

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

CABIMENTO DE DANO MORAL NOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO NAS
RELAÇÕES PATERNO-FILIAIS

REGEANE LARISSA PEREIRA DE AGUIAR

Rio de Janeiro
2018/1º SEMESTRE

REGANE LARISSA PEREIRA DE AGUIAR

**CABIMENTO DE DANO MORAL NOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO
NAS RELAÇÕES PATERNO-FILIAIS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Mestre Juliana de Sousa Gomes Lage.**

Rio de Janeiro
2018/1º SEMESTRE

CIP - Catalogação na Publicação

A282c Aguiar, Regeane Larissa Pereira de
CABIMENTO DE DANO MORAL NOS CASOS DE ABANDONO
AFETIVO NAS RELAÇÕES PATERNO-FILIAIS / Regeane
Larissa Pereira de Aguiar. -- Rio de Janeiro, 2018.
66 f.

Orientadora: Juliana de Sousa Gomes Lage.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. Família. 2. Responsabilidade Civil. 3.
Afetividade. 4. Abandono Afetivo. I. Lage, Juliana
de Sousa Gomes, orient. II. Título.

REGANE LARISSA PEREIRA DE AGUIAR

**CABIMENTO DE DANO MORAL NOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO
NAS RELAÇÕES PATERNO-FILIAIS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Mestre Juliana de Sousa Gomes Lage.**

Data da Aprovação: ___/___/___

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro
2018/1º SEMESTRE

RESUMO

É perceptível que as relações familiares passaram por transformações ao longo dos últimos anos. Se antes o conceito de família estava atrelado ao casamento, hoje o mesmo encontra-se baseado no afeto entre seus membros. O afeto é a base constitutiva do que se entende como família atualmente. Tamanha é sua importância, que é reconhecido como princípio implícito na nossa Constituição. Diante dessa nova concepção de família, a ideia de que os pais exercem poderes sobre os filhos, oriunda de uma sociedade patriarcal, fora deixada de lado. Hoje em dia, os pais tem deveres em relação aos filhos, devendo promover o seu desenvolvimento e respeitar suas individualidades. A partir dessas transformações, novas demandas apareceram no judiciário, tendo como foco a discussão em torno da afetividade. Sendo o afeto, a base das relações familiares, passou-se a discutir se a sua ausência seria causadora de danos passíveis de reparação. O presente trabalho se propõe a analisar a possibilidade da ausência de afeto dos pais, fator crucial para que esteja configurada a relação familiar e para o desenvolvimento da criança ou adolescente, ser uma espécie de dano reparável.

PALAVRAS-CHAVE: Família; Responsabilidade Civil; Afetividade; Abandono Afetivo.

ABSTRACT

It is noticeable that family relationships have undergone transformations over the past few years. Before the concept of family was tied to marriage, today is based on affection among its members. The affection is the basis of what we understand as a family today. Such is its importance, which is recognized as a principle implied in our Constitution. Faced this new conception of family, the idea that parents wield power over the children, from a patriarchal society, has been left aside. Nowadays, parents have duties in respect of children, to promote your development respecting their individuality. From these transformations, new demands appeared in the judiciary, focusing the discussion of affectivity. Being the affection, the basis of family relationships, discuss if your absence would cause damage liable to repair. The present work intends to analyze the possibility of lack of parental affection, crucial factor in that is configured the family relationship and the development of the child or adolescent, be a kind of damage repairable.

KEYWORDS: Family; Civil Liability; Affectivity; Tort Emocional.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
2. ASPECTOS GERAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	10
2.1. Evolução do Conceito de Famílias no Ordenamento Brasileiro.....	10
2.2. Princípios do Direito das Famílias.....	12
2.2.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	12
2.2.2. Princípio da Solidariedade.....	14
2.2.3. Princípio da Paternidade Responsável.....	16
2.2.4. Princípio da Proteção Integral da Criança e Adolescente.....	17
2.3. Poder Familiar.....	18
2.3.1. Conceito de Poder Familiar.....	18
2.3.2. Características do Poder familiar.....	20
2.3.3. Exercício e Perda.....	20
3. AFETIVIDADE NO DIREITO DAS FAMÍLIAS.....	24
3.1. Afetividade na doutrina e jurisprudência.....	24
3.2. Abandono Afetivo.....	28
4. RESPONSABILIDADE CIVIL.....	32
4.1. Conceito.....	32
4.2. Responsabilidade Civil Subjetiva e Responsabilidade Civil Objetiva.....	34
4.3. Funções da Responsabilidade Civil.....	36
4.4. Elementos da Responsabilidade Civil.....	37
4.5. Dano material e dano moral.....	37
4.5.1. Natureza jurídica.....	38
4.5.2. Bem Lesado e configuração do dano moral.....	39
4.5.3. Prova do Dano Moral.....	40
4.5.4. Quantificação do dano moral.....	41
5. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO.....	43
5.1. Dano Extrapatrimonial e dever de indenizar.....	43
5.2. Elementos da responsabilidade civil e adequação nos casos de abandono afetivo.....	45
5.2.1. Elementos da Responsabilidade Civil.....	45
5.2.2. Ato ilícito/Conduta do agente.....	46
5.2.3. Dano.....	47
5.2.4. Nexo de Causalidade.....	48

5.2.5. Culpa.....	48
5.3. Fixação da indenização.....	49
5.4. Posicionamento Doutrinário acerca da reparação por abandono afetivo.....	51
5.4.1. Posicionamentos Favoráveis.....	51
5.4.2. Posicionamentos Desfavoráveis.....	52
5.5. Análise de jurisprudência.....	54
5.6. Projeto de Lei sobre o abandono afetivo.....	59
6. CONCLUSÃO.....	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	62

1. INTRODUÇÃO

Esta monografia tem como objetivo analisar o cabimento de dano moral nos casos de abandono afetivo nas relações paterno-filiais. A lei atribui aos pais responsabilidades em relação aos filhos para que garantam a proteção e desenvolvimento deles de forma saudável, dentre essas obrigações estão a de cuidar da prole, não só materialmente, mas da sua educação e lazer, por exemplo.

Com as transformações que ocorreram ao longo do tempo, dentro da concepção de família, a afetividade ganhou *status* de princípio. As questões ligadas à subjetividade humana – neste caso, dos filhos - ganharam espaço dentro do nosso ordenamento, que antes se preocupava mais com o viés patrimonial.

Diante dessas transformações, vieram inúmeros questionamentos acerca da ausência de cumprimento desses deveres e quais seriam suas consequências. Sendo o afeto a base da família, e tendo os pais deveres a serem cumpridos em relação aos filhos, passou-se a questionar se a não observância destes poderia ser objeto de reparação civil extrapatrimonial, ou seja, indenização por dano moral.

Considerando-se que a presença dos pais e o cumprimento dos deveres a eles imputados são importantes para o desenvolvimento sadio das crianças e adolescentes, é possível a aplicação de responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo paterno-filial? A ausência de afeto pode ser considerada um dano reparável?

Para responder essas perguntas, inicialmente, no primeiro capítulo deste trabalho, serão abordados: a evolução do conceito de família no ordenamento jurídico brasileiro, a definição e características do poder familiar, e os princípios do Direito das Famílias.

No segundo capítulo será abordada a importância da afetividade dentro das relações familiares, seu status de princípio implícito na Constituição Federal de 1988, além da posição doutrinária e jurisprudencial acerca da sua aplicabilidade. Também será brevemente conceituado o abandono afetivo e quais suas consequências para a criança e adolescente.

No terceiro capítulo será analisado o instituto da responsabilidade civil, abordando seu conceito, a questão da responsabilidade subjetiva e objetiva, as funções da responsabilidade civil, os seus elementos, a diferença do dano material e dano moral. Além disso, será abordada a natureza jurídica, o bem lesado e configuração, forma de prova e quantificação do dano moral.

No último capítulo será abordado, inicialmente, o dano extrapatrimonial e o dever de indenizar. Após serão analisados os elementos da responsabilidade civil e a adequação aos casos de abandono. Também serão expostos os posicionamentos doutrinários favoráveis e desfavoráveis ao cabimento do dano moral por abandono afetivo. E, por último, uma breve análise da jurisprudência atual acerca do tema.

2. ASPECTOS GERAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA

2.1. Evolução do Conceito de Famílias no Ordenamento Brasileiro

O primeiro conceito de família positivado no Ordenamento jurídico pátrio encontra-se na Constituição de 1891, da seguinte forma:

Art. 144. A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado.

Neste conceito, depreende-se que aquilo que se entendia como família estava fundado no casamento. Apenas as relações originadas do matrimônio eram aceitas dentro da sociedade, além de serem as únicas protegidas juridicamente. Maria Berenice Dias afirma que “em uma sociedade conservadora, os vínculos afetivos, para merecerem aceitação social e reconhecimento jurídico, necessitavam ser chancelados pelo que se convencionou chamar de matrimônio”.¹

Neste modelo tradicional havia uma forte desigualdade entre os membros da família. Os homens tinham mais valor que as mulheres; os pais, maior importância que os filhos e os heterossexuais mais direitos que os homossexuais.²

O Código Civil de 1916 seguiu nessa mesma perspectiva patriarcal. Nesse diploma era dado aos homens responsabilidade acerca da família, impondo sua vontade aos demais membros. A mulher e filhos eram submissos ao pai. Resumindo esse período histórico,

“O homem ostentava sua responsabilidade pela família em todos os parâmetros, econômicos, sociais, religiosos, e políticos, sendo assim, a mulher permanecia submissa ao varão, às regras impostas pela sociedade da época. A união da família girava em torno do pai, que garantia a subsistência do grupo. A mulher era dona de casa, não possuía voz ativa, nem poder dentro do núcleo familiar. Todos seus atos deveriam ser consultados ao marido, que pensava por ela, esta, necessitava do consentimento do marido, agindo conforme seu querer. A mulher do século passado era considerada relativamente capaz, e nunca adquiriria a capacidade plena.”³

¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 30.

² SINGLY, François de. Famille démocratique ou individus tyranniques, in *Libération*. 27 juillet 2004. Apud: MORAES, Maria Celina Bodin de. **A Família Democrática**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/31> Acesso em: 24/10/2017.

³ GIUDICE, Lara Lima. Modelo clássico de família esculpido no código civil de bevilacqua e os paradigmas da nova família a partir da constituição federal de 1988 até nossos dias. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/10158-10157-1-PB.pdf> . Acesso em: 29/05/2018.

Importante ressaltar a diferenciação feita entre os filhos, encontrada no referido diploma legal. Aqueles concebidos fora do casamento não eram reconhecidos, sendo considerados “bastardos”, ou seja, eram filhos ilegítimos. Além disso, os filhos biológicos e adotivos não tinham os mesmos direitos.

Tal modelo foi se modificando e, a legislação brasileira foi ampliando a importância dos demais membros da família. A primeira mudança significativa foi através do Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/62). O Estatuto conferiu a mulher casada plena capacidade, que até então era limitada pelas disposições do Código Civil de 1916, que colocava a mulher como relativamente capaz, necessitando da autorização do marido para exercer diversos atos da vida civil.

Na Constituição de 1967, a relação entre família e casamento continuou estabelecida conforme o art. 175, que dispunha da seguinte forma: “A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos”.

Em 1977, houve a instituição do divórcio pela Emenda Constitucional 9/77 e a Lei 6.515/77. Até então, o casamento era tido como instituição rígida, quase sagrada. A hipótese de rompimento do vínculo conjugal era incabível na sociedade, principalmente em relação à mulher separada, que era estigmatizada.

O avanço mais significativo, e que realmente trouxe profundas transformações no conceito de família, foi a Constituição de 1988. A partir do entendimento trazido pela Carta, a origem e formação da família não estavam mais atrelados ao casamento, havendo, dessa forma, uma abertura do conceito.

O art. 226 da Constituição prevê que: “A Família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Percebe-se que não há previsão quanto à forma de constituição da família. O termo é usado de forma ampla, sem qualquer restrição, concluindo-se que a proteção é devida a qualquer tipo de família, quaisquer sejam seus fundamentos ou formas.⁴

⁴ 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.25

Além disso, no resto do dispositivo tem a referência expressa de 3 espécies de família: a matrimonial, nos §§1º, 2º, 5º e 6º; união estável, no §3º; e a monoparental, no §4º. Essa enumeração não significa que apenas essas espécies gozam de proteção, como entende a jurisprudência e a doutrina majoritária. Outros arranjos familiares também são reconhecidos e protegidos, conforme explana Paulo Lôbo:

“No caput do art. 226 operou-se a mais radical transformação, no tocante ao âmbito de vigência da tutela constitucional à família. Não há qualquer referência a determinado tipo de família, como ocorreu com as constituições brasileiras anteriores. Ao suprimir a locução “constituída pelo casamento” (art. 175 da Constituição de 1967-69), sem substituí-la por qualquer outra, pôs sob tutela constitucional “a família”, ou seja, qualquer família. A cláusula de exclusão desapareceu. O fato de, em seus parágrafos, referir a tipos determinados, para atribuir-lhes certas consequências jurídicas, não significa que reinstituíu a cláusula de exclusão, como se ali estivesse a locução “a família, constituída pelo casamento pelo casamento, pela união estável ou pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos”. A interpretação de uma norma ampla não pode suprimir de seus efeitos situações e tipos comuns, restringindo direitos subjetivos.”⁵

A partir dessas transformações trazidas pela Constituição Federal, o direito passou a se preocupar não só com a formalidade, mas também com os aspectos formadores dos vínculos familiares, se sobrepondo estes aos critérios formais de formação de uma família. O destaque passou a ser o desenvolvimento digno de cada indivíduo integrante da família.

Para Maria Berenice Dias houve uma repersonalização das relações familiares na busca do entendimento aos interesses mais valiosos das pessoas humanas: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor.⁶

Ocorreu a chamada constitucionalização do Direito Civil, que saiu de uma concepção individualista, tradicional e conservadora-elitista, para a universalização e humanização dos direitos das famílias.

2.2. Princípios do Direito das Famílias

2.2.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus, p. 40-55. Apud: 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. 37.

⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 30.

O termo “dignidade” se origina do latim *dignitas*, que significa respeito. Ao longo da história foram atribuídos conceitos diferentes à dignidade da pessoa dentro das relações sociais.

Na Antiguidade, por exemplo, a dignidade estava relacionada à posição social do indivíduo – aqueles assumiam posições mais abastadas eram considerados mais dignos, do que aqueles que estavam inseridos em posições consideradas inferiores.

No que tange ao Ordenamento Jurídico brasileiro, com a promulgação da Constituição de 1988, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana foi positivado no inciso III do art. 1º, sendo trazido como fundamento da República e do Estado Democrático de Direito.

O professor Ingo Sarlet define a dignidade da pessoa humana como:

“a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.”⁷

É considerado o princípio máximo do nosso Ordenamento, tendo em vista que deve servir de prisma para a análise das todas as regras contidas em dispositivos infraconstitucionais. Sendo assim, é aplicável a todo e qualquer ramo do Direito.

Tal princípio proporcionou uma visão mais subjetiva das questões de direito privado. O ser humano passou a estar no centro das preocupações do Direito. Não basta apenas analisar os institutos, deve-se olhar para o ser humano, com seus anseios, necessidades e individualidades, dentro das relações que estabelecem.

Ocorreu o que se chama de despatrimonialização, e conseqüente, personalização dos institutos jurídicos. As questões materiais que antes eram o centro das discussões deram lugar à realização pessoal do indivíduo.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 60.

Dentro do Direito das Famílias, esse viés de proteção à dignidade da pessoa também pode ser observado. Mais do que o simples provimento material, deve-se observar o desenvolvimento dos integrantes da família. O Professor Flávio Tartuce afirma que,

“Como se pode perceber, o princípio de proteção da dignidade da pessoa humana é o ponto central da discussão atual do Direito de Família, entrando em cena para resolver várias questões práticas envolvendo as relações familiares. Concluindo, podemos afirmar, que o princípio da dignidade humana é o ponto de partida do novo Direito de Família.”⁸

Ainda quanto à influência da dignidade da pessoa humana nas relações familiares, MONTEIRO afirma que

“Nas relações familiares acentua-se a necessidade de tutela dos direitos da personalidade, por meio da proteção à dignidade da pessoa humana, tendo em vista que a família deve ser havida como centro de preservação da pessoa, da essência do ser humano, antes mesmo de ser tida como célula básica da sociedade.”⁹

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana tem como objetivo resguardar os indivíduos de arbitrariedades, tanto do Estado, quanto dentro das relações privadas. Não existe, portanto, relação de poder e hierarquia dentro da entidade familiar, mas sim de cooperação entre membros que tem igualdade entre si.

Os artigos 227 e 230 da Constituição evidenciam a aplicabilidade da dignidade às questões familiares, tendo em vista que estabelecem direitos básicos aos idosos, às crianças e aos adolescentes.

2.2.2. Princípio da Solidariedade

De acordo com a definição trazida no dicionário Michaelis, solidariedade é a *ligação recíproca entre duas ou mais coisas ou pessoas, que são dependentes entre si*. O indivíduo, enquanto ser social tem a necessidade de estar inserido em grupos e se desenvolver dentro destes.

⁸ TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família brasileiro**. Disponível em: http://ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1036&revista_caderno=14 Acesso em: 07/04/2018

⁹ MONTEIRO, Washington de Barros; TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 40 Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 19.

Nessa perspectiva, a Constituição positivou a solidariedade, tornando-a um ideal a ser perseguido dentro da sociedade brasileira, conforme prevê o artigo seguinte:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

Consagrou-se, a partir de então, o Princípio da Solidariedade, que assim como a Dignidade da Pessoa Humana, deve ser observado e aplicado em todo ordenamento jurídico. Seu objetivo é promover uma sociedade onde os indivíduos pensem no desenvolvimento do coletivo, e não visem apenas os anseios individuais. Como bem preceitua Maria Celina Bodin de Moraes,

“O princípio constitucional da solidariedade identifica-se, assim, com o conjunto de instrumentos voltados para garantir uma existência digna, comum a ou todos, em uma sociedade que se desenvolva com o livre e justa, sem excluídos ou marginalizados.”¹⁰

Dentro do Direito das Famílias, o princípio da solidariedade tem grande influência, tendo em vista que a família é o primeiro grupo social, no qual estamos inseridos, sendo uma das técnicas originárias de proteção social que até hoje se mantém.¹¹

As relações familiares devem estar voltadas para o desenvolvimento e proteção dos seus membros, daí porque são constitucionalmente reconhecidos deveres e direitos recíprocos entre todos os componentes da instituição familiar. Bodin afirma que,

“Se todas as pessoas são igualmente dignas, nenhuma instituição poderá ter o condão de sobrepor o seu interesse ao dos seus membros. A família, portanto, não se acha mais fundada em rígidas hierarquizações, preocupadas com a preservação do matrimônio do casal e patrimônio familiar, para se revelar como espaço privilegiado de realização pessoal dos que a compõem.”¹²

O art. 229 da Constituição prevê que: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice,

¹⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. **O Princípio da Solidariedade**. Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAABsacAF/principio-solidariedade-maria-celina-bodin-moraes>> Acesso em: 07/04/2018.

¹¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 48.

¹² MORAES, Maria Celina Bodin de. **O Princípio da Solidariedade**. Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAABsacAF/principio-solidariedade-maria-celina-bodin-moraes>> Acesso em: 07/04/2018.

carência ou enfermidade”. Temos neste artigo um exemplo da solidariedade dentro da família, a partir do momento que estabelece a ajuda mútua entre pais e filhos.

2.2.3. Princípio da Paternidade Responsável

Este princípio está previsto no art.226, §7º da Constituição:

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

§ 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.

Tem como objetivo assegurar o pleno desenvolvimento dos filhos, dentro do âmbito familiar. O pai e mãe tem o dever de proporcionar o bem-estar físico e psíquico da criança, que engloba a educação, saúde, lazer, respeito e, principalmente, a afetividade.

A paternidade responsável está consubstanciada no planejamento familiar. O casal tem liberdade para organizar e administrar a família como achar necessário, para que os direitos e deveres sejam exercidos de forma plena, visando o interesse de seus membros.

A Lei 9.263/96 regulamenta o art. 226, §7º da Constituição Federal, trazendo a definição do planejamento familiar e todos os instrumentos que o Estado dispõe para que a mulher e o homem possam exercer o direito ao planejamento.

No art. 2º da Lei, tem a definição de planejamento familiar:

Art. 2º Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

O número de filho interfere na forma como o casal vai administrar a família, levando em consideração aspectos financeiros, psicológicos, sociais, entre outros. Por isso, o ato de colocar um filho no mundo deve constituir-se de algo responsável, posto que todo direito

impõe obrigações, que constituem seus limites. E os direitos da prole e do bem comum configuram os seus contornos.¹³

O direito ao planejamento familiar garante que as famílias possam prover os filhos da melhor maneira, de acordo com suas condições. Além disso, o propósito do planejamento familiar é, sem dúvida, evitar a formação de núcleos familiares sem condições de sustento e de manutenção.¹⁴

Apesar das orientações trazidas na Lei, a paternidade responsável não deve ser confundida com controle populacional, pois este é a interferência do Estado no número de filhos do casal. A paternidade responsável pressupõe a liberdade do casal em estabelecer a melhor configuração familiar para que atendam aos interesses da prole.

De acordo com Maria Helena Diniz, as regras da paternidade responsável devem ser observadas “de forma a que sejam bem compreendidas e assumidas, desempenhando suas importantes funções dentro da família, para que seus filhos cresçam em um ambiente sadio e equilibrado.”¹⁵

2.2.4. Princípio da Proteção Integral da Criança e Adolescente

A Constituição Federal no art. 227 assegura que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A partir desse dispositivo foi consagrada a doutrina da proteção integral, colocando a criança e o adolescente como sujeitos de direitos a serem resguardados não só pela família, mas também pelo Estado e pela sociedade.

¹³ DINIZ, Maria Helena. O atual estado do Biodireito. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010 Apud: BRAGA, Denise Marques. **Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo**. 2011. 76 f. Monografia (Especialização em Direito de Família) – Universidade do Estado do Ceará, Ceará, 2011.

¹⁴ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves. **Direito das Famílias**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Iures, 2010. p. 47.

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. O atual estado do Biodireito. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 144. Apud: BRAGA, Denise Marques. **Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo**. 2011. 76 f. Monografia (Especialização em Direito de Família) – Universidade do Estado do Ceará, Ceará, 2011.

O Estatuto da Criança e do Adolescente tem o mesmo objetivo, se alinhando ao texto constitucional, como afirma DIAS,

“A maior atenção as pessoas até os 18 anos de idade ensejou uma sensível mudança de paradigma, tornando-se o grande marco para o reconhecimento dos direitos humanos de crianças e adolescentes. Visando a dar efetividade ao comando constitucional, o ECA é todo voltado ao melhor interesse de crianças e jovens, reconhecendo-os como sujeitos de direito e atentando mais às suas necessidades pessoais, sociais e familiares, de forma a assegurar seu pleno desenvolvimento.”¹⁶

Devido à vulnerabilidade das crianças, adolescentes e jovens, seus direitos passaram a ser tratados de forma especial, para que fossem maximamente protegidos. Com o resguardo de todos esses direitos é possível viabilizar um desenvolvimento saudável.

2.3. Poder Familiar

2.3.1. Conceito de Poder Familiar

No Código Civil de 1916, tínhamos a figura do pátrio poder. Tinha este nome, pois era exercido exclusivamente pelo pai. O termo adivinha do direito romano, no qual havia o *pater potestas*, que era o poder e autoridade máxima do chefe da família sobre os filhos.

O pátrio poder dos Romanos estava ligado ao direito de propriedade do pai em relação à família. No exercício desse direito poderia fazer o que entendesse inclusive vender os filhos ou abandonar. Nesse sentido Grisard Filho relata que

“Nesse regime primitivo, em algumas circunstâncias, o pater familias – que só podia ser exercido pelo varão – tinha o direito de expor ou matar o filho (*ilus vitae ET necis*). O de vendê-lo (*ius vendidis*), o de abandoná-lo (*ius exponendi*) e o de entregá-lo a vítima de dano causado por seu dependente (*ius noxae dedítio*).”¹⁷

O Código de 1916, inspirado no modelo Romano, manteve essa ideia do poder absoluto do pai sobre a família. Ao homem era atribuída administração da família. Os filhos e a esposa não tinham suas vontades respeitadas, devendo se submeter ao que o pai determinasse.

¹⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 546-547.

¹⁷ GRISARD FILHO, Waldir. **Guarda Compartilhada: Um novo modelo de responsabilidade paterna**. 5 ed. Ver. E atual. São Paulo Editora: Revista dos Tribunais, 2010, p.37.

A Constituição Federal mudou esse modelo de organização familiar, pois atribuiu tratamento igual entre homens e mulheres, no art. 5º, inciso I. Quanto à sociedade conjugal, também estabeleceu que o exercício do poder familiar fosse de ambos, conforme art. 226, §5º. Além disso, a proteção à criança e ao adolescente passou a ser prioridade nas relações familiares.

Com o Código Civil de 2002, a mudança na nomenclatura ocorreu, retirando-se “pátrio poder”. A partir do novo código passou a ser utilizado termo “poder familiar”, tendo em vista que o poder passou a ser exercido igualmente entre homem e mulher.

Contudo, há autores que não concordam com o termo “poder familiar”, pois ainda se utiliza a palavra poder, o que pode acabar, erroneamente, aludindo à ideia de hierarquia entre pais e filhos. Conforme afirma Paulo Lobô:

“A denominação ainda não é a mais adequada, porque mantém a ênfase no poder. Todavia, é melhor que a resistente expressão “átrio poder”, mantida, inexplicavelmente, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), somente derogada com o Código Civil.”¹⁸

O poder familiar, de acordo com Roberto João Elias, é um “um conjunto de direitos e deveres, em relação à pessoa e aos bens dos filhos menores e não emancipados, com a finalidade de propiciar o desenvolvimento integral de sua personalidade”..¹⁹

Com estas transformações, a ideia de poder sobre os filhos deu lugar à proteção aos filhos. Não existe mais uma relação paterno-filial hierarquizada, na qual o pai exerce autoridade sob os filhos; o que existe é uma relação de proteção, na qual os pais devem obedecer a deveres impostos pela lei que resguardem o pleno desenvolvimento dos filhos.

Assim afirma Waldir Grisard Filho,

“Pode-se dizer que poder familiar é um conjunto de faculdades encomendada aos pais, como instituição protetora da menoridade, com o fim de lograr o pleno desenvolvimento e a formação integral dos filhos, física, mental, moral, espiritual e social. Para alcançar tal desiderato, impõe-se ainda aos pais satisfazerem outras necessidades dos filhos, notadamente de índole afetiva, pois o conjunto de condutas

¹⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 295.

¹⁹ ELIAS, Roberto João. **Pátrio Poder: guarda dos filhos e direito de visitas**. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 6.

pautadas no art. 1.634 CC o é em caráter mínimo, sem excluir outros que evidenciem aquela finalidade.”²⁰

Dessa forma, de objeto de poder, o filho passou a sujeito de direito. Essa inversão ensejou modificação no conteúdo do poder familiar, em face do interesse social que envolve. Não se tratado exercício de uma autoridade, mas de um encargo imposto por lei aos pais.²¹

É importante ressaltar que tais obrigações não são apenas patrimoniais, mas também, e principalmente, afetivas. Os pais devem também ajudar a criança a se desenvolver psicológica e socialmente, demonstrando atenção e cuidado.

2.3.2. Características do Poder Familiar

Tendo em vista o caráter permanente da filiação, as características do poder familiar são: intransferível, irrenunciável, inalienável, imprescritível e personalíssimo. Os pais podem delegar a terceiros o exercício do poder, mas nunca pode renunciá-lo.

No art. 27 do ECA, temos que o estado de filiação é imprescritível e irrenunciável. Washington Monteiro de Barros destaca que,

“Essa imprescritibilidade descansa na conexão existente entre o interesse do indivíduo e o do Estado. Além disso, o status families implica coincidência de direitos e deveres, que impede que alguém se isente de seus deveres, despojando-se dos direitos que porventura lhe assistam. Nesse sentido a súmula 149 do STF.”²²

Portanto, os pais tem o dever de exercer o poder familiar. No caso de não exercerem ou exercerem de forma prejudicial aos filhos poderá ocorrer algumas espécies de penalidades previstas no Ordenamento.

2.3.3. Exercício e Perda

²⁰ GRISARD FILHO, Waldir. **Guarda Compartilhada: Um novo modelo de responsabilidade paternal**. 5 ed. Ver. E atual. São Paulo Editora: Revista dos Tribunais, 2010, p. 35.

²¹ VENOSA, Sílvio. Direito Cível: direito de família. p. 367. Apud: Maria Berenice Dias. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 461.

²² MONTEIRO, Washington de Barros. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do adolescente: comentários jurídicos e sociais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p.121 .

O exercício do poder familiar envolve questões de cunho pessoal e patrimonial. Ele deve se exercir pelo pai e pela mãe igualmente, independente de quem esteja com a guarda do filho.

As questões pessoais tem a ver com as competências previstas no art. 1634 do Código Civil. Os pais tem o poder-dever de cuidar da educação, criação, proteção e formação dos filhos.

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

I - dirigir-lhes a criação e a educação; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

Complementando o disposto no supra, tem o art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente que dispõe sobre outras obrigações de cunho pessoal.

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

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Quanto às questões patrimoniais, o Código prevê as condições de usufruto exercido pelos pais sobre o bem dos filhos que estiverem sob o poder familiar no art. 1689 do Código Civil e no inciso II dispõe sobre a administração dos bens.

Art. 1.689. O pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar:

- I - são usufrutuários dos bens dos filhos;
- II - têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade.

Além dessas competências, de acordo com a lição de Maria Berenice Dias, nesse extenso rol não consta o que talvez seja o mais importante dever dos pais com relação aos filhos: o dever de lhes dar amor, afeto e carinho. A missão constitucional dos pais, pautada nos deveres de assistir criar e educar os filhos menores, não se limita a encargos de natureza patrimonial.²³

Também é importante ressaltar a responsabilidade civil objetiva por ato de terceiro, previsto no art. 932, inciso I do Código Civil, in verbis: “Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia.” Ele estabelece que os pais sejam responsáveis pelos atos dos filhos menores. Essa responsabilidade decorre do poder familiar, sendo indiferente o fato de o filho estar na guarda de apenas um dos pais.

Quando um dos pais deixar de cumprir uma das obrigações oriundas do poder familiar, ocorre a suspensão, perda ou extinção. O Estado interfere para que haja proteção dos interesses do filho menor.

A suspensão está prevista no art. 1637 do CC. É a forma menos grave de intervenção no poder familiar. Caso deixem de existir as causas que ensejaram a suspensão, esta pode ser revogada. Além disso, ela é facultativa, ficando a critério do juiz aplicá-la ou não.

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.
Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecurável, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

A perda é imposta por sentença judicial. Diferente da suspensão é obrigatória, sendo, portanto, a intervenção mais grave ao poder de família. Está ligada à inobservância de um dever de maior importância. O rol exemplificativo de causas está previsto no art. 1638 do CC.

²³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 465.

A extinção do poder familiar se dá nas hipóteses do art. 1.635 do Código Civil. Ocorre pela morte, emancipação e extinção do sujeito passivo.

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

III - pela maioridade;

IV - pela adoção;

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

3. AFETIVIDADE NO DIREITO DAS FAMÍLIAS

3.1. Afetividade na doutrina e jurisprudência

Com a nova visão do Direito, a partir do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o ser humano, com suas vontades e individualidade, passou a ser o centro das discussões, retirando o aspecto meramente material e formal das relações jurídicas.

Nessa perspectiva, houve no Direito das Famílias uma transformação na forma de tratamento das relações familiares. Historicamente, quando se discutia acerca da configuração dos vínculos familiares, estes eram fundados apenas em critérios formais e biológicos. Só havia família, a partir do casamento e os filhos reconhecidos eram apenas aqueles oriundos do matrimônio. Porém, ao longo do tempo, o afeto foi reconhecido como base das relações familiares e, conseqüentemente, elevado ao status de princípio.

De acordo com a definição trazida no dicionário, afeto significa sentimento de afeição ou inclinação por alguém; amizade, paixão, simpatia. Ele se constitui base da família moderna, na qual seus membros buscam a igualdade e a realização pessoal. Rodrigo da Cunha Pereira afirma que,

“A família hoje não tem mais seus alicerces na dependência econômica, mas muito mais na cumplicidade e na solidariedade mútua e no afeto existente entre seus membros. O ambiente familiar tornou-se um centro de realização pessoal, tendo a família essa função em detrimento dos antigos papéis econômico, político, religioso e procriacional anteriormente desempenhados pela ‘instituição.’”²⁴

A doutrina e jurisprudência reconhecem o afeto como princípio implícito, tendo em vista que a palavra *afeto* não aparece no texto constitucional e legislação ordinária. Sua importância está evidenciada em algumas previsões, como por exemplo, no reconhecimento da união estável, na igualdade dos filhos, no direito a convivência familiar como prioridade da criança e do adolescente. Como bem destaca Ricardo Lucas Calderon,

“parece possível sustentar que o Direito deve laborar com a afetividade e que sua atual consistência indica que se constitui em princípio no sistema jurídico brasileiro. A solidificação da afetividade nas relações sociais é forte indicativo de que a análise jurídica não pode restar alheia a este relevante aspecto dos relacionamentos. A

²⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípio da afetividade. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 193.

afetividade é um dos princípios do direito de família brasileiro, implícito na Constituição, explícito e implícito no Código Civil e nas diversas outras regras do ordenamento”.²⁵

Paulo Lôbo reforça as disposições que evidenciam a afetividade como princípio implícito. Para ele há quatro fundamentos essenciais para o Princípio da Afetividade na Constituição: a igualdade de todos os filhos independentemente da origem (art. 227, §6º); a adoção, como escolha afetiva com igualdade de direitos (art. 227, §5º e 6º); a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade da família (art. 226, §4º); e o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança do adolescente e do jovem (art. 227).²⁶

Cabe destacar que a importância dada à afetividade, não significa que o Ordenamento esteja impondo sentimentos às famílias. O afeto, enquanto valor jurídico e princípio, deve ser compreendido como o dever de cuidar da prole independente de haver ou não amor. Nas palavras de Maria Berenice,

“A afetividade, como dever jurídico, não se confunde com a existência real do afeto, 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.”²⁷

Como trazido em capítulo anterior, a família passou por transformações, passando de instituição patrimonial e hierárquica, para igualitária, solidária, na qual a principal base é o afeto. A família existe para promover o desenvolvimento de seus membros, respeitando-se suas diferenças.

Tão grande é a importância da afetividade nas relações familiares, que a jurisprudência passou a reconhecer a paternidade apenas pelo vínculo socioafetivo construído pelo pai e filho. Dessa forma, não é necessária a formalidade e a biologia para afirmar a existência da relação paterno-filial.

²⁵ CALDERON, Ricardo Lucas. **O percurso construtivo do princípio da afetividade no Direito de Família Brasileiro contemporâneo: contexto e efeitos.** Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/26808/dissertacao%20FINAL%2018-11-2011%20pdf...>> Acesso em: 28/05/2018.

²⁶ LÔBO, Paulo. **Famílias.** p. 47. In: Maria Berenice Dias. **Manual de Direito das Famílias.** 10. Ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 52.

²⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 10. Ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. P. 543.

O STJ firmou entendimento reconhecendo afetividade em relações familiares. Inúmeros julgados acompanharam essa posição, confirmando a importância desse princípio.

RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SANGÜÍNEA ENTRE AS PARTES. IRRELEVÂNCIA DIANTE DO VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO. - Merece reforma o acórdão que, ao julgar embargos de declaração, impõe multa com amparo no art. 538, §Ú, CPC se o recurso não apresenta caráter modificativo e se foi interposto com expressa finalidade de prequestionar. Inteligência da Súmula 98, do STJ. - O reconhecimento de paternidade é válido de reflete a existência duradoura do vínculo sócio-afetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que não pode ser, e não é desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil. - O STJ vem dando prioridade ao critério biológico para reconhecimento da filiação naquelas circunstâncias em que há dissenso familiar, onde a relação sócio-afetiva desapareceu ou nunca existiu. Não se podem impor os deveres de cuidado, de carinho e de sustento a alguém que, não sendo pai biológico, também não deseja ser pai sócio-afetivo. A contrario sensu, se o afeto persiste de forma que pais e filhos constroem uma relação de mútuo auxílio, respeito e apoio, é acertado desconsiderar o vínculo meramente sangüíneo, para reconhecer a existência de filiação jurídica. I Recurso reconhecido e provido. (STJ. Recurso Especial 878.941/DF (2006/0086284-0), Min. Nancy Andrighi, julgamento em 21.08.2007)²⁸

Quanto aos posicionamentos doutrinários, estes se dividem em três principais correntes. Uma primeira que reconhece a afetividade como princípio; a segunda que considera o afeto um valor relevante nas relações familiares, porém não um princípio implícito na Constituição; e a terceira corrente que refuta a ideia da afetividade como princípio.

A primeira corrente concebe a afetividade como princípio do Direito das Famílias, levando em consideração as disposições da Constituição Federal de 1988, que reconheceu novos direitos e deveres à família, dentre eles a união estável, a igualdade entre filhos adotivos e biológicos, entre outros.

Segundo Paulo Lôbo, a afetividade é o princípio que fundamenta o Direito de Família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico.²⁹

²⁸ STJ. Recurso Especial 878.941/DF (2006/0086284-0), 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi. Data de julgamento: 21.08.2007. Data de Publicação: DJ 17/09/2007, p. 267. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8880940/recurso-especial-resp-878941-df-2006-0086284-0/inteiro-teor-13987921#>> Acesso em: 28/05/2018.

²⁹ LÔBO, Paulo. Socioafetividade: O estado da arte no direito de família brasileiro. p. 14. Apud: DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 52.

Como afirma Pablo Stolzer e Rodolfo Pamplona, “todo o moderno Direito de Família gira em torno do princípio da afetividade”³⁰. No mesmo entendimento seguem Maria Helena Diniz, Paulo Lôbo, Flávio Tartuce.

De acordo com a segunda corrente, o afeto é valor relevante nas relações familiares, porém não tem o *status* de princípio. Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, Paulo Nader são alguns dos autores que defendem esta posição.

A terceira corrente defende que a afetividade não é princípio. Além disso, preconizam que o afeto não deveria ser discutido pelo Direito, tendo em vista ser subjetivo, ou seja, mero sentimento, não havendo conceito jurídico para ele. Dentre os que defendem essa posição está Regina Beatriz Tavares da Silva que afirma que a afetividade é “um sentimento e não um princípio de solução de conflitos jurídicos.”³¹

Em que pese às discussões doutrinárias, é evidente o reconhecimento da afetividade como princípio implícito constitucional do Direito das Famílias, servindo de norteador para a resolução dos mais diversos casos que aparecem no Judiciário. Através da afetividade foi possível o reconhecimento, por exemplo, do dano moral por abandono afetivo, objeto desta pesquisa.

Depreende-se, então, que o afeto é a base constitutiva das relações familiares. O afeto não está ligado ao casamento ou à biologia, mas sim ao vínculo criado na convivência familiar. De acordo com a lição de Maria Berenice, “a família e o casamento adquiriram novo perfil, voltados muito mais a realizar os interesses afetivos e existenciais de seus integrantes”.³²

³⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – direito da família**. São Paulo: Saraiva, 2011. V. 6. p. 87.

³¹ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil: direito de família – atualizada por Regina Beatriz Tavares da Silva. 41. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 35. Apud: SANTOS, Jefferson. **Valorização Jurídica da afetividade nas relações familiares e o reconhecimento da Responsabilidade Civil Extrapatrimonial por Abandono Afetivo Parento-filial**. Disponível em: <<https://jeffersoncoelho3.jusbrasil.com.br/artigos/129314269/valorizacao-juridica-da-afetividade-nas-relacoes-familiares-e-o-reconhecimento-da-responsabilidade-civil-extrapatrimonial-por-abandono-afetivo-parento-filial>> Acesso em: 28/05/2018.

³² DIAS Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. 10. Ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 53.

Sendo assim, cada integrante da família deve respeitar as individualidades dos outros membros, não havendo qualquer tipo de preconceito. Um ambiente familiar deve ser propício ao exercício das diferenças. Os ideais de igualdade e liberdade também são de suma importância para as relações dentro da família.

Nesse cerne, é vedada qualquer discriminação no âmbito familiar. No que tange à filiação, não há diferença entre filho biológico, havidos ou não no casamento, e adotivos. Sendo o afeto a base dos vínculos, é irrelevante o tipo de filiação. A verdadeira paternidade é aquela baseada na afetividade.

O que prevalece é como os indivíduos se reconhecem dentro das suas relações, ou seja, o vínculo formado entre eles. Como bem diz Teixeira,

“O que constitui a essência da socioafetividade é o exercício fático da autoridade parental, ou seja, é o fato de alguém, que não o genitor biológico, desincumbir-se de praticar as condutas necessárias para criar e educar os filhos menores, com o escopo de edificar sua personalidade, independentemente de vínculos consanguíneos que geram tal obrigação legal.”³³

O afeto nada mais é do que aquilo que une as pessoas. Os laços afetivos estão sendo capazes de constituir vínculos, para além das questões biológicas ou meramente formais, fazendo com o Direito confirmasse a importância da afetividade e, conseqüentemente, reconhecesse juridicamente relações baseadas apenas nela.

3.2. Abandono Afetivo

Em 2013, o Conselho Nacional de Justiça, com base no censo escolar de 2011, indicou que 5 milhões e meio de crianças brasileiras não tinham o nome do pai na certidão de nascimento.³⁴ Esse dado retrata um problema social comum enfrentado ao longo dos anos, pois a paternidade não exercida de forma consciente é um problema notório na sociedade brasileira.

³³ RODRIGUES, Renata de Lima; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Multiparentalidade como efeito da socioafetividade nas Famílias recompostas. Revista Magister de Direito das Famílias e Sucessões. Porto Alegre. V.10, p.34-56, Jun-/Jul.2009. Apud: ANDRADE, Elaine Cristina de Carvalho. **Filiação Socioafetiva**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15458> Acesso em: 28/05/2018.

³⁴ SECRETARIA DE POLÍTICAS PARA CRIANÇAS, ADOLESCENTES E JUVENTUDE. **Brasil tem 5,5 milhões de crianças sem pai no registro**. Disponível em: <<http://www.crianca.df.gov.br/brasil-tem-55-milhoes-de-criancas-sem-pai-no-registro/>> Acesso em: 28/05/2018.

Geralmente, o abandono acontece após a separação dos pais, no qual um detém a guarda e o outro acaba achando que tem apenas a responsabilidade de ajudar financeira, através da pensão alimentícia. Ou há genitores que formam uma nova família e rejeitam a prole de relacionamento anterior. E também há casos em que não houve convivência entre genitores, e um deles – na maioria dos casos, o pai – se exime da responsabilidade, sem contribuir de quaisquer formas para o desenvolvimento do filho. Porém, como Madaleno destaca,

“Dentre os inescusáveis deveres paternos figura o de assistência moral, psíquica e afetiva, e quando os pais ou apenas um deles deixa de exercitar o verdadeiro e mais sublime de todos os sentidos da paternidade, respeitante a interação do convívio e entrosamento entre pai e filho, principalmente quando os pais são separados ou nas hipóteses de famílias monoparentais, onde um dos ascendentes não assume a relação fática de genitor, preferindo deixar o filho no mais completo abandono, sem exercer o direito de visitas, certamente afeta a higidez psicológica do descendente rejeitado.”³⁵

Um ambiente familiar saudável é de suma importância para o crescimento dos filhos, pois pode influenciar negativa ou positivamente no comportamento das crianças e adolescentes, afetando muitas vezes sua vida adulta. Na lição de Paulo Nader,

“(…) não basta aos pais prover às necessidades de alimentação, moradia, transportes, assistência médica, odontológica; é igualmente essencial a educação, os estudos regulares, a recreação. De singular importância é a convivência diária, o diálogo permanente e aberto, a transmissão de afeto. Se a criança cresce em um ambiente sadio, benquista por seus pais, cercada de atenção, desenvolve naturalmente a autoestima, componente psicológico fundamental ao bom desempenho escolar, ao futuro sucesso profissional e ao bom relacionamento com as pessoas.”³⁶

A família é o primeiro grupo, na qual a criança está inserida e, portanto, onde começa a desenvolver sentimentos de confiança, afeto, cuidado, além de aprender sobre a vida em sociedade. Como afirma Lara Lima Giudice,

“A família é o ponto de partida fecundo, é responsável pelos fenômenos culturais, tais como escolhas profissionais, afetivas, além da convivência com os problemas habituais do cotidiano, a família e a base para o indivíduo ter condições psíquicas de conviver com as frustrações enfrentadas por todos na sociedade, mas também conviver com os sucessos, e as alegrias que compõem a vida do ser humano.”³⁷

³⁵ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 310.

³⁶ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. Vol.7. 6ª Edição. 2016. Disponível em: <https://www.academia.edu/35756418/Curso_de_Direito_Civil_-_Vol._7_-_Responsabilidade_Civil_-_2016_-_Paulo_Nader.pdf> Acesso em: 28/05/2018.

³⁷ GIUDICE, Lara Lima. Modelo clássico de família esculpido no código civil de bevilacqua e os paradigmas da nova família a partir da constituição federal de 1988 até nossos dias. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/10158-10157-1-PB.pdf>. Acesso em: 28/05/2018.

O papel dos pais é de suma importância no crescimento dos filhos. A ausência de qualquer um dos genitores afeta sua vida, nas mais diversas áreas, originando sentimentos de rejeição, dificuldades na interação social, entre outros. Afinal de contas “é no seio deste grupo que o indivíduo nasce e se desenvolve, moldando sua personalidade ao mesmo tempo em que se integra ao meio social”. Devendo os genitores além do aspecto material, cuidar também da “alma, da moral, do psíquico”.³⁸

Na lição de Paula Inez Gomide,

“A negligência é considerada um dos principais fatores, senão o principal, a desencadear comportamentos antissociais nas crianças. E está muito associada à história de vida de usuários de álcool e outras drogas, e de adolescentes com o comportamento infrator.”³⁹

Essa ausência pode acarretar inúmeros problemas de ordem psicológica e social, afetando o pleno desenvolvimento do filho. Além de tais problemas, também há a violação aos deveres dos pais em relação aos filhos previstos no ordenamento jurídico. Como bem destaca Maria Berenice, a convivência dos filhos com os pais não é um direito, é um dever. Não há direito de visitá-lo, há obrigação de conviver com ele.⁴⁰

Seguindo esta perspectiva, o STJ reconheceu, em 2012, o abandono afetivo como ilícito civil indenizável. Nas palavras da Ministra Relatora Nancy Andrighi,

“comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição da imposição legal, exsurto, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.”⁴¹

³⁸ SILVA, Claudia Maria da. Indenização ao filho. Revista Brasileira de Direito de Família. vol. 25, Porto Alegre, ago./set. 2004, p. 125. Apud: LOMEU, Leandro Soares. **Afeto, abandono, responsabilidade civil e limite- diálogos sobre ponderação.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/222.pdf> Acesso em: 28/05/2018.

³⁹ GOMIDE, Paula Inez. **Pais presentes pais ausentes: regras e limites.** Petrópolis: Vozes, 2004. p. 69.

⁴⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 10. Ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. P. 97.

⁴¹ STJ. REsp 1.159.242/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, Julgamento: 24/04/2012. Publicação: DJ 10/05/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=abandono+afetivo&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=16>> Acesso em: 29/05/2018.

Para Priscilla Menezes da Silva,

“O que se deveria tutelar com a teoria do abandono afetivo é o dever legal de convivência. Não se trata aqui da convivência diária, física, já que muitos pais se separaram ou nem chegam a viver juntos, mas da efetiva participação na vida dos filhos, a fim de realmente exercer o dever legal do poder familiar.”⁴²

Portanto, a conduta do pai ausente, fere a dignidade do filho, causando problemas psicológicos que afetam seu desenvolvimento, sendo entendido como ilícito civil e, ensejador de reparação.

⁴² SILVA, Priscilla Menezes da. A Amplitude Da Responsabilidade Familiar: Da Indenização por Abandono Afetivo por Consequência da Violação do dever de convivência. Apud: **O ABANDONO afetivo e sua reparação**. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/o-abandono-afetivo-sua-paracao.htm#capitulo_4> Acesso em: 29/05/2018.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL

4.1. Conceito

A responsabilidade civil é o ramo do direito que trata da reparação dos danos causados por uma pessoa quando da realização de um fato jurídico. De acordo com o ensinamento de Venosa,

“Em, princípio toda atividade que acarreta um prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar. Haverá, por vezes, excludentes que impedem a indenização, como veremos. O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deve arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar.”⁴³

O professor Paulo Nader, de forma mais objetiva, diz “a nomenclatura responsabilidade civil possui significado técnico específico: refere-se à situação jurídica de quem descumpriu determinado dever jurídico, causando dano material ou moral a ser reparado.”⁴⁴

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves, “a responsabilidade civil decorre de uma conduta voluntária violadora de um dever jurídico, isto é, da prática de um ato jurídico, que pode ser lícito ou ilícito. Ato jurídico é espécie de fato jurídico.”⁴⁵

Quanto aos fatos jurídicos podem ser classificados em fatos naturais e fatos humanos. Os naturais decorrem da natureza e se dividem em: ordinários, como nascimento ou morte, e extraordinários, como terremoto ou raio.

Já os fatos humanos se dividem em lícitos e ilícitos. Os lícitos são aqueles que quando praticados estão de acordo com o ordenamento jurídico. Os ilícitos são aqueles contrários ao ordenamento; geram obrigação de reparar o prejuízo, de acordo com os arts. 186 e 927 do Código Civil.

⁴³ VENOSA, Silvío de Salvo. **Direito Civil: Direito de família**, 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 14.

⁴⁴ NADER PAULO. **Curso de Direito Civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, Online.

⁴⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: < http://lelivros.love/book/download-direito-civil-brasileiro-vol-4-responsabilidade-civil-carlos-roberto-goncalves-em-epub-mobi-e-pdf/#tab-additional_information > Acesso em: 30/05/2018.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Também o comete quem abusa de seu direito.

Com a mesma concepção de relação entre a responsabilidade e o ato ilícito, Begalli aduz que

“O prejuízo que deve ser ressarcido, é aquele que se origina de um ato ilícito, considerado como toda ação ou omissão voluntária, ou decorre de negligência e de imprudência, ocasionando prejuízo alheio ou um violação de direito, sintetizada na diminuição ou subtração causada por outrem de um bem jurídico, de ordem patrimonial ou moral, tal seja a possibilidade de redução de uma quantia pecuniária.”⁴⁶

Antes de quaisquer discussões acerca do tema, é importante diferenciar obrigação de responsabilidade. Obrigação é o vínculo jurídico, no qual o credor tem o direito de exigir do devedor o cumprimento de prestação. A responsabilidade, no entanto, é a consequência do não cumprimento da obrigação. Com bem leciona Carlos Roberto Gonçalves,

“A obrigação nasce de diversas fontes e deve ser cumprida livre e espontaneamente. Quando tal não ocorre e sobrevém o inadimplemento, surge a responsabilidade. Não se confundem, pois, obrigação e responsabilidade. Esta só surge se o devedor não cumpre espontaneamente a primeira. A responsabilidade é, pois, a consequência jurídica patrimonial do descumprimento da relação obrigacional.”⁴⁷

Essa distinção é importante, pois para saber quem será responsável pela reparação de determinado dano é necessário saber a quem é imputada a obrigação. Corroborando esta afirmação, temos a lição de Sérgio Cavalieri Filho:

“Em síntese, em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo. E, sendo a responsabilidade uma espécie de sombra da obrigação (a imagem é de Larenz), sempre que quisermos saber quem é o responsável teremos de observar a quem a lei imputou a obrigação ou dever originário.”⁴⁸

Partilha do mesmo pensamento, o jurista Paulo Nader, que para explicar relembra a doutrina alemã que distingue o débito (Schuld) e a responsabilidade (Haftung).

⁴⁶ BEGALLI, Paulo Antonio. **Responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 44.

⁴⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, Online.

⁴⁸ FILHO, Sérgio Cavalieri. Programa de responsabilidade civil, p. 20. Apud: GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

“De fato, não se confundem as noções de obrigação e responsabilidade, malgrado ambas se vinculem. O estudo remonta ao Direito Romano, embora amplamente desenvolvido pelo jurista alemão Brinz, que distinguiu o débito (Schuld) da responsabilidade (Haftung). Ao titular do débito impõe-se a prestação e, na falta desta, tem-se a responsabilidade, que autoriza o credor a exigir o adimplemento e acréscimos decorrentes de perdas e danos.”⁴⁹

4.2. Responsabilidade Civil Subjetiva e Responsabilidade Civil Objetiva

A teoria clássica da responsabilidade civil coloca a culpa como fundamento da responsabilidade. É a chamada teoria subjetiva da responsabilidade. Se não houver culpa, não há responsabilidade.

Como ensina Gonçalves,

“Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.”⁵⁰

Nesse caso, se a pessoa quem causou o dano em si própria, ou se forem as hipóteses de caso fortuito e força maior, não há como se falar em responsabilidade civil. Paulo Nader explica que

“Na responsabilidade subjetiva, regra geral em nosso ordenamento, o dever de reparação pressupõe o dolo ou a culpa do agente. De acordo com esta orientação, se o dano foi provocado exclusivamente por quem sofreu as consequências, incabível o dever de reparação por parte de outrem. Igualmente se decorreu de caso fortuito ou força maior. Se ocorre o desabamento de um prédio, provocando danos morais e materiais aos seus moradores, devido ao erro de cálculo na fundação, a responsabilidade civil ficará patenteada, pois o profissional agiu com imperícia. Se o fato jurídico originou-se de um abalo sísmico, não haverá a obrigação de ressarcimento pelo responsável pela obra. Cabe à vítima a comprovação de todos os requisitos que integram os atos ilícitos, inclusive os danos sofridos.”⁵¹

Em contrapartida, podem ocorrer situações em que haverá responsabilidade mesmo sem culpa. Essa é a chamada responsabilidade objetiva. Neste caso, basta que haja uma conduta ilícita, o dano e o nexo de causalidade. Tem o seguinte postulado que “todo dano é

⁴⁹ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, Online.

⁵⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, Online.

⁵¹ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, Online.

indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa.”⁵²

A teoria do risco é uma das mais recorrentes para justificar a responsabilidade objetiva. Esta teoria diz que cada indivíduo que exerce uma atividade cria um risco de danos para outros e, por isso, deve ser obrigado a reparar independente de culpa. Ou seja, no lugar da culpa, existe o risco da atividade. Gonçalves assim leciona, conforme trecho abaixo:

“Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum, ibi onus*); ora mais genericamente como “risco criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo.”⁵³

O Código Civil se filiou à teoria clássica, ou teoria da culpa, de acordo com o disposto no art. 186, *in verbis*: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” Porém, temos alguns exemplos de dispositivos que adotam a responsabilidade civil objetiva, como por exemplo, os arts. 936, 937 e 938, que tratam da responsabilidade do dono de animal, dono de prédio em ruína e do morador da casa que caírem coisas.

Portanto, a regra do Ordenamento brasileiro é a responsabilidade subjetiva. Como toda regra, há exceções que estão expressas em dispositivos tanto do Código Civil, quanto de leis esparsas. Assim dispõe Caio Mário da Silva Pereira, afirmando que

“(…) a regra geral, que deve presidir à responsabilidade civil, é a sua fundamentação na ideia de culpa; mas, sendo insuficiente esta para atender às imposições do progresso, cumpre ao legislador fixar especialmente os casos em que deverá ocorrer a obrigação de reparar, independentemente daquela noção. Não será sempre que a reparação do dano se abstrairá do conceito de culpa, porém quando o autorizar a ordem jurídica positiva. É neste sentido que os sistemas modernos se encaminham, como, por exemplo, o italiano, reconhecendo em casos particulares e em matéria especial a responsabilidade objetiva, mas conservando o princípio tradicional da imputabilidade do fato lesivo. Insurgir-se contra a ideia tradicional da culpa é criar

⁵² ALVIM, Agostinho. Da inexecução das obrigações e suas consequências. p. 237, n. 169. Apud: GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, Online.

⁵³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, Online.

uma dogmática desafinada de todos os sistemas jurídicos. Ficar somente com ela é enterrar o progresso.”⁵⁴

4.3. Funções da Responsabilidade Civil

De acordo com a doutrina, existem três funções para a responsabilidade civil: reparação, prevenção de danos e punição.

Quanto à reparação, é considerada a principal função da responsabilidade civil. Tem como objetivo o retorno ao *statu quo ante* da coisa que sofreu o dano e, no caso de não poder retornar, é fixada indenização pecuniária que abranja a extensão do dano causado. Na lição de Nader,

“A reparação deve abranger todos os danos impostos pelo agente à vítima, sejam estes materiais ou morais, possível a cumulação das modalidades. A reparação apenas parcial de danos teria o sentido igualmente de justiça parcial e esta, quando aplicada, corresponde à injustiça parcial.”⁵⁵

A prevenção de danos diz respeito ao papel exemplificativo perante a sociedade, ou partes de relação jurídica de deveres e direitos, que a responsabilidade civil. Como afirma Nader, “ao impor a obrigação de reparar os danos, as sentenças judiciais desenvolvem uma atividade pedagógica, educativa, evitando, em muitos casos, a prática de atos ilícitos.”⁵⁶

Não só a atividade judicial, mas também as disposições contratuais e legais que dispõem sobre a responsabilidade, são importantes para “freiar” as atitudes que venham lesar a outrem.

Por último, há a função de punição. A doutrina é dividida em relação à existência ou não dessa função dentro do estudo da responsabilidade civil. Uma parte defende que essa função é da área penal. Na área civil seria relativa, pois nem sempre é um sacrifício para ofensor o dever de reparação. Compartilha dessa posição Massimo Bianca:

“Uma opinião generalizada atribui à indenização por danos não patrimoniais uma função punitiva total ou parcial. Esta opinião não pode ser compartilhada porque a

⁵⁴ PEREIRA Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil, v. 3, p. 507. Apud: GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, Online.

⁵⁵ NADER PAULO. **Curso de Direito Civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, Online.

⁵⁶ Ibid.

referência normativa a ressarcimento significa que o remédio é estranho ao tema das punições, reservado ao Direito Penal.”⁵⁷

Apesar desse posicionamento, em nosso ordenamento há um exemplo da função punitiva, quando da condenação de *astreintes*. É uma espécie de multa estipulada em juízo, com valor progressivo, nos casos de descumprimento de obrigação. Quanto maior o tempo do inadimplemento, maior o valor a ser pago pelo devedor.

4.4. Elementos da Responsabilidade Civil

O art. 186 do Código Civil é o dispositivo central da responsabilidade civil no ordenamento pátrio, dispondo que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

A partir de sua leitura, retiram-se quatro elementos que configuram a responsabilidade civil. São eles: ação ou omissão; dolo ou culpa do agente; nexos de causalidade; e dano. A definição e estudo desses elementos estarão no próximo capítulo.

4.5. Dano material e dano moral

O conceito de dano, numa doutrina clássica, é diminuição do patrimônio do indivíduo. Porém, doutrinadores modernos passaram a conceituar o dano como diminuição de bem jurídico. O segundo conceito é mais amplo, tendo em vista que abrange não só bens patrimoniais, suscetíveis de valoração pecuniária, mas também os bens subjetivos de cada ser humano, que não tem valor em dinheiro, como por exemplo, a honra.

Dentro da responsabilidade civil são passíveis de reparação o dano material e o dano moral. Antigamente, se discutia acerca da indenização por dano moral, pois como não há valor pecuniário para a dor moral. Porém, essa discussão já foi superada, sendo reconhecido no art. 186 do Código Civil e art. 5º, inciso X da Constituição, como dano indenizável.

⁵⁷ BIANCA, C. Massimo. Diritto Civile – La Responsabilità. 1ª ed., 9ª tiragem, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1994, tomo V, § 68, p. 173. Apud: NADER PAULO. **Curso de Direito Civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, Online.

O dano material é aquele referente à perda ou deterioração da coisa e, também aos lucros cessantes – aquilo que a vítima deixou de ganhar. O exemplo clássico de dano material é o do taxista que sofre uma batida em seu veículo. Além de o agente ter de reparar os danos causados ao veículo, também terá de pagar o que o taxista deveria ganhar nos dias em que ficou sem trabalhar.

O dano moral, de acordo com a definição de Carlos Roberto Gonçalves, é aquele que só ofende o devedor como ser humano, não lhe atingindo o patrimônio.⁵⁸ Eles atingem à subjetividade humana, seus sentimentos. De acordo com Paulo Nader,

“Danos morais são as práticas que constroem, injustamente, outrem, causando-lhe sofrimentos na esfera espiritual. São os que atingem a honra, nome, reputação; são, também, os que ferem os sentimentos mais profundos da pessoa humana.”⁵⁹

Para fins de análise do tema de pesquisa proposto neste trabalho de monografia, nos próximos tópicos serão estudados os mais diversos aspectos do dano moral.

4.5.1. Natureza jurídica

Há diferentes opiniões quanto à natureza jurídica da reparação por dano moral. Alguns autores se alinham no sentido da reparação ter apenas caráter punitivo. Por outro lado, um entendimento majoritário, afirma que a reparação tem duplo caráter: compensatório para a vítima e punitivo para o ofensor. Neste mesmo entendimento segue Maria Helena Diniz, que afirma que

“a reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e de satisfação compensatória, tendo função: a) penal, ou punitiva, constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando a diminuição de seu patrimônio, pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa — integridade física, moral e intelectual — não poderá ser violado impunemente, subtraindo-se o seu ofensor às consequências de seu ato por não serem reparáveis; e b) satisfatória ou compensatória, pois, como o dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não têm preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenuie a ofensa causada.”⁶⁰

⁵⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, Online.

⁵⁹ NADER PAULO. **Curso de Direito Civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, Online.

⁶⁰ O PROBLEMA da liquidação do dano moral e o dos critérios para a fixação do “quantum” indenizatório. In: *Atualidades Jurídicas*, Saraiva, p. 248. Apud: GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, Online.

Diferente do dano material, no qual há uma indenização, que significa reposição do valor do bem lesado ou do próprio bem, no dano moral não como essa reposição, por isso o termo mais cabível é compensação. Como leciona Yussef Said Cahali,

“Em síntese: no dano patrimonial, busca-se a reposição em espécie ou em dinheiro pelo valor equivalente, de modo a poder-se indenizar plenamente o ofendido, reconduzindo o seu patrimônio ao estado em que se encontraria se não tivesse ocorrido o fato danoso; com a reposição do equivalente pecuniário, opera-se o ressarcimento do dano patrimonial. Diversamente, a sanção do dano moral não se resolve numa indenização propriamente dita, já que indenização significa eliminação do prejuízo e das suas consequências, o que não é possível quando se trata de dano extrapatrimonial; a sua reparação se faz através de uma compensação, e não de um ressarcimento; impondo ao ofensor a obrigação de pagamento de uma certa quantia de dinheiro em favor do ofendido, ao mesmo tempo que agrava o patrimônio daquele, proporciona a este uma reparação satisfativa.”⁶¹

Portanto, a natureza jurídica do dano moral é compensatória, tendo em vista não ter como fazer com que o bem lesado retorne ao *statu quo ante*, e punitiva, no sentido da diminuição de seu patrimônio como consequência do seu ato.

4.5.2. Bem Lesado e configuração do dano moral

No que tange os bens lesados que ensejam o dano moral e a sua configuração, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu algumas hipóteses nas quais serão cabíveis. No art. 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana vem como fundamento do Estado Democrático de Direito. No art. 5º, inciso V, há previsão expressa do direito à indenização por dano moral. E no inciso X do mencionado anteriormente, tem um rol exemplificativo de direitos da personalidade considerados invioláveis – intimidade, vida privada, honra e imagem.

Para evitar que petições sejam feitas ilimitadamente ou que haja condenações contra fatos que sem tanta gravidade, a jurisprudência e a doutrina tem diferenciado o dano moral do chamado mero aborrecimento ou dissabor.

O mero aborrecimento é fato cotidiano sem muita gravidade, que gera um desconforto momentâneo, mas não um abalo psicológico profundo, lesionando um bem jurídico da personalidade do indivíduo. Sérgio Cavalieri afirma que

⁶¹ CAHALI, Yussef Said. Dano moral. 2. Ed. p. 42. In: GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, Online.

“a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.”⁶²

Desse modo, é necessário que o juiz delimite e analise bem as hipóteses em que, realmente, há a afronta à personalidade do indivíduo, para que não haja banalização do instituto.

4.5.3. Prova do Dano Moral

A regra é que não é necessária a comprovação do dano moral, pois se trata de lesão à personalidade do indivíduo, não sendo passível de comprovação concreta. É o chamado dano *in re ipsa*, ou seja, que tem presunção absoluta.

Apesar dessa posição, em alguns casos é realizada a perícia psicológica para comprovação do dano. No caso abaixo, do TJRJ, em que era pleiteada indenização por dano moral, foi deferida a realização da perícia psicológica, sob o argumento de que o juiz pode se valer de todos os meios necessários para análise do caso.

PROCESSUAL CIVIL — AÇÃO INDENIZATÓRIA — DEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL PSICOLÓGICA — ALEGAÇÃO DE SER A PROVA DESNECESSÁRIA. Ao juiz cabe apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento, segundo a regra do art. 131 do CPC. Se provar é convencer o julgador, a busca da verdade autoriza sejam esgotados os meios de prova para o encontro dessa verdade, salvo se se tratar de prova inútil ou meramente protelatória (art. 130 do CPC). No caso, o deferimento da perícia psicológica, além de manter o tratamento igualitário entre as partes, evitando o cerceamento de defesa, autoriza o esgotamento pela parte de prova que, no seu entender, se mostra eficiente para comprovar fato impeditivo do direito da outra parte. Como cediço, a prova é destinada ao julgador, que tem o dever de pesquisar a verdade dos fatos e bem instruir a causa, deferindo as provas requeridas se, no seu entender, poderá ela contribuir para elucidar os fatos alegados e discutidos na lide. Deferimento da perícia psicológica mantida. Recurso não provido. (TJRJ, AI 00486838820088190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 48 VARA CIVEL. Rel. Desem. Rebello Horta, Julg. 11/11/2008. DO 17/11/2008)⁶³

⁶² CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil, p. 78. Apud: GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, Online.

⁶³ TJRJ. AI 00486838820088190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 48 VARA CIVEL. Rel. Desem. Rebello Horta, Julgamento em: 11/11/2008. Publicação em: DO 17/11/2008. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=200800233420>> Acesso em: 30/05/2018.

Portanto, apesar de reconhecido como dano *in re ipsa*, é perceptível que, dependo do caso, o órgão julgador pode se valer de outros meios necessários para comprovação do dano moral.

4.5.4. Quantificação do dano moral

Um dos grandes problemas enfrentados na discussão acerca do dano moral é a sua quantificação. Inexistem parâmetros fixos, o que torna a fixação de um valor para condenação exercício difícil, tendo em vista não ser possível mensurar a dor.

Dois critérios utilizados são o do tarifamento e do arbitramento. O primeiro refere-se a valores de indenização pré-fixados. O segundo, utilizado pelo nosso ordenamento, é o arbitramento, no qual o juiz quem apura o valor adequado, conforme dispõe o art. 946 do Código Civil.

Maria Helena Diniz estabeleceu alguns critérios para arbitramento da condenação:

“a) evitar indenização simbólica e enriquecimento sem justa causa, ilícito ou injusto da vítima. A indenização não poderá ter valor superior ao dano, nem deverá subordinar-se à situação de penúria do lesado; nem poderá conceder a uma vítima rica uma indenização inferior ao prejuízo sofrido, alegando que sua fortuna permitiria suportar o excedente do menoscabo; b) não aceitar tarifação, porque esta requer despersonalização e desumanização, e evitar porcentagem do dano patrimonial; c) diferenciar o montante indenizatório segundo a gravidade, a extensão e a natureza da lesão; d) verificar a repercussão pública provocada pelo fato lesivo e as circunstâncias fáticas; e) atentar às peculiaridades do caso e ao caráter antissocial da conduta lesiva; f) averiguar não só os benefícios obtidos pelo lesante com o ilícito, mas também a sua atitude ulterior e situação econômica; g) apurar o real valor do prejuízo sofrido pela vítima; h) levar em conta o contexto econômico do país. No Brasil não haverá lugar para fixação de indenizações de grande porte, como as vistas nos Estados Unidos; i) verificar a intensidade do dolo ou o grau de culpa do lesante; j) basear-se em prova firme e convincente do dano; k) analisar a pessoa do lesado, considerando a intensidade de seu sofrimento, seus princípios religiosos, sua posição social ou política, sua condição profissional e seu grau de educação e cultura; l) procurar a harmonização das reparações em casos semelhantes; m) aplicar o critério do *justum ante* as circunstâncias particulares do caso sub *judice* (LICC, art. 5º), buscando sempre, com cautela e prudência objetiva, a equidade. “Na quantificação do dano moral, o arbitramento deverá, portanto, ser feito com bom senso e moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, à gravidade da ofensa, ao nível socioeconômico do lesante, à realidade da vida e às particularidades do caso sub examine.”⁶⁴

⁶⁴ O problema da liquidação do dano moral e o dos critérios para a fixação do “quantum” indenizatório, in *Atualidades Jurídicas*, Saraiva, p. 266-267. Apud: GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, Online.

Para Carlos Roberto Gonçalves, os principais fatores a serem considerados são: a) a condição social, educacional, profissional e econômica do lesado; b) a intensidade de seu sofrimento; c) a situação econômica do ofensor e os benefícios que obteve com o ilícito; d) a intensidade do dolo ou o grau de culpa; e) a gravidade e a repercussão da ofensa; e f) as peculiaridades e circunstâncias que envolveram o caso, atentando-se para o caráter antissocial da conduta lesiva.⁶⁵

Portanto, apesar de difícil verificação na análise de danos morais, o juiz tem que ponderar para que o valor não seja exorbitante, ocorrendo enriquecimento sem causa pela vítima, e nem muito ínfimo, de modo que seja indiferente para o agente.

⁶⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, Online.

5. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

5.1. Dano Extrapatrimonial e dever de indenizar

Como visto no capítulo anterior, o termo *responsabilidade civil* refere-se ao dever de reparação ou indenização por danos causados à outra pessoa. A nomenclatura refere-se à situação jurídica de quem descumpriu determinado dever jurídico, causando dano material ou moral a ser reparado. Sergio Cavalieri filho, ensina que

“Em sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.”⁶⁶

Dentro do estudo da responsabilidade civil temos os danos materiais e extrapatrimoniais. Os danos materiais são aqueles que atingem o patrimônio da pessoa, causando deterioração ou perda dos bens, além dos lucros cessantes – aquilo que deixou de adquirir.

Os danos extrapatrimoniais, também chamados danos morais, são aqueles que atingem a subjetividade humana, ferindo sua dignidade. Podem atingir a honra, o nome, a reputação, por exemplo. Nas palavras de Maria Celina de Bodin,

"Assim, no momento atual, doutrina e jurisprudência dominantes têm como adquirido que o dano moral é aquele que, independentemente de prejuízo material, fere direitos personalíssimos, isto é, todo e qualquer atributo que individualiza cada pessoa, tal como a liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, entre outros. O dano é ainda considerado moral quando os efeitos da ação, embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material, originam angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas."⁶⁷

O art. 5º, inciso X da Constituição Federal reconhece a possibilidade indenização decorrente dos danos morais. Este entendimento também está previsto no art. 186 do Código Civil.

⁶⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8.Ed.-São Paulo: Atlas, 2008, p.2.

⁶⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana. Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 157.

Tendo em vista que os bens atingidos não são mensuráveis e monetariamente apreciáveis, a doutrina usa o termo *compensação*, no lugar de *indenização*, pois não há como reparar a vítima – fazê-la voltar ao *status quo ante*.

Dentro do Direito das Famílias começaram a aparecer casos que discutem a responsabilidade civil nas relações familiares. Isso se deve ao fato de que a família, atualmente, é uma instituição, na qual seus membros buscam o desenvolvimento mútuo, de forma solidária.

Nessa perspectiva Paulo Nader, afirma que

“Se os cônjuges, bem como os conviventes, possuem deveres jurídicos entre si, implícita está a responsabilidade de cada qual por seus atos e omissões. É que na vida jurídica a responsabilidade é corolário do dever e sempre que houver quebra deste o seu titular responde perante o credor, seja nos termos do negócio jurídico ou na forma da lei.”⁶⁸

Dessa forma, sempre que um dos componentes da família não cumprir dever a ele designado, é cabível a reparação ou compensação dos danos oriundos de sua ação descuidada ou omissão. Rege-se a responsabilidade desses casos pelos art. 186 e 187 do Código Civil. A pretensão tem prazo prescricional de 3 anos, nos termos do art. 206, §3º, V do Código.

Os danos no direito das famílias estão submetidos à responsabilidade subjetiva, sendo necessária a devida comprovação dos elementos da responsabilidade civil – conduta, dano, nexo e dolo/culpa – para que haja a compensação.

No caso do abandono afetivo, este é passível de reparação civil, tendo em vista estar violando o dever de cuidado impostos aos pais em relação aos filhos. A ausência pode causar inúmeros danos psíquicos à prole, e estando estes comprovados, é cabível a indenização.

Muitos defendem que já há uma penalidade aos pais que negligenciam a educação e cuidado de seus filhos, que seria a perda do poder familiar, porém esta é uma penalização pouco eficaz, tendo em vista que o genitor já não exerce suas obrigações por vontade própria.

⁶⁸ NADER PAULO. **Curso de Direito Civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, Online.

Além disso, é importante ressaltar que a indenização por abandono independe do fato de haver pagamento de pensão alimentícia. O dever aqui tutelado não é o de sustento, mas sim o de cuidado. Regina Beatriz Tavares da Silva ensina que

“A condenação de um pai ou de uma mãe que abandona moralmente o filho ou se recusa injustificadamente ao reconhecimento da relação filial não pode ser vista como monetarização do amor, mas, sim, como aplicação dos princípios da responsabilidade civil às relações familiares, desde que seja bem analisado o caso concreto e estejam preenchidos os seus requisitos.”⁶⁹

Portanto, a responsabilidade civil tem dois objetivos principais: mostrar que cada pessoa tem responsabilidade sob sua conduta e que a vítima deve ter uma reparação ao ter seu direito lesionado por outrem.

5.2. Elementos da responsabilidade civil e adequação nos casos de abandono afetivo

5.2.1. Elementos da Responsabilidade Civil

Para que esteja configurada a responsabilidade civil é necessária a análise de quatro elementos. São eles: a conduta (omissão ou ação), a culpa, o nexo de causalidade e o dano.

Em termos gerais, a conduta é o comportamento humano voluntário que se exterioriza por uma ação ou omissão. Citando Maria Helena Diniz,

“A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.”⁷⁰

O dano é a lesão ao bem jurídico protegido pelo ordenamento, sendo ele patrimonial ou moral. É elemento essencial da responsabilidade civil, tendo em vista que sem ele não se poderia falar em responsabilização.

⁶⁹ DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.). *Questões Controvertidas no Novo Código Civil*. 1ª ed., São Paulo, Editora Método, 2006, p. 472. Apud: NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, Online.

⁷⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. VII. p. 43.

O nexó de causalidade é a relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o resultado obtido. O dano tem que ter sido causado pela conduta ilícita do agente. Ou seja, os dois elementos tem que estar interligados.

A culpa abrange o dolo e a culpa em sentido estrito. O dolo é a vontade consciente de agir para atingir determinado resultado. Neste caso, o agente quer o resultado danoso. Já na culpa em sentido estrito, o agente não quer o resultado, porém ele pode ser previsto e o agente assume os riscos; acontece pela negligência, imperícia ou imprudência.

5.2.2. Ato ilícito/Conduta do agente

O primeiro elemento para que haja responsabilidade civil é o ato ilícito. De acordo com a lição de Paulo Nader, ato ilícito “é fato jurídico em sentido amplo, pois cria ou modifica a relação jurídica entre o agente causador da lesão e o titular do direito à reparação, que pode ser a vítima ou seus dependentes.”⁷¹

O ato ilícito é praticado através de uma conduta do agente comissiva ou omissiva. Na conduta comissiva, o agente atua conscientemente querendo causar o dano, ou pode ocorrer negligência, imprudência ou imperícia. A conduta omissiva é aquela que a lei impõe uma ação e o agente se abstém de agir.

No caso do abandono afetivo, a omissão ocorre no momento em que o genitor priva o filho de sua convivência, tornando-se ausente. A conduta comissiva pode ocorrer, quando o genitor pratica atos que denotem desprezo, indiferença, humilhação. Ou seja, além de não estar presente na educação do filho, o genitor tem atitudes que menosprezam a existência da prole.

Essa conduta precisa ser ilícita, ou seja, contrária ao ordenamento jurídico. Considera-se que o abandono viole os princípios constitucionais da proteção integral da criança e do adolescente, da paternidade/maternidade responsável, e até mesmo a dignidade humana do filho. Além disso, a Constituição, o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente

⁷¹ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, Online.

atribuíram deveres de cuidado aos pais e direitos aos filhos, e a partir do momento que não forem cumpridos estar-se-ia diante de uma conduta ilícita.

5.2.3. Dano

Como já observado, o dano é elemento essencial da responsabilidade civil. Paulo Nader, o define como *conditio sine qua non* da responsabilidade, explicando que

“Não importa se o agente atuou dolosa ou culposamente, nem se positivado o nexo de causalidade entre a conduta e o efeito produzido, se o postulante não lograr a comprovação do dano, seja na relação contratual ou extracontratual. Sem a comprovação do prejuízo ex adverso não poderá ser condenado a reparações.”⁷²

O dano resta configurado quando há a violação do direito de outra pessoa. Se tratando de dano moral, quando há violação à dignidade da pessoa humana ou a um dos direitos da personalidade, ou seja, que seu psicológico seja profundamente abalado, por conta de tal violação.

Dada a importância dos pais no desenvolvimento dos filhos, a ausência de um deles pode vir a acarretar inúmeros problemas de ordem psicológica, gerando dificuldades no seu crescimento e afetando muitas vezes sua idade adulta. Para Giselda Hironaka, o dano consistiria em lesão à integridade psicofísica da criança abandonada, isto quando o papel de pai não for desempenhado por outra pessoa (paternidade sócio-afetiva).⁷³

Como já observado anteriormente, o abandono afetivo é ato ilícito, pois contraria preceitos constitucionais e legais que regulam as relações familiares, principalmente a responsabilidade dos pais em relação aos seus filhos.

A figura dos pais é de suma importância para o desenvolvimento psíquico e social dos filhos. A família é o primeiro grupo social que a criança tem contato, e é a partir dela que a

⁷² NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, Online.

⁷³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, Pressuposto, Elementos e Limites do Dever de Indenizar-estudo na obra coletiva *A Ética da Convivência Familiar*, coordenada por Tânia da Silva Pereira e Rodrigo da Cunha Pereira, 1ª ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2006, pág. 141. Apud: BERNARDO, Wesley Louzada. **Dano Moral por Abandono Afetivo: Um Nova Espécie de Dano Indenizável?** Disponível: <pdf> Acesso em: 30/05/2018.

criança vai começar a ter noção da vida em sociedade. A ausência do genitor dificulta o crescimento.

Como afirma Hironaka,

“o dano causado pela ausência afetiva é antes de tudo um dano causado à personalidade do indivíduo. E é justamente através do grupo familiar que esta personalidade se constrói e se manifesta, os quais são responsáveis por incutir os sentimentos de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, de forma a que ela possa, no futuro, assumir a plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada.”⁷⁴

5.2.4. Nexo de Causalidade

É necessário que haja relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano causado à vítima. Como leciona Paulo Nader,

“Não são suficientes, à caracterização do ato ilícito, a conduta antijurídica, a culpa ou risco e o dano. Fundamental, igualmente, é a relação de causa e efeito entre a conduta e o dano causado a outrem. É preciso que os prejuízos sofridos por alguém decorram da ação ou omissão do agente contrária ao seu dever jurídico. Se houve a conduta, seguida de danos, mas estes não decorreram daquela, não haverá ato ilícito.”⁷⁵

É necessário que a conduta do genitor tenha sido a origem dos danos alegados pelo filho. O dano não poder vir de quaisquer outras circunstâncias. Tem que ser comprovado que o dano adveio da ausência afetiva do genitor.

Geralmente, esta comprovação ocorre através de perícias psicológicas que atestam o dano e sua causa.

5.2.5. Culpa

⁷⁴ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. Revista brasileira de direito de família. Porto Alegre, n. 12, 2007. Apud: VIAFORE, Vanessa. **O Abandono Afetivo e a Responsabilidade Civil Frente ao Afeto**. Artigo – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2017. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Vanessa_Viafore.pdf> Acesso em: 30/05/2018.

⁷⁵ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, Online.

A questão da culpa deve ser analisada especificadamente em cada caso concreto. Isto porque tem de se verificar o que causou o distanciamento do genitor e do filho.

Os pais tem o dever de prestar cuidados aos seus filhos, independente de divórcio, constituição de nova família, estilo de vida do filho, entre outras situações. A partir do momento em que os genitores se afastam dos filhos conscientemente, por conta de quaisquer circunstancia, está configurada a culpa.

Há a necessidade de se verificar cada caso, pois não se podem deixar de lado as situações em que o genitor é obstaculizado a exercer sua função, por exemplo, nos casos de alienação parental, em que a culpa não é do genitor, mas sim daquele que causou a alienação. Outros motivos também podem ter causado o distanciamento sem que o genitor tenha tido o ânimo de fazê-lo.

5.3. Fixação da indenização

A grande questão que é levantada quando se discute acerca do dano moral, em geral, e em especial por abandono afetivo, é como definir monetariamente algo que não tem valor pecuniário.

Giselda Hironaka destaca a importância de se estabelecer parâmetros e limites na fixação do dano moral por abandono afetivo, expondo que:

“(...) baseada na ideia da despatrimonialização das relações familiares, penso ser imprescindível que se busque estabelecer certos limites ao dever de indenizar decorrente de suposto abandono afetivo, sob pena de se assistir à instalação de verdadeira indústria indenizatória do afeto.”⁷⁶

O objetivo do dano moral - diferente do dano material que é reparar - é a compensação dos danos sofridos, pois reparar pressupõe retornar ao estado anterior ao dano, o que não é possível quando ele atinge a subjetividade humana.

⁷⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Pressupostos, Elementos e Limites do Dever de Indenizar por Abandono Afetivo - estudo na obra coletiva A Ética da Convivência Familiar, coordenada por Tânia da Silva Pereira e Rodrigo da Cunha Pereira, 1ª ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2006, p. 144. Apud: NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Sendo assim, a indenização por abandono afetivo visa a compensação do dano sofrido pelo filho pela ausência, não devendo ser interpretada como uma forma de pagamento pela ausência ou valoração do afeto. Como afirma Bernardo Castelo Branco,

“A reparação pela falta de afetividade pelo filho, embora expressa em pecúnia, não busca qualquer vantagem patrimonial em benefício da vítima. Na verdade, revela-se como uma forma de compensação diante da ofensa recebida, que em sua essência é de fato irreparável, atuando ao mesmo tempo em seu sentido educativo, na medida em que representa uma sanção aplicada ao ofensor, irradiando daí seu efeito preventivo.”⁷⁷

Não há o objetivo de enriquecimento material, por isso o juiz deve analisar cada caso e estipular um valor razoável. A fixação deve ser em valor suficiente para cobrir as despesas necessárias para que o filho possa amenizar as sequelas psicológicas.⁷⁸

A fixação do valor da indenização fica a cargo do juiz, tendo em vista não haver parâmetros fixos estabelecidos, variando estes de acordo com o caso em apreço pelo magistrado.

A doutrina diz que, não só nos casos de danos materiais, mas também morais deve ser aplicado o art. 944 do Código Civil, que diz que *a indenização mede-se pela extensão do dano*. Em cada situação o dano terá uma extensão diferente e, por isso, deve-se ressaltar o papel do juiz em verificar todas as especificidades de cada caso, para então, fixar um valor que abranja o máximo possível o dano sofrido.

Para essa análise deve se observa o binômio: dano da vítima e capacidade econômica do agente. O grau de culpa, a princípio, não é objeto de estudo, porém pode ser levado em consideração quando houver desproporção entre esta e o dano, conforme previsto no parágrafo único do art. 944 do CC, que prevê que *se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização*.

⁷⁷ BRANCO, Bernardo Castelo. Dano moral no direito de família. São Paulo: Editora Método, 2006, p. 116. Apud: VIAFORE, Vanessa. **Abandono Afetivo e a Responsabilidade Civil Frente ao Afeto**. Artigo – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2017. VIAFORE, Vanessa. 2017. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Vanessa_Viafore.pdf> Acesso em: 30/05/2018.

⁷⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 542.

5.4. Posicionamento Doutrinário acerca da reparação por abandono afetivo

5.4.1. Posicionamentos Favoráveis

Parte da doutrina entende que é cabível a reparação civil por abandono afetivo, com base no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e no Princípio da Afetividade, além dos direitos das Crianças e Adolescentes, previstos no ECA e na Constituição. Nas palavras de Rodrigo Pereira da Cunha,

“o Direito de Família somente estará em consonância com a dignidade da pessoa humana se determinadas relações familiares, como o vínculo entre pais e filhos, não forem permeados de cuidado e de responsabilidade, independentemente da relação entre os pais, se forem casados, se o filho nascer de uma relação extraconjugal, ou mesmo se não houver conjugalidade entre os pais, se ele foi planejado ou não. (...) Em outras palavras, afronta o princípio da dignidade humana o pai ou a mãe que abandona seu filho, isto é, deixa voluntariamente de conviver com ele”.⁷⁹

Para o autor o dever de cuidado dos pais está intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana, pois a ausência dos genitores no desenvolvimento viola tal princípio.

Ainda na mesma linha de raciocínio, temos a lição de Maria Berenice Dias que ensina que “comprovado que a falta de convívio pode gerar danos, a ponto de comprometer o desenvolvimento pleno e saudável do filho, a omissão do pai gera dano afetivo susceptível de ser indenizado.”⁸⁰

Temos também, nesta corrente, a professora Giselda Hironalka, que defende que,

“a responsabilidade dos pais consiste principalmente em dar oportunidade ao desenvolvimento dos filhos, consiste principalmente em ajudá-los na construção da própria liberdade. Trata-se de uma inversão total, portanto, da ideia antiga e maximamente patriarcal de pátrio poder. Aqui, a compreensão baseada no conhecimento racional da natureza dos integrantes de uma família quer dizer que não há mais fundamento na prática da coisificação familiar (...). Paralelamente, significa dar a devida atenção às necessidades manifestas pelos filhos em termos, justamente, de afeto e proteção. Poder-se-ia dizer, assim, que uma vida familiar na qual os laços afetivos são atados por sentimentos positivos, de alegria e amor recíprocos em vez de tristeza ou ódio recíprocos, é uma vida coletiva em que se

⁷⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade Civil por abandono afetivo. Apud: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 406.

⁸⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 416.

estabelece não só a autoridade parental e a orientação filial, como especialmente a liberdade paterno-filial.”⁸¹

Flávio Tartuce também é filiado a esta doutrina, expondo sua opinião, conforme trecho a seguir:

“me posiciono no sentido de existir o dever de indenizar em casos tais, especialmente se houver um dano psíquico ensejador de dano moral, a ser demonstrado por prova psicanalítica. O desrespeito ao dever de convivência é muito claro, eis que o art. 1.634 do Código Civil impõe como atributos do poder familiar a direção da criação dos filhos e o dever de ter os filhos em sua companhia. Além disso, o art. 229 da Constituição Federal é cristalino ao estabelecer que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores. Violado esse dever e sendo causado o dano ao filho, estará configurado o ato ilícito, nos exatos termos do que estabelece o art. 186 do Código Civil em vigor.”⁸²

Maria Celina Bodin de Moraes também defende a reparação com uma ressalva, conforme trecho abaixo:

“Entretanto, faz-se necessário melhor explicitar o posicionamento aqui sustentado. Para a configuração de dano moral à integridade psíquica de filho, será preciso que tenha havido o abandono por parte do pai (ou da mãe) e a ausência de uma figura substituta. Se alguém “faz as vezes” de pai (ou de mãe), desempenhando suas funções, não há dano a ser reparado, não obstante o comportamento moralmente condenável do genitor biológico. Não é de se admitir qualquer caráter punitivo à reparação do dano moral. Não se trata, esclareça-se, de condenar um pai que abandonou seu filho (eventual “dano causado”) mas de reparar o dano sofrido pelo filho quando, abandonado pelo genitor biológico, não pôde contar nem com seu pai biológico, nem com uma figura substituta, configurando-se, então, só aí, o que se chamou de “ausência de pai”.⁸³

De acordo com o entendimento da professora, se houver alguém que tenham cumprido o papel que seria do genitor, neste caso não há dano reparável. O abandono se configuraria pela ausência completa de figura paterna ou materna. Esse viés destaca a importância da afetividade dentro das relações. Se o direito ao afeto e cuidado está sendo cumprido, isso ultrapassa os laços biológicos.

5.4.2. Posicionamentos Desfavoráveis

⁸¹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva nas relações entre pais e filhos: além da obrigação legal de caráter material. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32839-40754-1-PB.pdf>> Acesso em 21/10/2017.

⁸² TARTUCE, Flávio. **Da Indenização por abandono afetivo na mais recente jurisprudência brasileira.** Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/07/27/da-indenizacao-por-abandono-afetivo-na-mais-recente-jurisprudencia-brasileira/>> Acesso em: 21/10/2017.

⁸³ MORAES, Maria Celina Bodin de. **A Família Democrática.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/31.pdf> Acesso em: 21/10/2017.

Outra corrente doutrinária entende não ser cabível a reparação, pois a mesma seria uma forma de quantificação do amor, além de afirmarem que amar não é uma obrigação. Além disso, indicam que levar a questão ao Judiciário, dificultaria a aproximação do filho e do genitor, agravando mais a situação.

De acordo com o entendimento de Murilo Sechieri Costa Neves,

“Se já havia uma relação deteriorada – ou até mesmo falta de relação – entre os sujeitos, após o pleito indenizatório, acolhido ou rejeitado o pedido, é praticamente impossível que sejam estabelecidos laços que gerem uma convivência saudável entre as pessoas. A simples existência de litígio judicial a esse respeito, na qual são verbalizadas mágoas tão intensas e profundas, é suficiente para sepultar, em definitivo, qualquer esperança de que a relação entre tais pessoas pudesse vir a ser transformada positivamente.”⁸⁴

Ainda nessa perspectiva temos Lizete Schuh, que argumenta no sentido de que “a simples indenização poderá representar um caráter meramente punitivo, reafirmando, cada vez mais, o quadro de mercantilização nas relações familiares”.⁸⁵

Segundo Nelson Rosenvald,

“a pura e simples violação do afeto não deve ser motivo para ensejar uma indenização por dano moral, pois somente quando uma conduta caracteriza-se como ilícita, é que será possível falar-se em indenização pelos danos dela decorrentes, sejam eles materiais ou morais. Para o autor, reconhecer a indenizabilidade decorrente da negativa do afeto produziria uma verdadeira patrimonialização de algo que não possui tal característica econômica, subvertendo a evolução natural da ciência jurídica, retrocedendo a um período em que o ter valia mais do que o ser.”⁸⁶

Leonardo Castro também se posiciona contrário, afirmando que

“O afeto não é decorrente do vínculo genético. Se não houver a tentativa de aproximação de ambos os lados, a relação entre pai e filho estará predestinada ao fracasso. A relação afetiva deverá ser fruto de aproximação espontânea cultivada reciprocamente, e não de força judicial. Exceto em casos extremos não vejo razão para o reconhecimento do dever de reparação. Após a lide, uma barreira

⁸⁴ NEVES, Murilo Sechieri Costa. **Indenização por abandono afetivo: impossibilidade**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/indenizacao-por-abandono-afetivo-impossibilidade/8268>>. Acesso em: 21/10/2017.

⁸⁵ SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. Responsabilidade civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, v.8, n. 35, abril/maio 2006. Apud: MACHADO, Gabriela Soares Linhares. **Análise doutrinária e jurisprudencial acerca do abandono afetivo na filiação e sua reparação**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/analise-doutrinaria-e-jurisprudencial-acerca-do-abandono-afetivo-na-filiação-e-sua-reparação>>. Acesso em: 21/10/2017.

⁸⁶ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves. **Direito das Famílias**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Iures, 2010.

intransponível os afastará ainda mais, sepultando qualquer tentativa futura de reconciliação. Se a solução para o problema fosse o dinheiro, a própria pensão alimentícia atenderia ao objeto de reparação, o que não ocorre. Quanto ao efeito, dissuasório e punitivo, corremos o risco de mal ainda maior, como foi dito anteriormente.”⁸⁷

Seu argumento se fundamenta justamente na dificuldade de aproximação que a disputa na justiça acarretará. Para ele se a questão fosse resolvida em dinheiro, a pensão alimentícia resolveria os problemas.

Para Medeiros e Goullart o afeto não é elemento importante para a sobrevivência da criança e do adolescente. Seria apenas um dos meios para facilitar o aprendizado, mas não o único. Segue seu entendimento:

“(...) é possível perceber que ambas as leis impõem obrigações inerentes à sobrevivência e à formação de caráter da criança. O afeto, por sua vez, não é inerente à sobrevivência. Tal sentimento é importante para a formação do caráter por ser um facilitador, um meio melhor da criança compreender muitas lições de vida que seus genitores passam, contudo não é o único. O afeto se distingue do princípio da solidariedade familiar, na medida em que o princípio da solidariedade familiar seriam os deveres que os familiares têm entre si, e o afeto seria o meio para cumprir estes deveres.”⁸⁸

Outro argumento utilizado pelos doutrinadores contrários, é que o reconhecimento da compensação civil por danos morais por abandono afetivo estaria estimulando a chamada “indústria do dano moral”. Enquanto que a tendência do Direito moderno seria a solução de litígios pela via pacífica, através de mediação e conciliação, a indenização dentro das relações familiares inflaria o Judiciário de petições dentro desse contexto.

5.5. Análise de jurisprudência

No STF, existe apenas um acórdão sobre o tema. Nele o Supremo, não adentra a matéria, tendo em vista a necessidade de reexame das provas, o que não é possível em sede de recurso extraordinário. Segue a ementa:

⁸⁷ CASTRO, Leonardo. **O preço do abandono afetivo.** Disponível em:<<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1040152/o-preco-do-abandono-afetivo-leonardo-castro> > Acesso em: 30/05/2018.

⁸⁸ MEDEIROS, Arthur Henrique Magalhães; GOULART, Leandro Henrique Simões. **Da impossibilidade de pleitear indenização por falta de afeto.** Disponível em:< <http://npa.newtonpaiva.br/letrasjuridicas/?p=513>> Acesso em: 30/05/2018.

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO AFETIVO. ART. 229 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. ART. 5º, V E X, CF/88. INDENIZAÇÃO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E SÚMULA STF 279. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. A análise da indenização por danos morais por responsabilidade prevista no Código Civil, no caso, reside no âmbito da legislação infraconstitucional. Alegada ofensa à Constituição Federal, se existente, seria de forma indireta, reflexa. Precedentes. 3. A ponderação do dever familiar firmado no art. 229 da Constituição Federal com a garantia constitucional da reparação por danos morais pressupõe o reexame do conjunto fático-probatório, já debatido pelas instâncias ordinárias e exaurido pelo Superior Tribunal de Justiça. 4. Incidência da Súmula STF 279 para aferir alegada ofensa ao artigo 5º, V e X, da Constituição Federal. 5. Agravo regimental improvido. (RE 567164 ED RE 567164 ED / MG - MINAS GERAIS. Relator: Ministra Ellen Gracie. Julgamento: 18/08/2009. Órgão Julgador: Segunda Turma)⁸⁹

No STJ temos dois julgados emblemáticos, o REsp 757.411/MG e o REsp 1.159.242/SP. No primeiro, julgou-se de forma desfavorável o pedido de indenização. O ministro relator, em seu voto, expôs que nos casos de abandono afetivo a punição cabível é a perda do poder familiar, de acordo com o art. 24 do ECA e com o art. 1638, inciso II do Código Civil. Segue a ementa:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, REsp nº 757.411 – MG, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julg. 26/11/2005, DJ 27/03/2016, p. 299)⁹⁰

O segundo julgado foi favorável à responsabilização civil. A relatora Ministra Nancy Andrighi, em frase ilustre, diz que “amar é faculdade, cuidar é dever.”, deixando bem claro que o objetivo da reparação não é oriunda da ausência de amor, mas sim da violação do dever de cuidado.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição

⁸⁹ STF. RE 567164 ED RE 567164 ED - MG. Relator: Ministra Ellen Gracie. Julgamento: 18/08/2009. Órgão Julgador: Segunda Turma. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=602396>> Acesso em: 30/05/2018.

⁹⁰ STJ, REsp nº 757.411 – MG, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julg. 26/11/2005, DJ 27/03/2016, p. 299. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7169991/recurso-especial-resp-757411-mg-2005-0085464-3-stj/relatorio-e-voto-12899600?ref=juris-tabs#>> Acesso em: 30/05/2018.

legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, REsp. 1159242 – SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 24/04/2012, DJ 10/05/2012)⁹¹

Após breve pesquisa dos mais recentes julgados sobre a matéria no STJ é perceptível uma tendência à improcedência dos pedidos de indenização, principalmente sob os argumentos da não configuração do nexos de causalidade e da prescrição para ajuizamento da ação de reparação. Abaixo duas ementas que exemplificam essa tendência:

CIVIL DIREITO DE FAMÍLIA. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. GENITOR. ATO ILÍCITO. DEVER JURÍDICO INEXISTENTE. ABANDONO AFETIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. 1. Não ofende o art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial. 2. A ação de indenização decorrente de abandono afetivo prescreve no prazo de três anos (Código Civil, art. 206, §3º, V). 2. A indenização por dano moral, no âmbito das relações familiares, pressupõe a prática de ato ilícito. 3. O dever de cuidado compreende o dever de sustento, guarda e educação dos filhos. Não há dever jurídico de cuidar afetuosamente, de modo que o abandono afetivo, se cumpridos os deveres de sustento, guarda e educação da prole, ou de prover as necessidades de filhos maiores e pais, em situação de vulnerabilidade, não configura dano moral indenizável. Precedentes da 4ª Turma. 4. Hipótese em que a ação foi ajuizada mais de três anos após atingida a maioridade, de forma que prescrita a pretensão com relação aos atos e omissões narrados na inicial durante a menoridade. Improcedência da pretensão de indenização pelos atos configuradores de abandono afetivo, na ótica do autor, praticados no triênio anterior ao ajuizamento da ação. 4. Recurso especial conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido. (STJ, REsp 1579021 – SP, Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julg. 19/10/2017, DJ 29/11/2017)⁹²

Segue outro acórdão no mesmo sentido:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO ILÍCITO.

⁹¹ STJ, REsp. 1159242 – SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 24/04/2012, DJ 10/05/2012. Disponível em: < http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120510-02.pdf> Acesso em: 30/05/2018.

⁹² STJ, REsp 1579021 – SP, Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julg. 19/10/2017, DJ 29/11/2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=73036217&num_registro=201600111968&data=20171129&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: 30/05/2018.

NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 186 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CONFIGURAÇÃO DO NEXO CAUSAL. SÚMULA Nº 7/STJ. INCIDÊNCIA. PACTA CORVINA. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. VEDAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CARACTERIZADO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. A possibilidade de compensação pecuniária a título de danos morais e materiais por abandono afetivo exige detalhada demonstração do ilícito civil (art. 186 do Código Civil) cujas especificidades ultrapassem, sobremaneira, o mero dissabor, para que os sentimentos não sejam mercantilizados e para que não se fomente a propositura de ações judiciais motivadas unicamente pelo interesse econômico-financeiro. 2. Em regra, ao pai pode ser imposto o dever de registrar e sustentar financeiramente eventual prole, por meio da ação de alimentos combinada com investigação de paternidade, desde que demonstrada a necessidade concreta do auxílio material. 3. É insindicável, nesta instância especial, revolver o nexo causal entre o suposto abandono afetivo e o alegado dano ante o óbice da Súmula nº 7/STJ. 4. O ordenamento pátrio veda o pacta corvina e o venire contra factum proprium. 5. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte, não provido. (STJ, REsp 1493125 – SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 23/02/2016, DJ 01/03/2016)⁹³

Em sede de tribunais estaduais, o primeiro a proferir decisão acerca do tema foi a 2ª Vara Cível do TJRS, no Processo nº 141/1030012032. O juiz Mario Romano Maggioni julgou procedente o pedido de indenização, aduzindo que “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos (art. 22 da Lei nº 8.069/90). A educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para que a criança se auto-afirme.”⁹⁴

Foram observadas as decisões mais recentes do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. A seguinte decisão, proferida recentemente, ilustra bem o real objetivo da indenização e a preocupação que há no judiciário no julgamento do tema:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. PEDIDO DE REPARAÇÃO POR DANO MORAL IMPROCEDENTE. ABANDONO AFETIVO NÃO CONFIGURADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. Recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido de reparação por dano moral formulado pela apelante contra seu pai, com fundamento em abandono afetivo. Pretensão recursal direcionada à reforma do julgado para o reconhecimento do dano moral, que não poderá ser acolhida. De fato, ainda que se reconheça que o abandono afetivo possui aptidão para gerar reparação por dano moral, em decorrência não propriamente da falta de afeto, mas do objetivo cuidado que os pais devem aos filhos, indubitosa se apresenta a demonstração inequívoca do dano daí derivado e do nexo causal, sem que o que nada há a

⁹³ STJ, REsp 1493125 – SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Julg. 23/02/2016, DJ 01/03/2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=56887221&num_registro=201401313524&data=20160301&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: 30/05/2018.

⁹⁴ TJRS. 2ª Vara Cível da Comarca de Capão da Canoa, Rio Grande do Sul. Processo nº 1411030012032. Juiz Mário Romano Maggioni. Julgamento: 16/09/2003. Disponível em: < <https://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc> > Acesso em: 30/05/2018.

compensar. No caso sub examen, o conjunto probante colacionado ao processo, amparado principalmente no laudo pericial elaborado em segundo grau de jurisdição, evidenciou que não houve efetivamente o alegado abandono por parte do genitor e que não se mostrava genuína a causa de pedir da apelante, tendo em vista a inexistência de sofrimento por decorrência da ausência do vínculo emocional com o pai biológico, mas, sim, inconformismo em não receber mais as prestações alimentícias, uma vez que já completou os vinte e quatro anos de idade. Configuração da conduta ilícita de abandono afetivo para o fim de condenar o genitor à reparação por dano moral que impescinde da presença de alguns elementos no caso concreto diante de sua excepcionalidade, tais como a negativa insistente e deliberada de aceitação do filho cumulada com o desprezo com relação à sua pessoa, sobretudo como forma de impedir a banalização do instituto e conferir real importância ao impacto negativo que pode advir ao próprio filho provocado pelo descaso afetivo, o que não se verificou, na espécie, como muito bem observado pelo magistrado sentenciante. Leitura da petição inicial que evidencia o descontentamento da apelante com as questões patrimoniais, uma vez que citou, inúmeras vezes, a necessidade de ingressar com demandas executivas e o temor suportado nas vezes em que o genitor requereu a exoneração da obrigação alimentar, de modo que, momento algum, narrou situação de desamparo emocional suportado em razão da ausência do pai biológico ou eventuais danos psicológicos sofridos pela falta do convívio, o que somente corrobora a conclusão a que chegou o laudo pericial. Sentença que, portanto, solucionou adequadamente a demanda e deve ser mantida. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJRJ, AC 0364854-68.2013.8.19.0001, 11ª Câmara Cível, Rel. Des. Alcides da Fonseca Neto, julg. 05/04/2017, pub. 07/04/2017)⁹⁵

Na decisão seguinte, o órgão julgador afirma não ser cabível o dano pelo abandono, porém excepciona situações específicas que possam ser consideradas como ato ilícito por abandono. Neste caso, ele não refuta completamente a ideia de indenização por abandono afetivo, desde que a hipótese analisada esteja conforme o conceito de ato ilícito presente no Código Civil.

ACÇÃO DE ALIMENTOS. FILHO MAIOR INCAPAZ. ABANDONO AFETIVO. INDENIZAÇÃO DE DANO MORAL. DESCABIMENTO. Ação de alimentos ajuizada por filho maior incapaz em face do pai. Pedido cumulado de condenação de o réu indenizar dano moral. Sentença que julga improcedente este último. Apelo do autor. 1. Não sendo possível imputar a alguém a obrigação de ter afeto por outrem, o abandono afetivo não encerra dano moral a não ser que demonstradas especificidades que façam a hipótese se amoldar ao conceito de ato ilícito (Código Civil, art. 186). 2. Por outro lado, o abandonomaterial não exige sanção diversa das previstas em lei. 3. Fixados em consonância com a natureza e complexidade da demanda, não ser mantidos honorários de sucumbência. 4. Recurso ao qual se nega provimento. (TJRJ Proc. nº 0009368-51.2010.8.19.0075, Terceira Câmara Cível, Rel. Des. Fernando Foch de Lemos Arigony da Silva, jul. 25/10/2017, DJ30/10/2017)⁹⁶

⁹⁵ TJRJ, AC 0364854-68.2013.8.19.0001, 11ª Câmara Cível, Rel. Des. Alcides da Fonseca Neto, Julgamento: 05/04/2017, Publicação: 07/04/2017. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201500105948>> Acesso em: 30/05/2018.

⁹⁶ TJRJ Proc. nº 0009368-51.2010.8.19.0075, Terceira Câmara Cível, Rel. Des. Fernando Foch de Lemos Arigony da Silva, Julgamento: 25/10/2017, Publicação: DJ 30/10/2017. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201600172299>> Acesso em: 30/05/2018.

Portanto, é perceptível que o cabimento da indenização por abandono é reconhecido nos tribunais, porém o obstáculo na análise dos casos está na verificação dos elementos que configuram a responsabilidade civil, principalmente o nexo causal.

5.6. Projeto de Lei sobre o abandono afetivo

Dada a importância da discussão acerca da responsabilidade civil por abandono afetivo e os posicionamentos divergentes na doutrina e jurisprudência, existem projetos de lei que visam regular a matéria.

O projeto mais recente é o PL 3212/2015, de autoria do então Senador Marcelo Crivella. Tem como objetivo alterar alguns artigos do ECA para caracterizar o abandono afetivo como ilícito civil.

No art. 5º do Estatuto seria incluído um parágrafo único com a seguinte disposição:

Parágrafo único. Considera-se conduta ilícita, sujeita a reparação de danos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, a ação ou a omissão que ofenda direito fundamental de criança ou adolescente previsto nesta Lei, incluindo os casos de abandono afetivo.⁹⁷

O presente projeto segue em análise pelas comissões do Senado Federal, porém evidencia a importância do tema nos dias atuais e a necessidade de regulação legislativa. Além, disso fica claro que, apesar das discussões e opiniões antagônicas, o reconhecimento está cada vez mais se consolidando no meio jurídico.

⁹⁷ SENADO FEDERAL. **Projeto Legislativo 3212/2015.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1999535>> Acesso em: 30/05/2018.

6. CONCLUSÃO

É notório que a Constituição Federal de 1988 foi a responsável por inúmeras transformações no ordenamento jurídico brasileiro. Isso se deve ao fato, principalmente, da consagração da Dignidade da Pessoa Humana como fundamento da República e do Estado Democrático de Direito.

No âmbito do Direito das Famílias a influência da Dignidade trouxe uma nova concepção de família. Se antes o conceito girava em torno do casamento, havendo uma relação de poder entre homem em detrimento dos demais membros, atualmente a família encontra-se fundada na afetividade, solidariedade e igualdade.

Além disso, a Constituição também estabeleceu inúmeros direitos à criança e ao adolescente, firmando o compromisso de proteção e desenvolvimento sadio proporcionado pelos pais e pelo Estado. Prova desse compromisso é o reconhecimento dos princípios da proteção integral, do planejamento familiar, da paternidade responsável.

Não obstante toda essa proteção, é comum na sociedade que esses direitos não sejam respeitados. Muitos genitores não cumprem com os deveres a eles impostos pela Constituição e leis ordinárias, se eximindo das responsabilidades que devem ter perante a prole. Por diversos motivos, rejeitam o filho e por vontade própria não são presentes em sua vida.

Os deveres dos pais estão além do mero provimento material. O afeto, como base das relações familiares, é de suma importância para um desenvolvimento benéfico dos filhos. Os pais devem participar da educação, proporcionando um ambiente de confiança. Com os pais presentes e participativos, os filhos tendem a crescer mais confiantes e com uma percepção de mundo mais sólida.

O abandono afetivo, que consiste justamente na ausência voluntária dos genitores da vida de seus filhos, gera problemas emocionais neles, atrapalhando muitas vezes seu desenvolvimento, podendo ter sentimentos de rejeição, humilhação e até mesmo problemas na vida adulta.

Diante dessa problemática, começaram aparecer casos, nos quais haviam o pedido de indenização pelo abandono afetivo paterno-filial. Em um primeiro momento, a ideia era

totalmente refutada, tendo em vistas os subjetivismos que envolviam a discussão, pois o afeto não poderia ser valorado.

Após decisão inédita do STJ em 2012, com o voto emblemático da Ministra Nancy Andrighi, no qual diz que “amar é faculdade, cuidar é dever”, abriu-se caminho para o reconhecimento do dano moral por abandono afetivo, apesar das discussões ainda latentes quanto ao tema.

Atualmente, ao analisar as decisões mais recentes do STJ e tribunais regionais, é perceptível que ainda há muitas dúvidas sobre a matéria, pois não há parâmetros específicos para chegar à uma condenação nesses casos. Na maioria das vezes, o principal problema, encontra-se na verificação do nexó de causalidade, por isso há um número razoável de decisões improcedentes.

Portanto, o cabimento do dano moral por abandono afetivo, acima de quaisquer discussões, é uma realidade na responsabilidade civil. O principal obstáculo a ser superado é fixação de critérios para que não haja extremos subjetivismos nas decisões e nem que haja uma banalização do instituto. Cuidar continua sendo um dever de todo genitor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Elaine Cristina de Carvalho. **Filiação Socioafetiva**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15458> Acesso em: 28/05/2018.

BEGALLI, Paulo Antonio. **Responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BERNARDO, Wesley Louzada. **Dano Moral por Abandono Afetivo: Um Nova Espécie de Dano Indenizável?** Disponível em: <pdf> Acesso em: 30/05/2018.

BRAGA, Denise Marques. **Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo**. 2011. 76 f. Monografia (Especialização em Direito de Família) – Universidade do Estado do Ceará, Ceará, 2011. Disponível em: <<http://www.mpce.mp.br/wcontent/uploads/ESMP/monografias/dir.familia/responsabilidade.civil.por.abandono.afetivo.pdf>> Acesso em: 30/05/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 878.941/DF (2006/0086284-0), 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi. Data de julgamento: 21.08.2007. Data de Publicação: DJ 17/09/2007. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8880940/recurso-especial-resp-878941-df-2006-0086284-0/inteiro-teor-13987921#>> Acesso em: 28/05/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.159.242/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, Julgamento: 24/04/2012. Publicação: DJ 10/05/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=abandono+afetivo&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=16>> Acesso em: 29/05/2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. AI 00486838820088190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 48 VARA CIVEL. Rel. Desem. Rebello Horta, Julgamento em: 11/11/2008. Publicação em: DO 17/11/2008. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=200800233420>> Acesso em: 30/05/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 567164 ED - MG. Relator: Ministra Ellen Gracie. Julgamento: 18/08/2009. Órgão Julgador: Segunda Turma. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=602396>> Acesso em: 30/05/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 757.411 – MG, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julg. 26/11/2005, DJ 27/03/2016, p. 299. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7169991/recurso-especial-resp-757411-mg-20050085464-3-stj/relatorio-e-voto-12899600?ref=juris-tabs#>> Acesso em: 30/05/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 1159242 – SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 24/04/2012, DJ 10/05/2012. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120510-02.pdf> Acesso em: 30/05/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1579021 – SP, Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julg. 19/10/2017, DJ 29/11/2017. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=73036217&num_registro=201600111968&data=20171129&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: 30/05/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1493125 – SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Julg. 23/02/2016, DJ 01/03/2016. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=56887221&num_registro=201401313524&data=20160301&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: 30/05/2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 2ª Vara Cível da Comarca de Capão da Canoa, Rio Grande do Sul. Processo nº 1411030012032. Juiz Mário Romano Maggioni. Julgamento: 16/09/2003. Disponível em: < <https://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 30/05/2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível 0364854-68.2013.8.19.0001, 11ª Câmara Cível, Rel. Des. Alcides da Fonseca Neto, Julgamento: 05/04/2017, Publicação: 07/04/2017. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201500105948>> Acesso em: 30/05/2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. TJRJ Proc. nº 0009368-51.2010.8.19.0075, Terceira Câmara Cível, Rel. Des. Fernando Foch de Lemos Arigony da Silva, Julgamento: 25/10/2017, Publicação: DJ 30/10/2017. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201600172299>> Acesso em: 30/05/2018.

BRASIL. SENADO FEDERAL. Projeto Legislativo 3212/2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1999535>> Acesso em: 30/05/2018.

CALDERON, Ricardo Lucas. **O percurso construtivo do princípio da afetividade no Direito de Família Brasileiro contemporâneo: contexto e efeitos**. Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/26808/dissertacao%20FINAL%2018-11-2011%20pdf...>> Acesso em: 28/05/2018.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 ed.-São Paulo: Atlas, 2008.

CASTRO, Leonardo. **O preço do abandono afetivo**. Disponível em:<<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1040152/o-preco-do-abandono-afetivo-leonardo-castro>> Acesso em: 30/05/2018.

CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do adolescente: comentários jurídicos e sociais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ELIAS, Roberto João. **Pátrio Poder: guarda dos filhos e direito de visitas**. São Paulo: Saraiva, 1999.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – direito da família**. São Paulo. Saraiva, 2011. V. 6.

GIUDICE, Lara Lima. **Modelo clássico de família esculpido no código civil de bevilacqua e os paradigmas da nova família a partir da constituição federal de 1988 até nossos dias**. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/10158-10157-1-PB.pdf> . Acesso em: 29/05/2018.

GOMIDE, Paula Inez. **Pais presentes pais ausentes: regras e limites**. Petrópolis: Vozes, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <http://lelivros.love/book/download-direito-civil-brasileiro-vol-4-responsabilidade-civil-carlos-roberto-goncalves-em-epub-mobi-e-pdf/#tab-additional_information> Acesso em: 30/05/2018.

GRISARD FILHO, Waldir. **Guarda Compartilhada: Um novo modelo de responsabilidade paternal**. 5 ed. Ver. E atual. São Paulo Editora: Revista dos Tribunais, 2010.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva nas relações entre pais e filhos: além da obrigação legal de caráter material**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32839-40754-1-PB.pdf>> Acesso em 21/10/2017.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOMEU, Leandro Soares. **Afeto, abandono, responsabilidade civil e limite- diálogos sobre ponderação**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/222.pdf> Acesso em: 28/05/2018.

MACHADO, Gabriela Soares Linhares. **Análise doutrinária e jurisprudencial acerca do abandono afetivo na filiação e sua reparação**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/análise-doutrinária-e-jurisprudencial-acerca-do-abandono-afetivo-na-filiação-e-sua-reparação>>. Acesso em: 21/10/2017.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MADALENO, Rolf; BARBOSA ,Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2015.

MEDEIROS, Arthur Henrique Magalhães; GOULART, Leandro Henrique Simões. **Da impossibilidade de pleitear indenização por falta de afeto.** Disponível em: <<http://npa.newtonpaiva.br/letrasjuridicas/?p=513>> Acesso em: 30/05/2018.

MONTEIRO, Washington de Barros; TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. **Curso de Direito Civil: Direito de Família.** 40 Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **O Princípio da Solidariedade.** Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAABsacAF/principio-solidariedade-maria-celina-bodin-moraes>> Acesso em: 07/04/2018.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **A Família Democrática.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/31.pdf> Acesso em: 24/10/2017.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana. Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil.** Vol.7. 6ª Edição. 2016. Disponível em: <https://www.academia.edu/35756418/Curso_de_Direito_Civil_-_Vol._7_-_Responsabilidade_Civil_-_2016_-_Paulo_Nader.pdf> Acesso em: 28/05/2018.

NEVES, Murilo Sechieri Costa. **Indenização por abandono afetivo: impossibilidade.** Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/indenizacao-por-abandono-afetivo-impossibilidade/8268>>. Acesso em: 21/10/2017.

O ABANDONO afetivo e sua reparação. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/o-abandono-afetivo-sua-paracao.htm#capitulo_4> Acesso em: 29/05/2018.

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

ROSEVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves. **Direito das Famílias.** 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Iures, 2010.

SANTOS, Jefferson. **Valorização Jurídica da afetividade nas relações familiares e o reconhecimento da Responsabilidade Civil Extrapatrimonial por Abandono Afetivo Parento-filial.** Disponível em: <<https://jeffersoncoelho3.jusbrasil.com.br/artigos/129314269/valorizacao-juridica-da-afetividade-nas-relacoes-familiares-e-o-reconhecimento-da-responsabilidade-civil-extrapatrimonial-por-abandono-afetivo-parento-filial>>. Acesso em: 28/05/2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SECRETARIA DE POLÍTICAS PARA CRIANÇAS, ADOLESCENTES E JUVENTUDE. **Brasil tem 5,5 milhões de crianças sem pai no registro.** Disponível em: <<http://www.crianca.df.gov.br/brasil-tem-55-milhoes-de-criancas-sem-pai-no-registro/>> Acesso em: 28/05/2018.

TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família brasileiro**. Disponível em: http://ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1036&revista_caderno=14 Acesso em: 07/04/2018.

TARTUCE, Flávio. **Da Indenização por abandono afetivo na mais recente jurisprudência brasileira**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/07/27/da-indenizacao-por-abandono-afetivo-na-mais-recente-jurisprudencia-brasileira/> Acesso em: 21/10/2017.

VIAFORE, Vanessa. **O Abandono Afetivo e a Responsabilidade Civil Frente ao Afeto**. Artigo – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2017. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Vanessa_Viafore.pdf Acesso em: 30/05/2018.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de família**, 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003.