paulo: Manole, 2003, p. 49-50.

⁵⁵ PEREIRA, Tânia da Silva. **O melhor interesse da criança**: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 15.

⁵⁶ CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, Comentários Jurídicos e Sociais**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 33.

Seguindo este entendimento, Maria Berenice Dias pontua que “a maior vulnerabilidade e fragilidade dos cidadãos até os 18 anos, como pessoas em desenvolvimento, os faz destinatários de um tratamento especial”⁵⁷.

O artigo 227 da Constituição Federal de 1988 consolidou juridicamente a noção de proteção integral da criança, além de reconhecer direitos individuais de natureza civil, social e cultural do menor de idade.

Sob a ótica de João Batista da Costa Saraiva, violado ou ameaçado algum direito da criança e do adolescente, “é dever da família, da sociedade, de sua comunidade e do Estado restabelecer o exercício do direito atingido, mediante mecanismos e procedimentos administrativos ou judiciais, se este for o caso”⁵⁸.

Como resultado das novas normas constitucionais decretadas a partir de 1988, que sugeriam um novo olhar para a infância, fez-se urgente a elaboração de uma nova lei para regulamentar o devido cumprimento dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, alicerçado no princípio da proteção integral. Porque, consoante Josiane Veronese:

“Apesar de toda a inovação no que tange à assistência, proteção, atendimento e defesa dos direitos da criança e do adolescente, constantes na Constituição Federal, estes não poderiam se efetivar se não regulamentados em lei ordinária. Se assim não fosse, a Constituição nada mais seria do que uma bela, mas ineficaz carta de intenções”⁵⁹

Assim sendo, em julho de 1990, foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente, reforçando, em seu artigo 1º⁶⁰, a Doutrina da Proteção Integral. O Estatuto ampliou o rol de direitos dos menores de idade e enfatizou a importância da família, das instituições e da comunidade, como responsáveis pela formação destes como cidadãos.

⁵⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 50.

⁵⁸ SARAIVA, João Batista da Costa. **Compêndio de direito penal juvenil: adolescente e ato infrator**. 3ª ed., rev., ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 60.

⁵⁹ VERONESE, Josiane Rose Petry apud FERREIRA, Luiz Antônio Miguel. **O estatuto da criança e do adolescente e os direitos fundamentais**. São Paulo: Edições AMPM, 2008, p. 10.

⁶⁰ Lei 8.069/90. Art. 1º: “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”

O ECA assegura também direitos inerentes à personalidade infanto-juvenil, ao afirmar, no artigo 19, que toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, em seu artigo 22, que os pais têm a obrigação de prover o sustento, guarda e educação dos filhos. Mais um dispositivo que reforça o princípio da proteção integral é o artigo 4º do Estatuto, que reafirma o dever legal dos pais de assegurarem aos seus filhos uma vida digna.

Essa proteção integral pode ser compreendida, do mesmo modo, pelo princípio do melhor interesse da criança, ou “*best interest of the child*”, como conhecido no âmbito internacional, tendo sido reconhecido pela Convenção de Haia, que versa sobre o amparo dos interesses das crianças e adolescentes e pela Convenção Sobre os Direitos da Criança, quando em 1989, determinou o mínimo que cada nação deveria garantir às suas crianças e adolescentes. Na esfera do direito brasileiro, é possível notar esse princípio sendo reconhecido pelo Código Civil de 2002.

Observa-se que o princípio do melhor interesse da criança norteia os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, que regulam a guarda unilateral ou compartilhada. Esses dispositivos afirmam que o melhor interesse dos filhos deve sempre ser observado quando da definição da guarda e suas peculiaridades.

Segundo Maria Helena Diniz⁶¹, esse princípio permite o integral desenvolvimento da personalidade do menor e é diretriz solucionadora das questões conflitivas advindas da separação judicial ou divórcio dos genitores. Vale enfatizar o ensinamento da autora:

“É um princípio norteador de controle do exercício do poder familiar, da fixação do direito de guarda e de visita em caso de separação e divórcio, e da determinação da indenização por dano moral por descumprimento do dever de convivência familiar, por conter elementos voltados ao pleno desenvolvimento da personalidade, à boa formação educacional, à realização pessoal, à integridade moral, física e psíquica da prole”⁶²

⁶¹ DINIZ, Maria Helena. Op. cit, p. 37/38.

⁶² DINIZ, Maria Helena. **Direito à convivência familiar**. In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo. (Org.). Direito Civil: Direito Patrimonial, Direito Existencial. São Paulo: Método, 2006, p. 803.

O princípio do melhor interesse da criança impõe que sua proteção e a garantia do desenvolvimento de sua personalidade tenha prioridade até mesmo à liberdade dos pais. Estes têm obrigação legal de cumprir com os encargos da paternidade, independentemente de sua vontade. Nas palavras de Guilherme da Gama:

“O princípio do melhor interesse da criança representa importante mudança de eixo nas relações paterno-materno-filiais em que o filho deixa de ser considerado objeto para ser alçado – com absoluta justiça, ainda que tardiamente – a sujeito de direito, ou seja, à pessoa merecedora de tutela do ordenamento jurídico, mas com absoluta prioridade comparativamente aos demais integrantes da família que ele participa”⁶³

Por todo exposto, o princípio do melhor interesse da criança deve ser utilizado como um referencial para o aplicador do direito e uma diretriz determinante na relação da criança e do adolescente com sua família e com a sociedade em geral, pois determina a primazia das necessidades infanto-juvenis.

2.4. As consequências do abandono afetivo

Conforme apresentado anteriormente, atribui-se aos pais a responsabilidade de guiar e proteger os filhos menores de idade. Esse papel desempenhado tem como propósito ajudar no desenvolvimento da personalidade destes, visando à realização da dignidade humana. Assim, a orientação dos pais representa diretrizes fundamentais na formação dos filhos.

Nessas circunstâncias, a autoridade familiar perde sua característica de poder, assumindo o papel de facilitador da construção da autonomia dos filhos. Deve-se atentar ao fato de que a criação está estritamente ligada ao atendimento das

⁶³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação**: o biodireito e as relações parentais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 456.

necessidades dos filhos, o que inclui cuidados na enfermidade, orientação moral, apoio psicológico, manifestações de afeto, entre outros⁶⁴.

O inadequado exercício da paternidade ou da maternidade tem forte interferência no desenvolvimento dos filhos, tornando-se fácil identificar um indivíduo que cresceu sem apoio, principalmente pelo comportamento que assume no meio social. A indiferença, a rejeição e a falta de afeto prejudicam a formação da personalidade da criança, podendo trazer como consequência problemas de relacionamentos, agressividade, transtornos psicológicos e infelicidade.

Todas as hipóteses de abandono afetivo possuem como característica comum o descaso do pai ou da mãe pelo desenvolvimento do filho, podendo gerar, portanto, danos ao menor, sendo alguns irreversíveis. Sobre o assunto, opina Rolf Madaleno:

“Foi-se o tempo dos equívocos das relações familiares gravitarem exclusivamente na autoridade do pai, como se ele estivesse acima do bem e do mal apenas por sua antiga função provedora, sem perceber que deve prover seus filhos muito mais carinho do que dinheiro, de bens e de vantagens patrimoniais. Têm os pais o dever expresso e a responsabilidade de obedecerem às determinações judiciais ordenadas no interesse do menor, como disto é exemplo o dever de convivência em visitação, que há muito deixou de ser mera faculdade do genitor não-guardião, causando irreparáveis prejuízos de ordem moral e psicológica   prole, a irracional omissão dos pais”⁶⁵

Diante das mudanças sociais ocorridas nas famílias atuais, há de se verificar a dependência emocional dos filhos menores em rela o aos pais, observando que são vulneráveis às instabilidades afetivas e emocionais. Deve-se ter em mente que ambos são responsáveis pela assistência material e afetiva de seus filhos, independentemente de como ficou disposta a guarda destes⁶⁶.

⁶⁴ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **A disciplina jurisdicional da autoridade parental**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006, p. 102.

⁶⁵ MADALENO, Rolf. Op. cit., p. 124.

⁶⁶ WEISHAUPT, Gisele Carla; SARTORI, Giana Lisa Zanardo. Consequências do abandono afetivo paterno e a (in) efetividade da indeniza o. **Revista Perspectiva**, Erechim. v.38, n. 142, 2014, p. 21.

Diana Fosha⁶⁷ afirma que a experiência do afeto é o que dá significado a vidas e que os indivíduos privados desse afeto levam vidas destruídas, pois seu funcionamento interpessoal é prejudicado, assim como julgamento, a tomada de decisões e outras funções complexas.

Claudete Carvalho Canezin⁶⁸ repara na necessidade de demonstração de carinho e afeto dos pais em relação aos filhos. Explica que, mesmo sendo apenas uma criança, a pessoa merece ser tratada com respeito a sua dignidade humana, que é o que lhe diferencia dos demais seres. As atitudes de negação ao filho sedimentam-se com o desenvolvimento psíquico da criança, por conseguinte, o menor cresce e torna-se um adulto inseguro, sem valorizar a si mesmo. A autora observa também que o abandono afetivo é muito pior que o abandono material, pois o dinheiro pode ser conquistado das mais diversas formas e até mesmo terceiros podem suprir a falta de alimentos, mas o afeto que o pai se recusa a dar a um filho é impossível de ser suprido por quem quer que seja.

O médico Malcolm Montgomery⁶⁹, através de pesquisas, chegou às seguintes conclusões: crianças com ausência do pai têm duas vezes mais probabilidade de repetir o ano escolar e crianças que apresentam comportamento violento nas escolas têm 11 vezes mais chance de não viver na companhia do pai do que crianças que não têm comportamento violento. Essas crianças, principalmente meninos, evidenciam maiores dificuldades nas provas finais e uma média mais baixa de leitura.

O estudo de Marybeth Shinn⁷⁰, por exemplo, revisou os efeitos da ausência paterna no desenvolvimento cognitivo das crianças. A psicóloga concluiu que, em famílias sem a presença do pai ou nas quais os pais apresentavam pouca interação com seus filhos, havia maior associação com desempenhos pobres em testes cognitivos das crianças.

⁶⁷ FOSHA, Diana. **O poder transformador do afeto**. 2 ed. Rio de Janeiro: ABP Saúde, 2008, p. 12.

⁶⁸ CANEZIN, Claudete Carvalho. Op. cit., p. 76/78.

⁶⁹ MONTGOMERY, Malcolm. **Breves comentários**. In: SILVEIRA, Paulo. Exercício da paternidade. Porto Alegre: Artes Médicas, 1998. p. 113.

⁷⁰ SHINN, Marybeth apud EIZIRIK, Mariana; BERGMANN, David Simon. Ausência paterna e sua repercussão no desenvolvimento da criança e do adolescente: um relato de caso. **Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, v.26, n.3, 2004, p. 331.

Segundo Jorge Luis Ferrari⁷¹, a presença de ambos os pais é que permite à criança viver de forma mais natural os processos de identificação e diferenciação. O autor explica:

“La falta de uno de los dos progenitores genera un vacío imposible de llenar. Si bien sus funciones pueden ser medianamente cumplidas por otros, la búsqueda del Padre perdido será eterna. La principal consecuencia de tal ausencia es la íntima y profunda desvalorización de sí mismo y una certa desubicación frente al resto de la sociedad. Al interrumpirse la bipolaridad, en el caso de ausencia del padre, se produce una sobrecarga sobre la madre y em muchos casos una hiper-presencia de esa madre que anula la personalidad del hijo/a”⁷²

No que diz respeito à ocorrência de possíveis deficiências devido à negligência direcionada às crianças, Melvin Lewis⁷³, professor de psiquiatria infantil, afirma que os pais possuem como papel central contribuir para o desenvolvimento de um ser humano sadio, controlador de seus impulsos e comportamentos, cuja ausência ou disfunção severa acarreta abalo na personalidade. Em pesquisas realizadas quanto à importância do afeto, o psiquiatra concluiu que quando os cuidadores falham em atender as necessidades afetivas no primeiro ano de idade, a inibição do crescimento de um bebê fatalmente ocorrerá. Salientou, também, que as privações e separações traumáticas podem ocasionar em atrasos, síndromes ou transtornos, bem como distúrbios de pouca expressividade emocional, social, falta de versatilidade em lidar com desafios e dificuldade em reconhecer prazer e alegria.

Portanto, uma criança que não possui a oportunidade de ter essa troca de afeto não é capaz de desenvolver tal capacidade, o que pode acarretar em certos problemas, principalmente quanto aos relacionamentos sociais e a quanto a aceitação de si próprio. De acordo com a psicanálise, a perda e a deterioração

⁷¹ FERRARI, Jorge Luis. **Ser padres en el tercer milenio**. 2. ed. Mendoza: Ediciones del Canto Rodado, 2007, p. 64.

⁷² A falta de um dos dois progenitores gera um vazio impossível de preencher. Enquanto suas funções podem ser moderadamente cumpridas por outros, a busca pelo pai perdido será eterna. A principal consequência desta ausência é a íntima e profunda desvalorização de si mesmo e um certo deslocamento do resto da sociedade. Ao interromper-se a bipolaridade, no caso de ausência do pai, é produzida uma sobrecarga na mãe e, em muitos casos, uma “hiper-presença” dessa mãe, que anula a personalidade do filho(a).

⁷³ LEWIS, Melvin. **Tratado de Psiquiatria da Infância e Adolescência**. Porto Alegre: Artmed. 1995, p. 392.

dessa capacidade são sinônimas de doenças do psiquismo, cuja cura somente é alcançada com o estabelecimento dos canais de trocas afetivas⁷⁴. Assim, pode-se dizer que há a ocorrência de um dano moral.

No que toca a comprovação desse dano moral sofrido, Groeninga elencou as principais indagações a serem feitas, respondidas e analisadas por meio de perícia, a saber:

“Qual a importância do pai na formação da identidade e no desenvolvimento da personalidade dos filhos? Qual o efeito da ausência paterna no desenvolvimento da personalidade dos filhos? Há diferenças quando a ausência caracteriza-se como abandono ou como rejeição explícita? Qual a importância do pai no desenvolvimento da capacidade de adaptação e na inserção dos filhos no meio social? Quais as consequências do exercício das funções parentais de forma não complementar? E quando houver filhos de outras uniões: quais as consequências emocionais quando há diferença no reconhecimento e no exercício da paternidade entre os filhos?”⁷⁵

O dano provocado pelo abandono afetivo representa uma agressão aos direitos básicos da criança e do adolescente. Toda pessoa tem o direito de se desenvolver plenamente, o que envolve o desenvolvimento físico e psíquico. Esse desprezo dos pais é uma agressão direta aos direitos da personalidade e à dignidade humana, posto atinge a criança em sua constituição. É o que entende Hironaka:

“O dano causado pelo abandono afetivo é antes de tudo um dano à personalidade do indivíduo. Gera reflexos na vida pessoal daquele que o sofre, destacando-se os de ordem psicológica e moral, uma vez que macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, sendo certo que esta personalidade existe e se manifesta por meio do grupo familiar, responsável que é por inculcar na criança o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, de forma a que ela possa, no futuro, assumir a sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada”⁷⁶

⁷⁴ PLASTINO, Carlos Alberto. **O primado da afetividade**: a crítica freudiana ao paradigma moderno. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001, p. 76.

⁷⁵ GROENINGA, Giselle Câmara. **Descumprimento do dever de convivência**: danos morais por abandono afetivo. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (coord.). *A outra face do Poder Judiciário*: Decisões inovadoras e mudanças de paradigmas. São Paulo: Del Rey, 2005, p. 417.

⁷⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Op. cit., p. 141.

Dessa maneira, não existem dúvidas que o descaso por parte daquele que jamais deveria isentar-se de dar afeto e de cuidar ofende a dignidade e gera dano à personalidade do filho. O reconhecimento da responsabilização civil dos pais por esses danos provenientes do abandono afetivo pode ser a solução mais apropriada para penalizar e desestimular a prática de futuras condutas de abandono, questão que será tratada a seguir.

3. A POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO DO DANO MORAL

3.1. Aplicação da Responsabilidade Civil no Direito das Famílias

A partir da modificação na forma que o direito enxerga as relações familiares, a dignidade humana passou a ser primordialmente reconhecida. Por essa razão, o Poder Judiciário começou a deparar-se com hipóteses de reparação de danos decorrentes da violação à direitos fundamentais no âmbito familiar.

A doutrina tem avançado no campo do Direito das Famílias, mas a jurisprudência ainda resiste à aceitação da aplicação do instituto da responsabilidade civil, sendo poucos os julgados a consagrarem a tese. Dessa forma, o legislador mantém-se silencioso, seja na Constituição ou no Código Civil, inexistindo definição positivada da matéria.

A dificuldade em aceitar a incidência da responsabilidade civil no setor do Direito das Famílias reside no fato de que os temas familiares são questões existenciais, de valores imponderáveis, e que a reparação civil possui cunho pecuniário.

Cleber Affonso Angeluci⁷⁷ observa que as relações de família, em virtude de sua natureza especial e de possuir características e princípios próprios, devem ser analisadas à luz do Direito das Famílias, dentro da ótica da “repersonalização do Direito Civil”, tendo em vista que possui como centro da discussão a pessoa humana.

Ana Carolina Brochado Teixeira conclui que “se a família é solidarista e se a dignidade e a personalidade são construídas a partir de um outro, é inegável a grande responsabilidade que medeia tais relacionamentos”⁷⁸.

⁷⁷ ANGELUCI, Cleber Affonso. Amor tem preço? **Revista CEJ**, Brasília, n. 35, 2006, p. 51.

⁷⁸ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Responsabilidade Civil e Ofensa à Dignidade Humana. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, v.7, n.32, 2005, p. 144.

O jurista Sergio Cavalieri Filho⁷⁹ entende que o objetivo do ordenamento jurídico é proteger a atividade do homem que se comporta de acordo com o Direito e reprimir a conduta daquele que o contraria. No intuito de organizar a sociedade, a ordem jurídica impõe deveres, que podem ser tanto positivos, de dar ou fazer, quanto negativos, de não fazer ou tolerar alguma coisa. O autor traduz dever jurídico como “a conduta externa de uma pessoa imposta pelo Direito Positivo por exigência da convivência social”. Acrescenta que a violação de um dever jurídico (originário ou primário) configura o ilícito, que, grande parte das vezes, acarreta dano a outra pessoa, o que gera um novo dever jurídico (sucessivo ou secundário): o ato de reparar o dano.

Ainda segundo os ensinamentos do doutrinador, a responsabilidade é configurada através do surgimento do dever jurídico sucessivo, após descumprimento do dever jurídico originário. Pode-se definir, em síntese, que “toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil”.

Maria Helena Diniz, por sua vez, conceitua responsabilidade civil da seguinte maneira:

“Quanto ao seu fato gerador, tem-se a responsabilidade contratual, que se origina da inexecução contratual e a extracontratual, resultante da violação e um dever geral de abstenção pertinente aos direitos reais ou de personalidade. Em relação ao seu fundamento, divide-se em responsabilidade subjetiva, fundamentada na culpa ou dolo por ação ou omissão, lesiva a determinada pessoa e responsabilidade objetiva, se encontra justificada no risco. Em relação ao agente, responsabilidade direta ou indireta, na direta, é aquela proveniente da própria pessoa imputada: onde o agente responde por ato próprio, enquanto que na indireta, se promana de ato de terceiro, vinculado ao agente, de fato de animal ou de coisa sob sua guarda”⁸⁰

⁷⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 01/02.

⁸⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 7, p.129.

O Código Civil, por meio de seus artigos 186 e 187, adota a responsabilidade subjetiva como regra, ou seja, aquela em que o dano se origina em função de um ato doloso ou culposo do agente.

Quando aplicada ao Direito das Famílias, para Rolf Madaleno, a responsabilidade civil “é subjetiva, exige um juízo de censura do agente capaz de entender o caráter de sua conduta ilícita. É preciso demonstrar a sua culpa”⁸¹.

Para Sergio Cavaliere Filho, é possível a ocorrência de situações que ensejam indenização por dano moral nas relações familiares:

“Pais e filhos, marido e mulher na constância do casamento, não perdem o direito à intimidade, à privacidade, à autoestima, e outros valores que integram a dignidade. Pelo contrário, a vida em comum, reforçada por relações íntimas, cria o que tem sido chamado de moral conjugal ou honra familiar, que se materializa nos deveres da sinceridade, de tolerância, de velar pela própria honra do outro cônjuge e da família”⁸²

Percebe-se que o raciocínio acima desenvolvido pode ser trazido para o presente estudo, uma vez que é possível reconhecer o dever de indenizar como efeito do abandono afetivo. A responsabilidade civil surgirá da conduta do pai ou da mãe consubstanciada no descumprimento das obrigações advindas do poder familiar, cujos danos sofridos pelo filho representam uma lesão aos direitos de sua personalidade.

3.2. A responsabilidade civil por abandono afetivo nas relações paterno-filiais

Dispõe o artigo 186 do Código Civil que comete ato ilícito aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral. Por seu turno, o artigo 927 atribui ao causador do dano, através de ato ilícito, a obrigação de repará-lo.

⁸¹ MADALENO, ROLF. **O dano moral da investigação de paternidade**. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=32>>. Acesso em: 21 out. 2016.

⁸² CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 83/84.

Nesse passo, sendo o afeto um direito à personalidade, havendo lesão ao referido direito, bem como ocorrendo o trinômio de dano, culpa e nexa causal, alguns juristas defendem que o ato ilícito pela ausência afetiva deve ser indenizado.

Conforme salienta Fernando Roggia Gomes, “a questão da (im)possibilidade de responsabilização civil dos genitores em caso de abandono afetivo dos filhos menores é relativamente nova e divide opiniões na doutrina”⁸³. O tema é controverso e a doutrina apresenta posicionamentos divergentes no sentido de admitir-se ou não a possibilidade de reparação por danos morais em decorrência do abandono afetivo.

Os favoráveis defendem que a indenização é adequada, pois a ausência afetiva dos pais causa prejuízos aos filhos, ensejando a responsabilidade civil de repará-los. Os que se opõem, por sua vez, argumentam que uma sentença condenatória não é capaz de criar sentimentos que nunca existiram e que não se pode dar um preço ao amor.

Christiano Cassetari⁸⁴ afirma haver cabimento para uma ação indenizatória, com o objetivo de responsabilizar civilmente os pais que não cumprem seus deveres com seus filhos, que acabam sendo vítimas de danos lastimáveis.

Também defensora da possibilidade de indenização, Claudete Canezin sustenta:

“A par da ofensa à integridade física e psíquica decorrente de um crescimento desprovido do afeto paterno, o abandono afetivo se apresenta também como ofensa à dignidade da pessoa humana, bem jurídico que a indenização do dano moral se destina a tutelar”⁸⁵

Leonardo Castro⁸⁶, em contrapartida, afirma não ser prudente a resolução desse conflito familiar de natureza afetiva no campo da responsabilidade civil, sob

⁸³ GOMES, Fernando Roggia. A Responsabilidade Civil dos Pais pelo Abandono Afetivo dos Filhos Menores. **Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina**, Florianópolis, v.18, n.24, 2011, p. 304.

⁸⁴ CASSETARI, Cristiano. Responsabilidade civil dos pais por abandono afetivo de seus filhos: Dos deveres constitucionais. **Revista IOB de Direito de Família**, Porto Alegre, v.9, n. 50, 2008, p. 96.

⁸⁵ CANEZIN, Claudete Carvalho. Op. cit., p. 86.

⁸⁶ CASTRO, Leonardo. O preço do abandono afetivo. **Revista IOB de Direito de Família**, Porto Alegre, v.9, n. 46, 2008, p. 15.

pena de invasão aos limites do Direito das Famílias. E questiona se compete ao Judiciário equilibrar a relação pai e filho e ao mesmo tempo punir os pais faltosos do dever afetivo, por meio de quantificação pecuniária.

Sendo o abandono afetivo uma espécie de dano moral, essa questão apenas retorna à discussão doutrinária da possibilidade de indenizar o dano exclusivamente moral, matéria já superada pelo Direito:

“Determinadas regras jurídicas possuem fundo ético, atuando na inibição do que atentar contra a personalidade humana, o patrimônio personalíssimo do indivíduo. Neste diapasão, comprovando o entrelaçamento entre direito e moral, temos o instituto da responsabilidade civil, especificamente, no concernente à reparação civil por danos morais. Dados históricos registram época em que se considerava inaceitável a possibilidade de se quantificar a moral; atribuir-se um preço a dor era conceituado, muitas vezes, como uma atitude imoral. As dimensões atuais certificam que, contanto que preenchidas as condições e os pressupostos mínimos, o dano moral é indenizável. Suas projeções alcançam o direito à intimidade, à imagem, à honra, à vida e, o mais recente objeto de questionamento, o direito à afetividade”⁸⁷

Quanto ao argumento de que ao Direito não incumbe impor a obrigação de ter sentimentos por alguém, conforme análise realizada anteriormente, a legislação brasileira impõe aos pais deveres que tem que ser cumpridos mesmo contra sua vontade, entre eles o de possibilitar o desenvolvimento digno dos filhos no ambiente familiar. De fato, a lei não tem o poder de coagir alguém a amar outrem, mas no caso dos pais, ainda que não haja o amor, é necessário que haja a atenção, a presença e o carinho.

A esse respeito, o Professor Álvaro Villaça Azevedo, discorrendo acerca do assunto “Abandono Moral” em entrevista cedida à OAB/SP, jornal do Advogado, considera que:

“(…) o descaso entre pais e filhos é algo que merece punição, é abandono moral grave, que precisa merecer severa atuação do Poder Judiciário, para que se preserve não o amor ou a obrigação de amar, o que seria impossível, mas a responsabilidade ante o

⁸⁷ SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo: a valoração do elo perdido. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, v.35, 2006, p. 63.

descumprimento do dever de cuidar, que causa o trauma moral da rejeição e da indiferença”⁸⁸

Para o melhor desenvolvimento do assunto, faz-se necessário apresentar os três pressupostos da responsabilidade civil derivada do abandono afetivo: conduta, nexos causal e dano.

3.2.1. Conduta

Os atos ilícitos nascem de ações ou omissões do indivíduo. Logo, para que haja violação de um direito, faz-se necessário que tenha existido uma conduta humana voluntária e contrária à norma, causando, assim, um dano.

A depender da forma pela qual o comportamento humano voluntário se manifesta, é possível classificá-lo em positivo ou negativo. A primeira forma se traduz pela prática de uma ação, um comportamento ativo ou positivo. A segunda trata da atuação omissiva ou negativa, geradora de dano. No plano físico, a omissão pode ser interpretada como um nada, um não fazer, uma simples abstenção de alguma conduta devida. De outro lado, no plano jurídico, esse tipo de comportamento pode gerar dano atribuível ao omitente, que será responsabilizado⁸⁹.

No panorama da ausência afetiva, a conduta omissiva revela-se no momento em que o pai ou a mãe deixam de cumprir as obrigações decorrentes do poder familiar, impostas pela lei, ou não agem de modo pleno, a fim de desenvolver todos os deveres da paternidade, comportamento este que pode causar danos irreversíveis aos filhos.

Fundamental destacar que não basta a prática de uma conduta omissiva para conferir responsabilidade ao pai abandonado, exige-se, também, que este seja imputável. A imputabilidade é o conjunto de condições pessoais que dão capacidade ao agente para poder responder pelas consequências de uma conduta contrária ao

⁸⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Jornal do Advogado – OAB/SP**, São Paulo, n. 289, 2004, p.14.

⁸⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.3, p. 128/129.

dever jurídico. Sergio Cavalieri Filho⁹⁰ explica que a imputabilidade possui como elementos a maturidade e a sanidade mental. No momento em que o pai deixa de praticar as suas obrigações paternas, se ele não tem capacidade de entender o caráter reprovável de sua atuação, não há como se falar em indenização.

3.2.2. Nexo Causal

O segundo pressuposto da responsabilidade civil refere-se ao nexos causal. Trata-se do vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. Não basta que o agente tenha praticado uma conduta ilícita, tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo da vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor do fato⁹¹.

É preciso que reste demonstrado que, sem aquela conduta, o dano não teria acontecido. A título de exemplo da presença do nexos causal em uma possível ação de danos morais por abandono afetivo, a conduta do pai seria comprovada na relutância em visitar o filho, nas faltas em datas festivas, no desinteresse de participar de seu desenvolvimento escolar e na ausência de telefonemas ou qualquer tipo de contato. Esse comportamento repercute na esfera moral do menor, que, conseqüentemente, pode apresentar distúrbios psicológicos irreversíveis. No ajuizamento da ação, o filho deve sustentar que sem a conduta ilícita do pai, devidamente comprovada, o dano não teria ocorrido.

Ocorre que o pai pode ser impedido de cumprir as obrigações advindas da responsabilidade parental por alguma circunstância ou mesmo por outra pessoa. Nesses casos, ele poderá se valer de causas excludentes do nexos causal: fato exclusivo da vítima ou de terceiro, caso fortuito e força maior.

O fato exclusivo da vítima é de difícil visualização no âmbito do abandono afetivo, em contrapartida, não é raro constatar-se fato exclusivo de terceiro. É o que pode ocorrer, por exemplo, em casos de pais divorciados, quando aquele que vive

⁹⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 26.

⁹¹ Ibidem, 48/49.

com a criança impede o outro de manter contato com o filho, muitas vezes em virtude de mágoas causadas pelo antigo relacionamento.

Em relação ao caso fortuito e à força maior, não existe um consenso doutrinário acerca da definição dessas duas excludentes de causalidade. De acordo com Maria Helena Diniz⁹², na força maior, conhece-se o motivo ou a causa que dá origem ao acontecimento, pois se trata de um fato da natureza. No caso fortuito, porém, o acidente que acarreta o dano resulta de causa desconhecida. Importante destacar, também, a definição dada por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

“(...) a característica básica da força maior é a sua inevitabilidade, mesmo sendo a sua causa conhecida (um terremoto ou uma erupção vulcânica, por exemplo); ao passo que o caso fortuito, por sua vez, tem a sua nota distintiva na sua imprevisibilidade, segundo os parâmetros do homem médio. Nesta última hipótese, portanto, a ocorrência repentina e até então desconhecida do evento atinge a parte incauta, impossibilitando o cumprimento de uma obrigação (um atropelamento, um roubo)”⁹³

No âmbito do abandono afetivo, pode-se citar como exemplo um pai que sofre acidente e entra em coma, permanecendo nesse estado durante muitos anos. Por se tratar de um logo período de inconsciência, este pai fica impossibilitado de manter contato com seu filho, caracterizando, assim, caso fortuito e, deste modo, rompendo com o nexos causal.

3.2.3. Dano

Não há responsabilização civil sem a existência do dano, ou seja, lesão a um interesse jurídico tutelado (patrimonial ou não), causado por ação ou omissão do sujeito. De acordo com Silvio Salvo Venosa⁹⁴, na noção de dano está sempre presente a noção de prejuízo, seja ele individual ou coletivo, econômico ou não econômico. Observa-se, portanto, que o conceito de dano compreende duas esferas

⁹² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Teoria Geral das Obrigações. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v.2, p. 354.

⁹³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: Obrigações. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v.2. 356.

⁹⁴ VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito Civil**: Responsabilidade Civil. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, v.4, p. 40.

distintas. A primeira refere-se ao dano material ou patrimonial e a segunda diz respeito ao dano moral, imaterial ou extrapatrimonial.

O dano patrimonial atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, quais sejam, o conjunto de bens e direitos de uma pessoa apreciáveis economicamente⁹⁵. Essa violação permite ao lesado a reparação do prejuízo. Esta categoria de dano, porém, não é objeto do presente estudo. O abandono afetivo integra o campo dos danos morais.

A definição de dano moral, ou extrapatrimonial, não é unânime entre os operadores de Direito. Na concepção de Pamplona e Gagliano, o dano moral consiste:

“(...) no prejuízo ou lesão de direitos, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro, como é o caso dos direitos da personalidade, a saber, o direito à vida, à integridade física (direito ao corpo, vivo ou morto, e à voz), à integridade psíquica (liberdade, pensamento, criações intelectuais, privacidade e segredo) e à integridade moral (honra, imagem e identidade)”⁹⁶

Maria Helena Diniz⁹⁷ posiciona-se na mesma linha doutrinária, ao definir dano moral como a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa natural ou jurídica, provocada pelo fato lesivo.

Por outro lado, Héctor Valverde Santana⁹⁸ acredita que o dano moral não se resume apenas à lesão sem repercussão patrimonial. Para o autor, este dano é a privação ou a lesão de um direito da personalidade, independentemente de repercussão patrimonial direta, sendo desconsiderado o mero mal-estar, dissabor ou vicissitude do cotidiano, sendo que a sanção consiste na imposição de uma indenização, cujo valor é fixado judicialmente, com o propósito de compensar a vítima, punir o infrator e prevenir fatos semelhantes que provocam insegurança jurídica.

⁹⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 77/78.

⁹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p. 379.

⁹⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 7, p. 180.

⁹⁸ SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 153/154.

Com um olhar voltado para a Constituição Federal de 1988, Sérgio Cavaliéri Filho entende que o dano moral pode ser conceituado tanto em sentido estrito, quanto em sentido amplo:

“Em sentido estrito dano moral é violação do direito à dignidade. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à dignidade que a Constituição inseriu em seu art. 52, V e X, a plena reparação do dano moral. (...) os direitos da personalidade, entretanto, englobam outros aspectos da pessoa humana que não estão diretamente vinculados à sua dignidade. Nessa categoria incluem-se também os chamados novos direitos da personalidade: a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais. Em suma, os direitos da personalidade podem ser realizados em diferentes dimensões e também podem ser violados em diferentes níveis. Resulta daí que o dano moral, em sentido amplo, envolve esses diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada”⁹⁹

Com base nos diversos argumentos acima referidos quanto à definição de dano moral, pode-se concluir que o pai ou a mãe que deixam de cumprir seus deveres legais, violando, assim, direitos da personalidade da criança e do adolescente, possuem responsabilidade civil pelos seus atos, quando estes acarretarem em danos na vida de seu filho. É fundamental salientar que o simples mal-estar ou insatisfação não estão no alcance do dano moral decorrente de abandono afetivo. A título ilustrativo, se o pai deixa de comparecer apenas uma vez a um evento escolar de seu filho, não caberia uma ação de indenização por danos morais, pois sua conduta não passou de um mero aborrecimento para a criança.

3.3. Entendimento dos nossos Tribunais

Não há unanimidade a respeito da possibilidade da condenação a indenização por dano moral decorrente do abandono afetivo paterno. Os Tribunais do país

⁹⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 88/90.

divergem entre si, no entanto, existem diversos precedentes favoráveis ao pleito indenizatório.

O primeiro caso relativo ao tema em discussão é do ano de 2003 e vem do Estado do Rio Grande do Sul, cujo feito tramitou na 2ª Vara Cível da Comarca de Capão da Canoa.

Na situação em questão, a filha ajuizou a demanda em face de seu pai por tê-la abandonado material e psicologicamente. Antes de recorrer à justiça para a resolução do problema, alegou a filha ter tentado fazer com que o pai cumprisse com seus deveres materiais e afetivos. Este, porém, não honrou com o acordado, o que a levou a ingressar com o pedido de indenização pelos danos sofridos.

A decisão proferida pelo Juiz Mário Romano Maggioni condenou o pai ao pagamento de duzentos salários mínimos, a título de indenização por danos morais à sua filha. O magistrado, na sentença, se posicionou da seguinte maneira:

"A função paterna abrange amar os filhos. Portanto, não basta ser pai biológico ou prestar alimentos ao filho. O sustento é apenas uma das parcelas da paternidade. É preciso ser pai na amplitude legal (sustento, guarda e educação). Quando o legislador atribuiu aos pais a função de educar os filhos, resta evidente que aos pais incumbe amar os filhos. Pai que não ama filho está não apenas desrespeitando função de ordem moral, mas principalmente de ordem legal, pois não está bem educando seu filho.

(...)

Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos (artigo 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 presença do pai ajude no desenvolvimento da criança"¹⁰⁰

Um dos mais famosos casos sobre o tema envolve uma criança que foi abandonada aos seis anos de idade, após o nascimento de sua irmã, fruto do novo casamento de seu pai. A decisão proferida pelo extinto Tribunal de Alçada de Minas

¹⁰⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2ª Vara Cível da Comarca de Capão da Canoa/RS. Processo Cível nº 141/1030012032-0, de 15 de setembro de 2003. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?leisedecisoese&jurisprudencia=423>>. Acesso em 02 nov. 2016.

Gerais condenou o pai ao pagamento de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais) por danos morais.

Entretanto, em sede de Recurso Especial¹⁰¹, o Superior Tribunal de Justiça, por quatro votos a um, reformou a sentença condenatória, no sentido de atribuir improcedência ao pagamento de indenização em caso de abandono moral. A Quarta Turma negou provimento sob o argumento de que não se pode obrigar alguém a amar outra pessoa e que no caso de abandono ou do descumprimento injustificado do dever de sustento, guarda e educação dos filhos, a legislação prevê como punição a perda do poder familiar.

A fim de enfrentar essa justificativa, o Ministro Barros Monteiro, em seu voto vencido, lecionou que:

“(...) a destituição do poder familiar, que é uma sanção do Direito de Família, não interfere na indenização por dano moral, ou seja, a indenização é devida além dessa outra sanção prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, como também no Código Civil anterior e no atual”¹⁰²

Apesar disso, inconformado com a decisão proferida no julgamento do Recurso Especial, o autor recorreu, em 2009, até o Supremo Tribunal Federal, através do Recurso Extraordinário nº 567.164-0¹⁰³, como o objetivo de ter concedido seu direito à indenização por danos morais. Todavia, sequer houve análise de mérito do recurso, tendo sido arquivado pela Ministra Ellen Grace através da alegação de inexistência, nesse caso, de ofensa direta à Constituição Federal, ficando mantida, portanto, a decisão denegatória do Superior Tribunal de Justiça dada por maioria.

Também no sentido considerar a pretensão de danos morais improcedente, deve-se destacar o Recurso Especial 514.350-SP, julgado em abril de 2009 pela

¹⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 757.411 - MG. Quarta Turma. Rel. Min. Fernando Gonçalves. Brasília, DF, 27 de março de 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2114211&num_registro=200500854643&data=20060327&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 02 nov. 2016.

¹⁰² Ibidem.

¹⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 567.164-0. Rel. Min. Ellen Grace. Brasília, DF, 11 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2567008>>. Acesso em 02 nov. 2016.

Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Aldir Passarinho Junior. Nesse caso, o acórdão decidiu que não seria possível reparação civil por abandono afetivo, pois o litígio entre as partes praticamente inviabilizaria a aproximação afetiva entre pai e filho.

Além disso, entendeu-se que caso o pedido fosse deferido, o objetivo de reparar financeiramente a vítima não seria alcançado, pois “o amparo nesse sentido já é providenciado com a pensão alimentícia, nem mesmo alcançaria efeito punitivo e dissuasório, porquanto já obtidos com outros meios previstos na legislação civil”¹⁰⁴.

Finaliza o Ministro Relator afirmando que “como escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada”¹⁰⁵.

Todavia, o mesmo Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2012, confirmou acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que havia condenado o pai a pagar indenização à filha porque, mesmo depois de ter sido a paternidade reconhecida judicialmente, não concedeu a ela o mesmo tratamento dispensado aos outros filhos.

No relatório, a Ministra Nancy Andrighi explica a impossibilidade de se obrigar a amar, mas a obrigação legal que os pais possuem de cuidar de seus filhos:

“Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos. O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião. O cuidado, distintamente, é tísado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento

¹⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 514.350 - SP. Quarta Turma. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. Brasília, DF, 28 de abril de 2009. Disponível em: <<http://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/7178/1/STJ%20Recurso%20Especial%20514350.pdf>>. Acesso em 02 nov. 2016.

¹⁰⁵ Ibidem.

dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever”¹⁰⁶

No âmbito do Rio de Janeiro, oportuno destacar dois importantes julgados que condenaram pais ao pagamento de indenização por abandono afetivo. O primeiro é originário da 1ª Vara de Família da Comarca de São João de Meriti, cuja sentença arbitrou indenização de R\$ 209.160,00 (duzentos e nove mil, cento e sessenta reais), em razão do genitor somente ter reconhecido a paternidade em ação judicial proposta quando sua filha já havia completado 40 anos. Em sede de apelação, a relatora da Oitava Câmara Cível negou provimento ao recurso, mantendo a sentença de primeiro grau, ao argumentar o seguinte:

“Evidente que inexistente a obrigação do pai de sentir afeto pelo filho, sendo impossível a imposição de laço sentimental. Devem, no entanto, os genitores propiciar aos filhos o desenvolvimento sadio de seu caráter, não apenas os amparando materialmente, mas também resguardando sua integridade psicológica e moral, para que ocorra seu crescimento emocional”¹⁰⁷

A segunda decisão foi proferida por juiz da Vara Única da Comarca de Sumidouro, também contestada através de recurso de apelação. Quando o caso foi analisado pela Terceira Câmara Cível, em 2014, o relator, no acórdão, afirmou que “violado o dever legal do pai e, portanto, o direito do filho, exsurge o dano e, via de consequência, o dever de indenizar”¹⁰⁸.

Provavelmente uma das mais recentes decisões envolvendo a aplicação da responsabilidade civil no contexto do abandono afetivo foi a proferida em novembro de 2015, pela Sétima Vara Cível de Goiânia. O juiz Ricardo Teixeira Lemos entendeu a incidência do dano moral, pois o réu sempre negou a filha,

¹⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242 – SP. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 02 de maio de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=15890657&num_registro=200901937019&data=20120510&tipo=5&formato=PDF> Acesso em 04 jun. 2016.

¹⁰⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2009.001.41668. Oitava Câmara Cível. Rel. Des. Ana Maria Pereira de Oliveira. Rio de Janeiro, RJ, 20 de outubro de 2009. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=200900141668>>. Acesso em 04 jun. 2016.

¹⁰⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0000940-62.2009.8.19.0060. Terceira Câmara Cível. Rel. Des. Mario Assis Gonçalves. Rio de Janeiro, RJ, 09 de julho de 2014. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201300115923>>. Acesso em 04 jun. 2016.

desencadeando um quadro psicótico e depressivo na mulher. Com relação ao valor da indenização, o magistrado fixou em 500 mil reais¹⁰⁹.

Frente ao explicitado, verifica-se que os Tribunais Regionais possuem divergências sobre a possibilidade de indenização decorrente do abandono afetivo, assim como o Superior Tribunal de Justiça não tem um entendimento unânime, o que mostra que o tema ainda é bastante complexo. Além disso, o Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do judiciário brasileiro ainda não apreciou o mérito da questão.

¹⁰⁹ IBDFAM. *Justiça goiana determina que pai deve indenizar filha em R\$ 500 mil por danos morais*. Disponível em: < [http://www.ibdfam.org.br/noticias/5875/Justi%C3%A7a+goiana+determina+que+pai+deve+indenizar+filha+em+R\\$+500+mil+por+danos+morais](http://www.ibdfam.org.br/noticias/5875/Justi%C3%A7a+goiana+determina+que+pai+deve+indenizar+filha+em+R$+500+mil+por+danos+morais)>. Acesso em 10 nov. 2016.

CONCLUSÃO

As transformações na sociedade, ocorridas ao longo do século XX, deixaram profundas marcas na organização familiar brasileira. O modelo tradicional e patriarcal cedeu lugar à família contemporânea, baseada no afeto, no respeito, na solidariedade, no companheirismo, na compreensão e no amor. A concepção atual de família está ligada aos laços afetivos entre os membros que a compõe, visando, especialmente, a proteção da criança e do adolescente.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 ocasionou enormes mudanças no ordenamento jurídico em relação à família, uma vez que concedeu igualdade entre homens e mulheres, extinguiu as diferenças entre filhos e admitiu novas formas de entidades familiares, elevando a dignidade da pessoa humana a princípio fundamental. O Código Civil de 2002 e o Estatuto da Criança e do Adolescente seguiram pelo mesmo caminho. A doutrina, então, passou a reconhecer o surgimento de um novo princípio, proveniente da dignidade humana: o da afetividade.

A construção da personalidade do ser humano tem início durante a infância, sendo assim, a família possui um papel muito importante nessa formação. O afeto é considerado um elemento fundamental para o desenvolvimento da pessoa enquanto ser dotado de dignidade e deve ser visto como um direito da personalidade inerente ao indivíduo.

A garantia desse direito é um dever atribuído aos pais, através do instituto do poder familiar, previsto no Capítulo V do Livro das Famílias do Código Civil. O desenvolvimento psicofísico da criança e do jovem depende de um exercício adequado e pleno das obrigações dos pais, como o dever de sustento, de guarda, de educação, de assistência e de cuidado. O pai ou a mãe que não desempenha ou que desempenha de maneira inadequada os deveres provenientes da responsabilidade parental incidem em abandono afetivo.

Não é faculdade dos pais conviver, criar ou educar seus filhos, pelo contrário, a lei impõe esses comportamentos como deveres jurídicos, pautados nos princípios da paternidade responsável e da convivência familiar. A inobservância das funções do poder familiar caracteriza uma conduta contrária ao Direito, portanto, deve ser tida como ilícita.

Deve-se atentar para o fato de que as crianças e os adolescentes são indivíduos que ainda estão se desenvolvendo e, portanto, o ordenamento confere proteção prioritária à sua dignidade. A doutrina da proteção integral e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente devem ser utilizados como parâmetro para garantir a tutela de seus direitos pelo Estado e pela família.

A conduta ilícita do pai ou da mãe ao deixar de cumprir, por exemplo, seu dever de convívio com o filho e com ele formar laços de paternidade, lesiona o direito da personalidade da criança e do adolescente abandonado. Este comportamento omissivo pode vir a ser o fato gerador do dano moral, pois muitas vezes tem como consequência prejuízos psicológicos sofridos pela vítima em abandono.

A fim de obter algum tipo de compensação por esses danos sofridos, muitos filhos começaram a procurar por soluções através do Poder Judiciário. No entanto, ainda se discute, principalmente na jurisprudência, sobre a possibilidade da aplicação da responsabilidade civil no âmbito do Direito das Famílias. Embora alguns magistrados brasileiros e grande parcela da doutrina estejam acolhendo a tese do reconhecimento da indenização por danos morais decorrentes de abandono afetivo, diversos Tribunais de Justiça Estaduais têm resistido a reconhecer a indenização por abandono moral. Nem mesmo o Superior Tribunal de Justiça possui um posicionamento unânime, tendo decidido tanto favoravelmente, quanto contrário tal possibilidade.

O STJ enfrentou pela primeira vez a questão relativa ao tema em 2005, no julgamento do Recurso Especial nº 757.411/MG, e optou, pelo voto da maioria, por não reconhecer a indenização. Uma das fundamentações diz respeito à previsão

legal da perda do poder familiar de pais faltosos como solução para o abandono afetivo, sendo essa sanção considerada como a pena civil mais grave a ser conferida a um pai. Na realidade, a perda do poder familiar de um pai omissivo no cumprimento de seus deveres parentais acabaria por não representar uma punição. Na verdade, essa solução dada pelo STJ significaria apenas premiar o pai abandonado, que, com a chancela judicial, se desincumbiria de suas atribuições legalmente previstas.

Outro aspecto que se destaca na decisão do STJ vincula-se à ideia de que escapa ao arbítrio do Poder Judiciário obrigar alguém a amar. Interessante perceber que, ao julgar o Recurso Especial nº 1.159.242, em 2012, a Terceira Turma do STJ se manifestou sobre a mesma questão, de forma contrária, afirmando que não se deve discutir a obrigação de amar, mas a imposição legal de cuidar.

Outrossim, a indenização conferida no contexto do abandono afetivo parental não tem a intenção de impor ao pai o amor por seu filho, mas de compensar a vítima, punindo o infrator e, principalmente, de desestimular novas práticas semelhantes.

A configuração do abandono afetivo exige uma apreciação acurada por parte dos operadores de Direito, pois, sem critérios previamente estabelecidos, o resultado dessa nova realidade culminaria em abusos de pleitos indenizatórios.

Caso haja a comprovação dos três pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam, conduta,nexo causal e dano, deve-se penalizar o pai ou a mãe com a obrigação de indenizar o filho em consequência do abandono afetivo. O reconhecimento dessa indenização por dano moral traduz a verdadeira essência da Doutrina da Proteção Integral, em que o melhor interesse da criança e do adolescente deve ser priorizado e efetivado. Os filhos menores encontram-se em situação de vulnerabilidade nas relações paterno-filiais e devem ser reconhecidos como sujeitos de direitos e seres humanos dotados de dignidade, por isso, necessitam ser respeitados.

Apesar de não haver norma expressa específica que discorra sobre o abandono afetivo ou jurisprudência unânime acerca do tema, por descumprir preceitos constitucionais, do Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente e por caracterizar violação a um direito da personalidade, entende-se que tal indenização é tutelada por princípios presentes no ordenamento jurídico brasileiro. Tem-se como base não apenas o princípio da afetividade, que pode ser considerado subjetivo, mas principalmente no da paternidade responsável e da convivência familiar, visto que estes estão ligados ao dever de assistência, visando a garantia da dignidade humana do ser em desenvolvimento.

Isto posto, conclui-se pela necessidade da tutela do Estado em relação aos filhos que sofrem abandono afetivo, para que seja garantida compensação pelos danos morais e psicológicos sofridos. Do mesmo modo, a aplicação da responsabilidade civil nesse caso também tem como objetivo coibir condutas semelhantes praticadas pelos pais, que devem sempre zelar pelo bom crescimento de seus filhos, através do cumprimento de seus deveres, a fim de assegurar os direitos garantidos às crianças e adolescentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Trad. Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **A incidência dos princípios constitucionais no direito de família**. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). *Direito das Famílias*. Contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ANGELUCI, Cleber Affonso. Amor tem preço? **Revista CEJ**, Brasília, n. 35, 2006.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **A criança, o adolescente**: aspectos históricos. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id615.html>>. Acesso em 08 out. 2016.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Jornal do Advogado – OAB/SP**, São Paulo, n. 289, 2004.

BARRETO, Luciano Silva. Evolução histórica e legislativa da família. **10 anos do Código Civil**: aplicação, acertos, desacertos e novos rumos. v.2. (Série Aperfeiçoamento de Magistrados, 13). Rio de Janeiro: EMERJ, 2012.

BASTOS, Eliane Ferreira. LUZ, Antônio Fernandes da. **Família e jurisdição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, v.2.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.294/2008. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=864558&filename=Avulso+-PL+4294/2008>. Acesso em 25 out. 2016.

_____. Senado Federal. Projeto de Lei nº 700/2007. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/179978.pdf>>. Acesso em 07 out. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.000.356. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 07 de junho de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=26262373&num_registro=201102016852&data=20130204&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 01 out. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242 – SP. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 02 de maio de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=15890657&num_registro=200901937019&data=20120510&tipo=5&formato=PDF> Acesso em 04 jun. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 514.350 - SP. Quarta Turma. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. Brasília, DF, 28 de abril de 2009. Disponível em: <<http://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/7178/1/STJ%20Recurso%20Especial%20514350.pdf>>. Acesso em 02 nov. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 757.411 - MG. Quarta Turma. Rel. Min. Fernando Gonçalves. Brasília, DF, 27 de março de 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2114211&num_registro=200500854643&data=20060327&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 02 nov. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 567.164-0. Rel. Min. Ellen Grace. Brasília, DF, 11 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2567008>>. Acesso em 02 nov. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0000940-62.2009.8.19.0060. Terceira Câmara Cível. Rel. Des. Mario Assis Gonçalves. Rio de Janeiro, RJ, 09 de julho de 2014. Disponível em:

<<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201300115923>>. Acesso em 04 jun. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2009.001.41668. Oitava Câmara Cível. Rel. Des. Ana Maria Pereira de Oliveira. Rio de Janeiro, RJ, 20 de outubro de 2009. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=200900141668>>. Acesso em 04 jun. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2ª Vara Cível da Comarca de Capão da Canoa/RS. Processo Cível nº 141/1030012032-0, de 15 de setembro de 2003. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?leisedecisoos&jurisprudencia=423>>. Acesso em 02 nov. 2016.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CAMPOS, Wânia Andréa Luciana Chagas Duarte de Figueiredo. **O direito à busca da origem genética na relação familiar sociafativa**. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords). *A Ética da Convivência Familiar e sua Efetividade no Cotidiano dos Tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CANEZIN, Claudete Carvalho. Da reparação do dano existencial ao filho decorrente do abandono paterno-filial. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v.8, n. 36, 2006.

CASSETARI, Cristiano. Responsabilidade civil dos pais por abandono afetivo de seus filhos: Dos deveres constitucionais. **Revista IOB de Direito de Família**, Porto Alegre, v.9, n. 50, 2008.

CASTRO, Leonardo. O preço do abandono afetivo. **Revista IOB de Direito de Família**, Porto Alegre, v.9, n. 46, 2008.

CHAVES, Marianna. **Homoafetividade e Direito**: proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade – um panorama luso-brasileiro. Curitiba: Juruá, 2011.

COMARCA DE CAPÃO DA CANOA, RS. 2ª Vara Cível. Juiz Mario Romano Maggioni. Processo nº 141/1.03.0012032-0. Sentença proferida em 16 set. 03.

COSTA, Maria Isabel Pereira da. A responsabilidade Civil dos pais pela omissão do afeto na formação da personalidade dos filhos. **Revista Jurídica**: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Ano 56. N. 368, Porto Alegre: Notadez, 2008.

_____. Família: do autoritarismo ao afeto. Como e a quem indenizar a omissão do afeto? **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, n. 32, 2005.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Romano**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CUNHA, Márcia Elena de Oliveira. **O Afeto face a Dignidade da Pessoa Humana e seus efeitos jurídicos no Direito de Família**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=482>>. Acesso em: 02 de outubro de 2016.

CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, Comentários Jurídicos e Sociais**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Pai! Por que me abandonaste?** Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/pai._por_que_me_abandonaste.pdf>. Acesso em: 17 mai. 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v.5.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v.2.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 7.

_____. **Direito à convivência familiar**. In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo. (Org.). *Direito Civil: Direito Patrimonial, Direito Existencial*. São Paulo: Método, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 4. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

FERRARI, Jorge Luis. **Ser padres en el tercer milenio**. 2. ed. Mendoza: Ediciones del Canto Rodado, 2007.

FOSHA, Diana. **O poder transformador do afeto**. 2 ed. Rio de Janeiro: ABP Saúde, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Obrigações**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v.2.

_____. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.3.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **Direito de família brasileiro**. Introdução: Abordagem sob a perspectiva civil-constitucional. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

GOMES, Fernando Roggia. A Responsabilidade Civil dos Pais pelo Abandono Afetivo dos Filhos Menores. **Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina**, Florianópolis, v.18, n.24, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v.6.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada**: um novo modelo de responsabilidade parental. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Descumprimento do dever de convivência**: danos morais por abandono afetivo. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (coord.). *A outra face do Poder Judiciário: Decisões inovadoras e mudanças de paradigmas*. São Paulo: Del Rey, 2005.

_____. **Os direitos da personalidade e o direito a ter uma personalidade**. In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo. (Org.). *Direito Civil: Direito Patrimonial, Direito Existencial*. São Paulo: Método, 2006.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressupostos, Elementos e Limites ao Dever de Indenizar por Abandono Afetivo**. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *A Ética da Convivência Familiar e sua Efetividade no Cotidiano dos Tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

IBDFAM. *Justiça goiana determina que pai deve indenizar filha em R\$ 500 mil por danos morais*. Disponível em: < [http://www.ibdfam.org.br/noticias/5875/Justi%C3%A7a+goiana+determina+que+pai+deve+indenizar+filha+em+R\\$+500+mil+por+danos+morais](http://www.ibdfam.org.br/noticias/5875/Justi%C3%A7a+goiana+determina+que+pai+deve+indenizar+filha+em+R$+500+mil+por+danos+morais)>. Acesso em 10 nov. 2016.

LEWIS, Melvin. **Tratado de Psiquiatria da Infância e Adolescência**. Porto Alegre: Artmed. 1995.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Processo penal juvenil: a garantia da legalidade na execução da medida socioeducativa.** São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

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

_____. Princípio jurídico da afetividade na filiação. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 41, 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/527>>. Acesso em: 1 out. 2016.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos.** São Paulo: Manole, 2003.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família.** Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. **O dano moral da investigação de paternidade.** Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=32>>. Acesso em: 21 out. 2016.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **“Novas” Entidades Familiares e seus Efeitos Jurídicos.** In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Família e Solidariedade: Teoria e Prática do Direito de Família.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional: Direitos fundamentais, Tomo IV.** Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

MONTGOMERY, Malcolm. **Breves comentários.** In: SILVEIRA, Paulo. *Exercício da paternidade.* Porto Alegre: Artes Médicas, 1998.

NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Saraiva, 2007.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do direito de família.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

OLIVEIRA, Marina Paim de. A indenização por abandono afetivo como instrumento garantidor dos direitos do menor. **Revista do Direito Público**, Londrina, v.3, n.3, 2008.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. SILVA, Cláudia Maria da. Nem só de Pão Vive o Homem: Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo. **Sociedade e Estado**, Brasília, v.21, n.3, 2006.

PEREIRA, Tânia da Silva. **O cuidado como valor jurídico**. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords). *A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. **O melhor interesse da criança**: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PLASTINO, Carlos Alberto. **O primado da afetividade**: a crítica freudiana ao paradigma moderno. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.

REALE, Miguel. **Os Direitos da Personalidade**. Disponível em: < <http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>>. Acesso em: 11 out. 2016.

ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. **O conceito de família e suas implicações jurídicas**: Teoria sociojurídica do Direito de Família. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

ROLLIN, Cristiane Flôres Soares. **Paternidade responsável em direção ao melhor interesse da criança**. In: PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. *Tendências constitucionais no Direito de Família*: estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Teixeira Giorgis. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SARAIVA, João Batista da Costa. **Compêndio de direito penal juvenil**: adolescente e ato infrator. 3ª ed., rev., ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo: a valoração do elo perdido. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v.35, 2006.

SHINN, Marybeth apud EIZIRIK, Mariana; BERGMANN, David Simon. Ausência paterna e sua repercussão no desenvolvimento da criança e do adolescente: um relato de caso. **Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, v.26, n.3, 2004.

SILVA, Cláudia Maria da. **Indenização ao filho**: descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho In: *Revista de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v.6, n.25, 2004.

SOUSA, Lourival de Jesus Serejo. **Direito Constitucional da família**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 18.

TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família brasileiro**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, IX, n. 29, 2006.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **A disciplina jurisdicional da autoridade parental**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

_____. Responsabilidade Civil e Ofensa à Dignidade Humana. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, v.7, n.32, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. **Código Civil interpretado**: conforme a Constituição da República. Rio de Janeiro, Renovar, 2004.

VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, v.4.

VERONESE, Josiane Rose Petry apud FERREIRA, Luiz Antônio Miguel. **O estatuto da criança e do adolescente e os direitos fundamentais**. São Paulo: Edições AMPM, 2008.

VIANNA, Breno Mendes Forel Muniz. **Responsabilidade Civil Parental**. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.). *Manual de Direito das Famílias e das Sucessões*, Belo Horizonte: Del Rey e Mandamentos, 2008.

VILLELA, João Baptista. **Liberdade e família**. Belo Horizonte: Movimento Editorial da Revista da Faculdade de Direito da UFMG, 1980, v.3.

WELTER, Belmiro Pedro. **Estatuto da União Estável**. 2. ed. Porto Alegre, Síntese, 2003.

WEISHAUPT, Gisele Carla; SARTORI, Giana Lisa Zanardo. Consequências do abandono afetivo paterno e a (in) efetividade da indenização. **Revista Perspectiva**, Erechim. v.38, n. 142, 2014.