

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**ABANDONO AFETIVO: A REPARAÇÃO MORAL COMO FORMA DE  
HUMANIZAÇÃO DA JUSTIÇA**

Thaiane Martins Moltocaró Negrão

Presidente Prudente/SP  
2014

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**ABANDONO AFETIVO: A REPARAÇÃO MORAL COMO FORMA DE  
HUMANIZAÇÃO DA JUSTIÇA**

Thaiane Martins Moltocaró Negrão

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Professora Fabiana Junqueira Tamaoki.

Presidente Prudente/SP  
2014

# **ABANDONO AFETIVO: A REPARAÇÃO MORAL COMO FORMA DE HUMANIZAÇÃO DA JUSTIÇA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau em Bacharel em Direito.

FABIANA JUNQUEIRA TAMAOKI  
Orientadora

CLAUDIO JOSÉ PALMA SANCHEZ  
Examinador

NATACHA FERREIRA NAGÃO PIRES  
Examinadora

Presidente Prudente, 25 de novembro de 2014

Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos.

O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião.

O cuidado, distintamente, é tisanado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes.

Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.

Ministra Nancy Andriighi

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, a princípio, a Deus, por ter me proporcionado a vida, que me dá forças e ilumina o meu caminho, guiando meus passos durante esta longa trajetória da minha vida.

À minha mãe e minha avó, por todo amor que sempre dedicaram a mim e por representarem meu porto seguro, a base de sustentação da minha vida. Obrigada por sempre acreditarem em mim e me incentivarem a realizar todos os meus sonhos. Agradeço, em especial, à minha mãe, Tatiane, minha melhor amiga e companheira, a quem tanto admiro pelo grande exemplo de força e determinação, meu maior orgulho e fonte de inspiração.

Ao meu tio Junior, que hoje se encontra ao lado de Deus, mas sempre estará vivo em minha memória e em meu coração, agradeço por todo cuidado e carinho que sempre teve comigo. Obrigada por sempre sentir orgulho de mim e por cumprir sua missão de nos ensinar uma lição de amor, bondade e humanidade.

Ao meu namorado Caio, meu melhor amigo, por todo amor, carinho, paciência, atenção e compreensão, estando sempre ao meu lado nas horas de tristezas e alegrias, ajudando a superar os momentos difíceis.

À minha prima Giovana, quem considero uma verdadeira irmã, por todo apoio e amizade, porque mesmo quando distante fisicamente, sempre esteve presente na minha vida.

À minha orientadora Fabiana Tamaoki, por toda atenção, compreensão, dedicação e incentivo. Obrigada pelo privilégio de ser sua orientanda e poder compartilhar de sua imensa sabedoria.

Aos professores Natacha Pires e Cláudio Sanchez por aceitarem compor a banca examinadora.

Finalmente, agradeço a todos os meus amigos e familiares que fizeram parte desta jornada, tornando-a mais fácil e agradável. Esta caminhada não seria a mesma sem vocês.

## RESUMO

O estudo em questão versa sobre a perspectiva da possibilidade de configuração da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo dos pais em face dos filhos, diante da existência do dano moral. Através do exame aprofundado acerca das relações familiares, bem como os princípios norteadores do Direito de Família, vislumbra-se a existência de deveres jurídicos intrínsecos à condição de pais impostos pelo legislador, observando, contudo, o melhor interesse da criança e do adolescente, conforme ressalta a Constituição Federal, sobretudo resguardando a sua dignidade. O descumprimento dos deveres atribuídos aos pais acarreta graves danos psicológicos aos filhos, cujo sentimento de abandono e rejeição o persegue durante toda sua vida, configurando, claramente, dano moral. Por esta razão, busca-se aprofundar o estudo no tocante ao dano extrapatrimonial, tendo em vista o crescente número de ações envolvendo a questão, procurando-se adotar critérios para a fixação e valoração do dano moral. Assim, esse estudo revela, ainda, a divergência existente nos tribunais diante dos posicionamentos jurisprudenciais conflitantes, ressaltando a importância da matéria polêmica, buscando-se a estabilidade das decisões proferidas acerca do tema. O objetivo da uniformização dos pronunciamentos judiciais é obter uma resposta do Estado aos conflitos de interesses, de modo que se possa haver uma tutela efetiva aos direitos fundamentais inerentes às crianças e aos adolescentes, atingindo a tão sonhada humanização da justiça ao reconhecer o dever de indenizar aos casos de abandono afetivo. No decorrer do estudo, utiliza-se o método dedutivo, além de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil. Dano moral. Poder familiar. Deveres dos pais. Abandono afetivo.

## ABSTRACT

The study in question deals with the perspective of configuration possibility of the civil responsibility arising of the affecting parental abandonment about their children, up the existence of moral damage. Through deep examination of family relationships, as well as the guiding principles of family law, can existence of legal duties intrinsic to the parent condition imposed by the legislature, noting, however, the best interest of the child and adolescent, as points out the Federal Constitution, especially safeguarding their dignity. The breach of the duties assigned to parents entails serious damage to children, whose psychological feeling of abandonment and rejection haunts them through their whole life, setting clearly moral damage. For this reason, we seek to deepen the study regarding off-balance-sheet damage, in view of the increasing number of lawsuits involving the issue, looking to adopt criteria for the establishment and assessment of the moral damage. Thus, this study reveals the existing divergence in the courts in the face of conflicting jurisprudence placements, emphasizing the importance of the controversy, seeking stability of judgments given on the subject. The goal of uniformity of judicial pronouncements is to obtain a response from the State to conflicts of interests, so that they can be effective protection to fundamental rights inherent in children and adolescents, reaching the so dreamed of humanization of justice by acknowledging a duty to indemnify cases of affective abandonment. In the course of the study, we use the deductive method, in addition to bibliographical research and jurisprudence.

**Keywords:** Civil responsibility. Moral damage. Family power. Duties of parents. Affective abandonment.

# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL .....</b>	<b>12</b>
2.1 Breve evolução histórica da responsabilidade civil .....	13
2.1.1 Direito romano .....	14
2.1.2 Direito francês .....	16
2.1.3 Direito brasileiro .....	18
2.2 Conceito .....	19
2.3 Classificação .....	21
2.4 Pressupostos.....	23
2.4.1 Conduta.....	24
2.4.2 Dano.....	26
2.4.2.1 Do dano patrimonial .....	27
2.4.2.2 Do dano extrapatrimonial .....	28
2.4.2.3 Do quantum indenizatório.....	31
2.4.3 Nexo de causalidade .....	34
2.4.4 Culpa.....	35
<b>3 ANÁLISE JURÍDICA SOBRE A FAMÍLIA .....</b>	<b>37</b>
3.1 Origem e evolução da família.....	39
3.2 Do direito de família como ciência.....	44
3.3 A família à luz da Constituição Federal de 1988 .....	46
3.3.1 Princípios norteadores do Direito de Família.....	48
3.3.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana .....	50
3.3.1.2 Princípio da Igualdade.....	53
3.3.1.3 Princípio da Solidariedade Familiar .....	57
3.3.1.4 Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente .....	58
3.3.1.5 Princípio da Paternidade Responsável e do Planejamento Familiar .....	60
3.3.1.6 Princípio da Afetividade.....	62
3.3.1.7 Princípio da Convivência Familiar .....	66
3.4 A família sob a ótica do Código Civil .....	69
3.5 A família sob o prisma do Estatuto da Criança e do Adolescente .....	71
<b>4 DO PODER FAMILIAR .....</b>	<b>75</b>
4.1 Considerações históricas .....	76
4.2 Características do poder familiar .....	80
4.3 Sujeitos do poder familiar .....	82
4.4 A importância dos pais na formação dos filhos .....	83
4.5 Dos deveres dos pais e direitos das crianças e dos adolescentes.....	86



<b>5 DO ABANDONO AFETIVO DOS PAIS PERANTE OS FILHOS E SUAS CONSEQUÊNCIAS .....</b>	<b>91</b>
5.1 Da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo .....	94
5.2 Do dano moral decorrente do abandono afetivo .....	97
5.3 Entendimento jurisprudencial .....	100
5.3.1 Posicionamentos contrários ao dever de indenizar .....	101
5.3.2 Posicionamentos favoráveis ao dever de indenizar .....	105
5.4 Necessidade de regulamentação .....	111
<b>6 CONCLUSÃO .....</b>	<b>114</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>117</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal ressalta os direitos fundamentais inerentes às crianças e aos adolescentes e, da mesma forma, a legislação infraconstitucional regulamentou as obrigações dos pais em relação aos filhos menores, com o condão de promover um bom desenvolvimento dos filhos ao atender suas necessidades físicas e psicológicas, de modo a assegurar a proteção integral da criança e do adolescente.

Está implícito o dever dos pais de prover aos filhos não somente o sustento patrimonial, mas também garantir o equilíbrio psicológico e sentimental da criança e do adolescente.

Diante da formação da entidade familiar, o desenvolvimento da criança depende basicamente de sua estrutura familiar, que deve ser sólida e capaz de promover a formação psicológica e social da criança e do adolescente, não se resumindo ao aspecto patrimonial.

Verificou-se que a relação familiar entre pais e filhos vai além do dever de subsistência, abrangendo toda a esfera de direitos individuais e extrapatrimoniais da criança e do adolescente.

O abandono sentimental não esgota suas consequências apenas na vítima, mas possui reflexos que atingem toda a coletividade. Logo, a responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo mereceu um estudo aprofundado para garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros.

A abordagem do tema em estudo se justificou pela crescente realidade prática de famílias que vivenciam o abandono afetivo diariamente, tornando-se necessária a intervenção do Estado nas relações familiares, a fim de dar efetividade aos princípios da afetividade e do convívio familiar e, sobretudo, da dignidade da pessoa humana.

Além disso, a questão não está pacificada, havendo divergências doutrinárias e jurisprudenciais no tocante à possibilidade ou não de reparação civil pelo abandono sentimental.

Inclusive, existe o Projeto de Lei do Senado nº 700/2007 que pretende modificar a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), com o objetivo de positivar o dano moral decorrente de abandono afetivo como ilícito civil e penal, estabelecendo diversas sanções jurídicas. Deste modo, restou evidente a necessidade de exploração acerca do tema.

Em suma, o presente estudo em torno da responsabilização dos pais visou avaliar a hipótese de cabimento de indenização pelo abandono afetivo tendo em vista os prejuízos e as consequências e psicológicas que afetam os filhos, bem como a análise da possibilidade de valorar o sentimento.

A pesquisa procurou, ainda, analisar o cabimento de indenização decorrente do abandono afetivo dos pais em relação aos filhos, tendo em vista as consequências psicológicas e o abalo moral dela provenientes.

O tema mereceu um estudo aprofundado, a fim de verificar todos os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais a respeito, buscando alcançar um posicionamento adequado diante da evolução histórica do direito de família.

Além disso, visou avaliar a possibilidade de quantificação do amor, no sentido de observar se é razoável a valoração do dano moral no que se refere ao abandono afetivo, tendo como fundamento os princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana.

Buscou-se analisar até que ponto a afetação sentimental sofrida pelos filhos pode ser reparada e, ainda, identificar se os deveres dos pais perante os filhos se esgotam apenas ao dever de sustento e prestação de alimentos ou se abrange a assistência sentimental e psicológica.

Diante da atual proteção à entidade familiar, sobretudo na Constituição Federal de 1988, este estudo pretendeu observar a necessidade da criação de normas jurídicas para abordar o tema, com a finalidade de tutelar efetivamente os direitos fundamentais da criança e do adolescente.

O estudo em questão versou sobre a responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo dos pais perante os filhos, com fundamento no ordenamento jurídico pátrio e princípios constitucionais e infraconstitucionais.

A abordagem, portanto, recaiu sobre a possibilidade de fixação de dano moral decorrente do abandono sentimental, tendo em vista o prejuízo sofrido pela vítima, em seu íntimo, causando dor e sofrimento.

Com efeito, a pesquisa desenvolvida compreendeu a análise das decisões proferidas pelos tribunais de primeira instância, bem como as posições adotadas pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para a elaboração deste trabalho, o estudo foi dividido em 06 capítulos, iniciando com as considerações gerais sobre a responsabilidade civil, abordando brevemente sua evolução histórica, além do conceito, classificação e pressupostos. Posteriormente adentrou-se no estudo da análise da Família, sob o ponto de vista jurídico. O capítulo 4 versou sobre o Poder Familiar, seguido dos deveres jurídicos dos pais em relação aos filhos. Adiante, o capítulo 5 tratou sobre o abandono afetivo e suas consequências, resultando na responsabilidade civil em decorrência da configuração do dano moral. Encerrou-se com entendimento jurisprudencial e conclusão.

O estudo em tela adotou o método dedutivo, partindo de uma análise geral do instituto para, assim, compreender os casos específicos. Deste modo, a partir da interpretação de dispositivos legais e constitucionais, bem como do estudo de teorias e princípios, verificou-se a possibilidade de indenização pelo abandono afetivo.

A metodologia utilizada consistiu, ainda, no método histórico, pois analisa a evolução histórica do direito de família e da responsabilidade civil, possibilitando melhor compreensão do instituto.

Por sua vez, quanto às técnicas de pesquisa, foram utilizados os recursos de pesquisa bibliográfica, análise de artigos científicos, doutrinários, jurisprudenciais e legislação constitucional e infraconstitucional acerca do tema.

## 2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL

O tema da responsabilidade civil é tratado em poucos dispositivos legais, diante da dificuldade em se estabelecer todas as hipóteses que ensejariam responsabilidade civil. Portanto, o legislador optou por deixar em aberto, incumbindo aos estudiosos do Direito verificar tais situações.

A responsabilidade civil conquistou seu espaço no direito moderno, pois revela sua importância perante os diversos conflitos de interesses vivenciados pela sociedade e a quantidade de ações cada vez maior nos Tribunais relativa a esta temática.

Segundo Sílvio de Salvo Venosa (2010, pág. 01):

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

Ora, conforme a lição do renomado autor supracitado verifica-se que toda e qualquer pessoa está sujeita a causar prejuízo a outrem e, por conseguinte, ser responsabilizado na esfera cível.

O problema da responsabilidade civil está cada vez mais presente na realidade da sociedade, seja como agente causador do dano, seja como vítima, que se veem diante de uma situação de obrigação de reparação.

A principal finalidade do estudo acerca da responsabilidade civil, de acordo com Maria Helena Diniz (2011, pág. 21), é alcançar a restauração do equilíbrio violado pelo dano. O objetivo, portanto, é voltar ao *status quo ante*, reparando o prejuízo causado.

Considerando a relevância da responsabilidade civil na atualidade, justifica-se o seu estudo para compreensão mais profunda do tema, uma vez que

regulamenta a vida em sociedade. O legislador se viu diante, portanto, da necessidade de regulamentação, a fim de regradar as relações do dia-a-dia dos cidadãos para alcançar equilíbrio e harmonia social.

## **2.1 Breve evolução histórica da responsabilidade civil**

A compreensão acerca do contexto histórico no qual foi desenvolvida a responsabilidade civil é fundamental para identificar sua estrutura no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, bem como para análise de sua efetividade no direito moderno.

No princípio, a ideia de responsabilidade civil não cogitava o fator culpa, mas estava ligada ao sistema da vingança privada, por meio da qual a sociedade primitiva reagia ao dano de maneira imediata e brutal, fazendo justiça com as próprias mãos.

Neste sentido, conforme Alvino Lima (1999, pág. 19):

A responsabilidade civil no direito romano tem seu ponto de partida na vingança privada, forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal.

Assim, essa autotutela como mecanismo de resolução dos conflitos nas civilizações primitivas revelou-se uma total insegurança para a sociedade, não havendo qualquer interferência do Estado ou de terceiros, pois uma vontade se impunha a outra, prevalecendo a força.

Embora essa reação tivesse o objetivo de servir como represália ao dano sofrido, não havia qualquer proporcionalidade do ato, buscando-se a reparação do mal pelo mal através do emprego da força, extrapolando dos meios necessários para tanto.

Não havia qualquer reparação do dano sofrido, mas apenas um ato de vingança baseado na satisfação pessoal de fazer com que o agressor sofresse o mesmo que a vítima.

Ocorre que Maria Helena Diniz (ano 2011, pág. 26) reconhece uma fase que antecede a vingança privada, tratando-se da vingança coletiva. Deste modo, havendo uma agressão injusta contra a pessoa, família ou grupo social, a reação contra a ofensa ou lesão sofrida era espontânea, imediata e com violência.

Neste período, a solidariedade dos grupos desempenhava um papel fundamental nos primórdios da humanidade, resultando em uma responsabilidade coletiva.

Posteriormente, dá-se origem ao período da composição, por meio da qual a vingança foi substituída por uma compensação econômica, constituindo uma forma de recomposição do dano sofrido. A emoção foi suprida pela razão, pois o homem passa a se preocupar com o dano suportado, deixando de lado o sentimento de vingança, buscando uma solução a fim de alcançar a recomposição dessas perdas.

Até esta fase, porém, não se vislumbra a intervenção do Estado nas formas de resolução dos conflitos, restando às partes utilizarem-se dos mecanismos colocados à sua disposição a fim de satisfazer suas vontades e direitos.

Diante da realidade social, ficou evidenciada a necessidade de organização do Estado visando regulamentar as formas de reparação de danos e solução dos conflitos de interesses.

### **2.1.1 Direito romano**

As consequências da vingança privada na sociedade primitiva fez com que o Estado percebesse a necessidade de reger as relações jurídicas estabelecidas entre as pessoas que causassem dano a outrem.

Inicialmente, a fim de contornar os problemas decorrentes deste período, surge a fase que deu origem a Lei de Talião, isto é, a reparação do mal pelo mal, caracterizada pela expressão “olho por olho, dente por dente”, contida na Lei das XII Tábuas. Surge no sistema a ideia de proporcionalidade, fazendo com que o agente ofensor responda exatamente por aquilo que fez.

Nesta ocasião, segundo Maria Helena Diniz (2011, pág. 27), “para coibir abusos, o poder público intervinha apenas para declarar quando e como a vítima poderia ter o direito de retaliação, produzindo na pessoa do lesante dano idêntico ao que experimentou”.

A responsabilidade independia da culpa, tratando-se, portanto, daquilo que hoje reconhecemos como responsabilidade objetiva, sendo caracterizada pela reação do ofendido em face do fato gerador do dano.

Posteriormente, havendo maior intervenção estatal nas relações privadas, o legislador proíbe a justiça com as próprias mãos, dando início ao período regido pela Lei das XII Tábuas, também denominado de composição tarifada.

Assim, o Estado ocupou a posição da vítima, suprimindo sua vontade ao dosar a pena a ser paga pelo agente ofensor, substituindo a composição voluntária por uma composição obrigatória e, inclusive, tarifada, sendo estipulados valores para as diversas espécies de lesão ou dano.

Essa evolução teve o seu marco histórico quando, ao assumir a função de punir, o Estado tornou-se responsável pela ação repressiva, dando origem à ação de indenização. No mais, surgiram as primeiras divisões entre responsabilidade civil e responsabilidade penal.

Finalmente, dá-se início à notável *Lex Aquilia* que, conforme José de Aguiar Dias (2006, pág. 28), “se esboça, afinal, um princípio geral regulador da reparação do dano”, trazendo as primeiras ideias de culpa.

Com relação ao estudo da lei Aquília, há de se observar o pensamento de Maria Helena Diniz (2011, pág. 27):

*A Lex Aquilia de damno* veio a cristalizar a ideia de reparação pecuniária do dano, impondo que o patrimônio do lesante suportasse os ônus da reparação, em razão do valor da *res*, esboçando-se a noção de culpa como



fundamento da responsabilidade, de tal sorte que o agente se isentaria de qualquer responsabilidade se tivesse procedido sem culpa. Passou-se a arbitrar o dano à conduta culposa do agente.

Logo, não restam dúvidas de que houve uma evolução no sentido de extrair o fator culpa da Lei Aquília, passando a reparação estar calcada no elemento subjetivo a partir de então.

Assim, com a ocorrência do dano, criou-se a obrigação de reparar, mediante indenização pecuniária, desde que houvesse culpa do agressor, elemento que compunha a responsabilidade civil.

### **2.1.2 Direito francês**

O Código francês de Napoleão veio logo após a Revolução Francesa, cujo objetivo era alcançar os princípios da liberdade, igualdade e fraternidade. Assim, buscava-se impedir a interferência abusiva do Estado na vida dos cidadãos franceses.

Durante a Idade Média, na França, houve uma evolução dos pensamentos romanos, que foram aperfeiçoados. O Código Civil francês influenciou a legislação de vários países, inclusive no Brasil, especialmente no Código Civil de 1916. No tocante ao direito francês, cumpre destacar os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves (2005. pág. 05):

O direito francês, aperfeiçoando pouco a pouco as ideias românticas, estabeleceu nitidamente um princípio geral da responsabilidade civil, abandonando o critério de enumerar os casos da composição obrigatória. Aos poucos, foram sendo estabelecidos certos princípios, que exerceram sensível influência nos outros povos: direito à reparação que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); a existência da culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações) e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou imprudência.

Assim, verifica-se que o Código Napoleônico adotou uma responsabilidade civil baseada na culpa, em razão da interpretação extensiva da *Lex Aquilia*, caracterizando a responsabilidade subjetiva, cuja aplicação foi adotada em diversos ordenamentos jurídicos.

Segundo Frederico de Ávila Miguel (s.a., pág. 07):

Cumprе salientar que já era indiferente ser a conduta dolosa, imprudente, negligente ou imperita, sendo qualquer daquelas espécies de culpa suficiente para caracterizar a responsabilidade civil e isso independentemente da gravidade, bastando a culpa levíssima para levar à obrigação de reparar.

Logo, além de traçar os contornos da reparação fundada na culpa efetiva, o Código francês também foi responsável pela previsão da responsabilidade contratual, bem como pela distinção entre responsabilidade penal e responsabilidade civil, que ainda eram muito confundidas pelos juristas.

Ocorre que, em um estágio mais avançado, o direito francês passou a admitir uma responsabilidade civil sem culpa, pautada na teoria do risco. Assim, conforme a lição de Maria Helena Diniz (2011, pág. 28):

Todavia, a responsabilidade civil também evoluiu em relação ao fundamento (razão por que alguém deve ser obrigado a reparar um dano), baseando-se o dever de reparação não só na culpa, hipótese em que será subjetiva, como também no risco, caso em que passará a ser objetiva, ampliando-se a indenização de danos sem existência de culpa.

A teoria do risco não substituiu a teoria da culpa, mas ambas coexistiam, de modo que havia tanto a responsabilidade subjetiva quanto a responsabilidade objetiva.

O novo panorama que trouxe a teoria do risco estava baseado no pressuposto de que, havendo uma atividade perigosa, que aumentava os riscos à vida e à saúde humana, aquele que tira os proveitos dessa atividade deverá ser responsabilizado, independentemente de culpa.

Portanto, o Código Civil Napoleônico foi de suma importância ao estabelecer as primeiras ideias de responsabilidade subjetiva e objetiva, influenciando os mais diversos ordenamentos jurídicos, sobretudo o Brasil.

### **2.1.3 Direito brasileiro**

O Código Criminal de 1830, cuja promulgação se deu seis anos após a Constituição do Império, previa o dever do agente ofensor em satisfazer a vítima pelo dano decorrente do delito praticado.

Indiscutível, portanto, a importância da responsabilidade penal para a constituição da responsabilidade civil, que estavam intimamente ligadas, tendo em vista que uma teve sua origem na outra. Somente com a evolução dos pensamentos dos juristas que os institutos passaram a ser independentes.

Posteriormente, com o advento do célebre Código Civil de 1916, com projeto elaborado por Clóvis Beviláqua, influenciado pelo direito francês, ficou consagrada a teoria da culpa, adotando a responsabilidade civil subjetiva como regra.

O artigo 159 do referido diploma legal estabelecia que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

Verifica-se, portanto, que o dispositivo legal abrangia tanto o dolo quanto a culpa, seja esta por negligência, imprudência e até mesmo a imperícia, implicitamente. Logo, o dano causado por uma conduta culposa gerava o dever de indenizar.

Por sua vez, o Código Civil de 2002 manteve a ideia de responsabilidade subjetiva, no artigo 186, que prevê: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Uma das principais inovações do Código Civil atual foi a previsão do dano moral, já trazido pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso V, trazendo a possibilidade de dano material, moral ou à imagem.

Além disso, ampliou a ideia de ato ilícito através do artigo 187, que pune, inclusive, o excesso. Assim, o exercício de um direito ficou condicionado a determinados limites que obstam seu uso de maneira abusiva.

A teoria do risco também permaneceu no ordenamento jurídico brasileiro através da responsabilidade objetiva, que independe de culpa, nos casos previstos em lei ou quando a atividade oferecer riscos aos direitos de terceiros.

Em suma, no ordenamento jurídico atual, há necessidade de demonstração da culpa para configuração da responsabilidade civil, que tem como regra a responsabilidade subjetiva. Entretanto, em detrimento da teoria da culpa, a teoria do risco ganha seu espaço, estabelecendo também a responsabilidade objetiva, que independe de culpa.

O Código Civil de 2002, portanto, adotou um sistema misto de responsabilidade, sendo que um constitui a regra e outro a exceção, ampliando a possibilidade de reparação às vítimas.

## 2.2 Conceito

A expressão “responsabilidade” deriva do verbo latino *respondere*, que significa segurança, garantia, responsabilizar-se. Já no dicionário o termo significa “Obrigação de responder pelos seus atos ou pelos de outrem”.

O conceito de responsabilidade civil é extraído da concepção de Maria Helena Diniz (2011, pág. 50):

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou

animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal. Definição esta que guarda, em sua estrutura, a ideia de culpa quando se cogita da existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva).

Assim, a consagrada autora leciona que a responsabilidade civil consiste no ato coercitivo de fazer com que o causador do dano os repare os prejuízos causados a vítima.

Por sua vez, Sergio Cavalieri Filho (2010, pág. 02) preceitua:

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

Destarte, na concepção de Sergio Cavalieri Filho, a responsabilidade civil está intimamente ligada à ideia de dever jurídico, de modo que a violação de um dever jurídico originário, cuja consequência seja um dano, gera o dever jurídico posterior de indenizar.

No mais, a responsabilidade civil está prevista no artigo 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, bem como no artigo 927, do referido diploma legal: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Diante da interpretação dos dispositivos mencionados, é possível concluir que responsabilidade civil é a obrigação de reparação imposta por lei ao sujeito que, por meio de uma conduta culposa, seja ela positiva ou negativa, causou dano a outrem.

## 2.3 Classificação

A responsabilidade civil pode ser classificada tendo em vista a natureza jurídica da violação pelo causador do dano, sendo contratual ou extracontratual.

O doutrinador Sergio Cavalieri Filho (2010, pág. 15) leciona:

Se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é a consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo; se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto.

Assim, a responsabilidade contratual é resultado do inadimplemento de uma obrigação contratual que causa prejuízo a outrem, nos termos dos artigos 389 e 395 do Código Civil vigente.

Deste modo, há uma relação jurídica anterior, por meio da qual as partes, mediante manifestação de vontade, celebraram um acordo, com a imposição de obrigações, cujo descumprimento pode causar um dano, devendo ser reparado. O ilícito, portanto, é oriundo de um contrato.

Por outro lado, quando não há um contrato ou relação jurídica estabelecida entre as partes, implica na responsabilidade extracontratual, que ocorre quando o agente viola um dever legal. Trata-se da responsabilidade prevista no artigo 186 do Código Civil.

No entanto, é preciso ponderar que cumpre à vítima, na responsabilidade extracontratual, alegar e demonstrar a culpa do agressor. Na responsabilidade contratual, por sua vez, presume-se a denominada “culpa contratual” pelo inadimplemento.

Ora, significa dizer que o descumprimento do contrato conforme foi acordado gera uma presunção de que o sujeito agiu em desconformidade com o

avençado, perdendo a razão e, portanto, praticou um ato ilícito. Todavia, esta presunção é *juris tantum*, isto é, relativa, admitindo-se prova em contrário.

Na prática, não há nítida distinção entre as duas modalidades de responsabilidade, uma vez que a consequência, ao final, será sempre a mesma: reparação do dano. O elemento diferenciador, pois bem, é a origem do dano.

No tocante ao elemento subjetivo, eis a classificação entre responsabilidade objetiva e subjetiva, sendo a culpa elemento integrante ou não da obrigação de reparar o dano.

A regra do ordenamento jurídico pátrio pressupõe a ideia de culpa. Nesta linha, Sergio Cavalieri Filho (2010, pág. 16) preconiza que “ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir”. Trata-se da culpa *lato sensu*, apontando tanto para a culpa *stricto sensu*, quanto para o dolo.

Logo, para haver obrigação de reparação do dano, há necessidade de demonstração de culpa do agente ofensor, constituindo-se a chamada responsabilidade subjetiva.

Por responsabilidade objetiva, enfim, entende-se aquela que dispensa a culpa, bastando a ocorrência do dano. Neste sentido, Carlos Roberto Gonçalves (2005, pág. 21) denota a ideia de responsabilidade objetiva da seguinte maneira:

A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa. Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou “objetiva”, porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade.

O douto desembargador sustenta a responsabilidade objetiva, independentemente de culpa, fundada na teoria do risco, por meio da qual todo aquele que exerce uma atividade que cria um risco de dano a terceiro deve ser responsabilizado, que se satisfaz com o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

É comum dizer que a responsabilidade objetiva é aquela em que o agente age sem culpa. Porém, não está correto, pois é aquela que “independe” de

culpa. Significa que não importa como o agente tenha agido, havendo culpa ou não, se causar um dano será obrigado a reparar.

Insta ressaltar que na responsabilidade civil brasileira os dois sistemas coexistem, sendo que a responsabilidade subjetiva é a regra, por meio da qual uma conduta culposa vai ocasionar um dano, tendo como exceção a responsabilidade objetiva, que decorre de imposição legal ou dos riscos naturais da atividade.

Para fins do presente estudo, a preocupação está em torno da responsabilidade subjetiva, visto que implica na violação de um dever de não causar dano a outrem.

## 2.4 Pressupostos

É possível extrair os elementos da responsabilidade civil da atual redação do artigo 186 do Código Civil que, segundo Carlos Roberto Gonçalves, “consagra uma regra universalmente aceita: a de que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo”.

Em observância ao dispositivo mencionado, verifica-se a presença dos pressupostos da responsabilidade civil: conduta, dano, nexo de causalidade e, eventualmente, culpa. Eventualmente culpa porque, conforme já visto, no Direito Romano, a denominada *Lex Aquilia* trouxe um favor inovador, pois, até então, a responsabilidade era derivada do dano, isto é, bastava causar um dano para ser obrigado a repará-lo.

A Lei Aquilia introduziu a ideia de indenização, mas proveniente de um “dano injusto”, portanto não dependia apenas da ocorrência de um dano, devendo este ser injusto. Se o dano, *a contrario sensu*, fosse justo, não haveria necessidade de reparar.

Esse dano injusto, posteriormente, foi devidamente traduzido para “culpa”. Assim, só haverá reparação se ficar demonstrada a culpa. Durante muito



tempo, foi esse entendimento que predominou: o elemento fundamental da responsabilidade sempre foi a culpa.

Assim, a responsabilidade se palpava em quatro elementos fundamentais, quais sejam, conduta, nexos causal, dano e culpa. Trata-se da época da chamada responsabilidade subjetiva, ou seja, a responsabilidade baseada na culpa.

Ocorre que, tempos depois, começou a surgir uma nova ideologia que não levava mais em consideração a culpa, mas começava a pensar em uma estrutura moderna fundada na ideia do “risco”, que independia de culpa. Então, desaparece a culpa como elemento da responsabilidade civil, se contentando apenas com o dano decorrente da conduta do agente. É a chamada responsabilidade objetiva.

Em suma, a responsabilidade subjetiva tem como elementos a conduta, dano, nexos de causalidade e culpa. Já a responsabilidade objetiva, por outro lado, dispensa a culpa, tendo como pressupostos conduta, dano e nexos de causalidade.

É necessária a análise de cada um destes elementos, haja vista sua importância, uma vez que, na falta de um pressuposto, não há que se falar em responsabilidade civil.

#### **2.4.1 Conduta**

A responsabilidade civil está intimamente ligada à ação ou omissão do sujeito que provoca um dano a outrem. Sergio Cavalieri Filho (2010, pág. 24) conceitua conduta como “o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas”.

O artigo 186 do Código Civil estampa a denominada responsabilidade direta, ou seja, determina que o sujeito responda por aquilo que ele faz, também

chamada de responsabilidade por ato próprio. Significa dizer que as pessoas são responsáveis por seus próprios atos.

Da análise do referido texto normativo, é possível concluir que poderá haver responsabilidade por uma conduta positiva (ação) ou negativa (omissão).

Conforme a nobre doutrinadora Maria Helena Diniz (2011, pág. 56):

A ação, fato gerador da responsabilidade, poderá ser ilícita ou lícita. A responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na ideia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco, que se vem impondo na atualidade, principalmente ante a insuficiência da culpa para solucionar todos os danos. O comportamento do agente poderá ser uma comissão ou uma omissão. **A comissão vem a ser a prática de um ato que não se deveria efetivar, e a omissão, a não observância de um dever de agir ou da prática de certo ato que deveria realizar-se.** (Sem grifo no original).

A ação é mais simples ao ser vislumbrada, visto que ela se exterioriza no mundo real, sendo possível constatar efetivamente a prática de determinada conduta.

De outra face encontra-se a omissão, de difícil visualização, haja vista que a omissão é deixar de fazer, portanto não aparece. Ocorre que não é qualquer omissão, pois, neste caso, poderia haver responsabilidade por tudo. É o que preceitua Sergio Cavalieri Filho (2010, pág. 25):

Em suma, só pode ser responsabilizado por omissão quem tiver o dever jurídico de agir, vale dizer, estiver numa situação jurídica que o obrigue a impedir a ocorrência do resultado. Se assim não fosse, toda e qualquer omissão seria relevante e, conseqüentemente, todos teriam contas a prestar à Justiça.

Assim, não é algo que poderia fazer, mas sim algo que deveria fazer, traduzindo-se na omissão decorrente de determinação legal ou profissional, quando tem o dever jurídico de agir.

Ao lado da responsabilidade direta, encontra-se a chamada responsabilidade indireta, composta pelo fato de terceiro, da coisa e do animal. São situações em que, embora o sujeito não tenha praticado o ato, o ditame da lei estabelece que haja responsabilidade, devendo responder pelo dano.

Essa modalidade de responsabilidade visa evitar a ausência de tutela ao ofendido, a fim de que não fique sem o devido ressarcimento dos danos sofridos, buscando alcançar a responsabilização decorrente de danos causados por coisas ou animais que estejam sob a guarda do sujeito. Essa proteção impede que a vítima suporte o prejuízo causado pelo dano sem a devida reparação.

#### **2.4.2 Dano**

Desde a Lei Aquilia, o principal elemento da responsabilidade civil era a culpa. Porém, em meados do século XX em diante começou-se a esboçar as primeiras ideias de responsabilidade objetiva, na qual a culpa deixou de ser o elemento fundamental.

Houve um deslocamento do foco da responsabilidade voltada para o dano, e não mais para a culpa. Hoje, o principal pressuposto da responsabilidade civil é o dano, uma vez que não há que se falar em obrigação de reparar se não houver dano, tamanha sua importância.

Sergio Cavalieri Filho (2010, pág. 73) traz a seguinte definição de dano:

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

O dano, deste modo, é o prejuízo sofrido pela vítima, podendo atingir tanto a esfera de interesses patrimoniais quanto os extrapatrimoniais, ou seja, dano material e dano moral, respectivamente.

### 2.4.2.1 Do dano patrimonial

O dano patrimonial, também denominado dano material, é aquele que possui valor econômico, atingindo um interesse no que diz respeito ao patrimônio do lesado.

O doutrinador Sergio Cavalieri Filho (2010, pág. 73) leciona que o dano patrimonial “atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente”.

A redação do artigo 402<sup>1</sup> do Código Civil trata da famigerada “perdas e danos”, cujo dispositivo está baseado na ideia de dano patrimonial, sendo este subdividido em dano emergente e lucro cessante.

Por dano emergente entende-se aquilo que o ofendido efetivamente perdeu, representando uma diminuição de seu patrimônio em decorrência do ato ilícito.

Nas sábias palavras de Maria Helena Diniz (2011, pág. 85):

Dano *positivo* ou *emergente*, que consiste num *déficit* real e efetivo no patrimônio do lesado, isto é, numa concreta diminuição em sua fortuna, seja porque se depreciou o ativo, seja porque aumentou o passivo, sendo, pois, imprescindível que a vítima tenha, efetivamente, experimentado um real prejuízo, visto que não são passíveis de indenização danos eventuais ou potenciais, a não ser que sejam consequência necessária, certa, inevitável e previsível da ação. Tais prejuízos se traduzem num empobrecimento do patrimônio atual do lesado pela destruição, deterioração, privação do uso e gozo etc. de seus bens existentes no momento do evento danoso e pelos gastos que, em razão da lesão, teve de realizar.

Logo, enquanto no dano emergente há uma perda, o lucro cessante, por sua vez, consiste naquilo que o sujeito razoavelmente deixou de ganhar, ou seja, não tem uma redução, mas deixa de agregar valor ao patrimônio.

---

<sup>1</sup>Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de ganhar.

Nesta mesma linha de raciocínio, conclui Sílvio de Salvo Venosa (2010, pág. 45):

*O lucro cessante* traduz-se na dicção legal, o que a vítima *razoavelmente* deixou de lucrar. Trata-se de uma projeção contábil nem sempre muito fácil de ser avaliada. Nessa hipótese, deve ser considerado o que a vítima teria recebido se não tivesse ocorrido o dano. O termo *razoavelmente* posto na lei lembra, mais uma vez, que a indenização não pode converter-se em um instrumento de lucro.

Tanto o dano emergente quando o lucro cessante geram o dever de indenizar, uma vez que ambos afetam o patrimônio da vítima, causando prejuízos de ordem econômica.

#### **2.4.2.2 Do dano extrapatrimonial**

O dano, até por reminiscências romanas, sempre foi visto sob um prisma patrimonial, havendo a necessidade em ter um reflexo direto econômico, pura e simplesmente. Não havia um reconhecimento do dano moral, pois o entendimento que prevalecia era de que o dano moral consistia em um dano da consciência, da religião, e como tal, não poderia ser objeto de preocupação da norma jurídica.

Historicamente, após o Golpe Militar de 15 de novembro de 1889, o Brasil deixou de ser um Império e houve a concepção da República brasileira, que possuía como fundamento a liberdade e autonomia das antigas províncias, portanto a população era composta, basicamente, por uma aristocracia rural com a finalidade baseada na ideia do lucro. Com efeito, tornou-se imprescindível a concepção de um sistema de normas jurídicas que se adequasse a nova estrutura política, social e econômica do país.

Com o advento do Código Civil de 1916, de caráter eminentemente patrimonial, tutelava-se apenas a violação de bens materiais, não havendo possibilidade de reparação de dano extrapatrimonial.

Contudo, em 1988 houve a promulgação da Constituição Federal brasileira, que trouxe em seu texto expressamente a possibilidade de reparação do dano moral, consagrando-o no ordenamento jurídico brasileiro. Em decorrência, o dano moral ganhou força e passou ser parte integrante do direito fundamental do cidadão.

Cumprir destacar o ensinamento de Caio Mario da Silva Pereira (2001, pág. 58) acerca do dano moral após a instituição da Constituição Federal:

Constituição Federal de 1988 veio pôr uma pá de cal na resistência à reparação do dano moral. [...] E assim, a reparação do dano moral integrou-se definitivamente em nosso direito positivo. [...] Com as duas disposições contidas na Constituição de 1988 o princípio da reparação do dano moral encontrou o batismo que a inseriu em a canonicidade de nosso direito positivo. Agora, pela palavra mais firme e mais alta da norma constitucional, tornou-se princípio de natureza cogente o que estabelece a reparação por dano moral em nosso direito.

Outrossim, o Código Civil de 2002 positivou, em seu artigo 186, o cabimento do dano moral, no que tange à reparação decorrente de sua violação, superando a natureza patrimonial do sistema brasileiro.

Isto posto, a questão do reconhecimento do dano moral está pacificada, não restando qualquer questionamento acerca de sua existência, possuindo previsão tanto constitucional quanto no âmbito infraconstitucional.

O dano moral, diferentemente do dano patrimonial, não é palpável, portanto é de difícil aferição, já que não possui valor econômico próprio. Assim, o conceito de dano moral pode ser extraído por meio de um raciocínio lógico, em que dano moral constitui os direitos de cunho não econômico, inerentes ao indivíduo, chamados de direitos da personalidade.

Os direitos da personalidade englobam direito à vida, à integridade física, à integridade psíquica, à intimidade, à honra, ao nome, entre outros. Dessa forma, o dano moral está intimamente ligado à ideia da afetação sofrida pela vítima que, em razão da conduta do agente ofensor, implica em um sentimento ruim.

Neste sentido, segundo os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves (2009, pág. 359):

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

Com isso, verifica-se que o dano moral é a violação aos direitos da personalidade dos cidadãos, afetando a esfera de interesses não patrimoniais da vítima.

A configuração do dano moral, haja vista sua importância e sua difícil aferição, depende de alguns pressupostos. Para a caracterização do dano moral, efetivamente, é preciso demonstrar: a) ação ou omissão do agente; b) ocorrência de um dano; c) nexo de causalidade.

Verifica-se, portanto, que se faz necessário que o agente ofensor, por meio de sua conduta positiva ou negativa, cause um dano a outrem, sendo imprescindível que haja uma relação de causalidade entre a conduta e o dano.

Independentemente se a responsabilidade civil do ofensor é objetiva ou subjetiva, a prática de uma conduta lesiva que gera um dano é passível de reparação.

O dano moral, em razão de sua própria natureza, não pode ser reparado ou indenizado. Reparar é consertar, voltar *in natura* ao *status quo ante* e, por ser o dano moral uma afetação sentimental, não há como ser reparado, uma vez que não é possível voltar ao estado em que se encontrava.

Por sua vez, indenizar é pagar o equivalente, possui uma lógica inerente à ideia de valoração econômica. Dessa forma, é possível concluir que o dano moral também não pode ser indenizado propriamente, tendo em vista que o sentimento não é mensurável economicamente.

Entretanto, o dano moral deve ser calculado, pois é direito fundamental do indivíduo, garantido pelo artigo 5º, incisos V e X, da própria Constituição

Federal<sup>2</sup>. Além disso, o Código Civil trouxe, expressamente, a possibilidade de pagamento de dano moral, ainda que seja somente dano moral, conforme dispõe o artigo 186 do CC<sup>3</sup>. Portanto, quanto à previsão legal, não há questionamentos sobre a sua existência e aplicação.

Neste sentido é a lição de Maria Helena Diniz (2011, pág. 116):

Assim sendo, se o interesse moral, ao lado do econômico, justifica a ação, é óbvio que esse interesse é passível de reparação, embora o bem moral não seja indenizável, por não se exprimir em dinheiro. Não se paga a dor sofrida, por ser esta indenizável, isto é, insuscetível de aferição econômica, pois seria imoral que tal sentimento pudesse ser tarifado em dinheiro ou traduzido em cifras de reais, de modo que a prestação pecuniária teria uma função meramente satisfatória [...].

Logo, o ressarcimento do dano moral não tem a finalidade de voltar ao estado em que se encontrava, mas tem uma função satisfatória, baseada nos critérios compensatório e punitivo.

#### **2.4.2.3 Do *quantum* indenizatório**

Para constatar a existência do dano moral, a análise deve ser o mais objetiva possível. O dano moral, por ser subjetivo, emotivo, dor intrínseca, não tem como ser aferido. Com isso, é preciso avaliar sob o prisma de um patamar mediano, no sentido de verificar se o abalo e afetação teriam ocorrido sob a ótica de um homem médio.

---

<sup>2</sup>Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

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

<sup>3</sup>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.



Além disso, há que se levar em consideração a intensidade com que a conduta lesiva afetou a esfera de interesses não patrimoniais da vítima, portanto se faz necessário estabelecer um parâmetro.

A doutrina entende que os dissabores não poderiam levar ao dano moral, pois são meros contratemplos e desagradados que fazem parte da vida, os quais uma pessoa normal obviamente sentiria algo ruim, mas não sofreria uma afetação grave. Somente a ofensa grave, que afetasse intimamente uma pessoa mediana, poderia levar à reparação por danos morais.

Na mesma linha, Sílvio de Salvo Venosa (2010, pág. 49) ressalta:

Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o *bônus pater familias*: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino.

Caso contrário, haveria uma banalização do dano moral, de modo que ensejaria inúmeras ações judiciais por meros aborrecimentos e poderiam levar à chamada “Indústria do dano moral”, em que a indenização é pura e simplesmente uma fonte de enriquecimento.

O Código Civil brasileiro, no que se refere ao dano moral, não estabeleceu critérios objetivos para a sua fixação. Assim, o dano moral é determinado com fundamento em dois critérios consagrados pela doutrina: critério compensatório e critério punitivo.

O critério compensatório se traduz na compensação pelo dano que sofreu, no sentido de “substituir tristezas com alegrias”. Não é o valor em si que vai pagar o sentimento, mas aquilo que o dinheiro pode proporcionar para atenuar o sofrimento havido.

No que diz respeito ao critério punitivo, visa impor uma sanção ao ofensor a fim de evitar a reiteração da conduta lesiva. Representa uma punição ao causador do dano para inibir a prática do ato novamente.

Quanto ao *quantum* indenizatório, segundo os ensinamentos de Guilherme Couto Castro (1997, pág. 23), vale lembrar que:

O dano moral, em nosso ordenamento, tem duplo caráter, compensatório e punitivo. Sua fixação tem como fim, sob o primeiro ângulo, trazer benefício apto a, de certo modo, permitir um alívio à vítima, ajudando-a a liberar-se do sofrimento, ou reconfortando-a, através do recebimento pecuniário. Não se trata de pagar a dor já sentida, admitindo-se, isto sim, que o valor estipulado, ao trazer bem-estar para quem sofreu sentimentalmente, indique uma compensação justa.

Em suma, deve o magistrado, no momento da fixação do dano moral, levar em consideração o caráter compensatório e punitivo, no sentido de representar um desestímulo à reincidência da conduta do agente ofensor e uma compensação à vítima, como indenização acerca do dano sofrido, de forma a compensar a afetação sentimental suportada.

O dano moral, em razão de seu cunho extrapatrimonial, é estabelecido com base no critério do arbitramento, fixado a critério do magistrado. Não existe um valor legal próprio a ser observado no momento da fixação e, com isso, é preciso tomar algumas cautelas para não criar distorções.

A indenização por dano moral não pode ser um valor ínfimo, pois se o valor é baixo é porque a ofensa não é grave, o que é possível concluir que, se não é grave, não se trata de dano moral, mas sim de mero dissabor.

Existe, ainda, o fato de que o valor baixo pode ser muito mais ofensivo do que a própria conduta do agente ofensor, podendo induzir as pessoas a reincidirem na prática da conduta lesiva, ao invés de obstar tal conduta.

Por outro lado, o valor não pode ser muito alto, haja vista que o montante fixado será um acréscimo ao patrimônio da vítima, e não pode ser visto como fonte de enriquecimento sem causa. Ademais, toda e qualquer pessoa, eventualmente, está sujeita a cometer ato ilícito, por mais cautelosa que seja, e o valor elevado poderia comprometer o resto de sua vida atrelado a uma indenização.

O arbitramento do dano moral tem como pressuposto o princípio da razoabilidade, adotado para estabilizar as relações entre o exercício do poder e resguardar os direitos dos cidadãos, alcançando uma harmonia entre o meio utilizado e o fim desejado.

Assim, Caio Rogério da Costa Brandão (2005, s.p.) esclarece:

A adoção do Princípio da Razoabilidade, cuja conceituação se origina no Direito Administrativo, como critério para o arbitramento da indenização por danos morais vem sendo de fundamental importância, sentido de refutar tanto quantias pequenas e insuficientes quanto exorbitantes e milionárias, evitando uma degeneração do instituto e descaracterização do direito em si, devendo, assim, buscar um equilíbrio entre a satisfação da vítima e o dever do causador do dano através de uma quantia pecuniária a ser paga.

Dessa forma, o critério da razoabilidade é inerente ao montante fixado pelo dano moral, haja vista ser o princípio norteador do ordenamento jurídico, que estabelece um ponto de equilíbrio entre o dano sofrido pela vítima e o prejuízo decorrente da conduta do agente ofensor.

#### **2.4.3 Nexo de causalidade**

Trata-se de pressuposto baseado no vínculo estabelecido entre a conduta, seja mediante ação, seja mediante omissão, e o dano causado, de modo que este seja causa ou consequência daquela.

Cumpram-se destacar os ensinamentos de Maria Helena Diniz (2011, pág. 127) no que diz respeito ao nexo causal:

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se “nexo causal”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexos representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se

verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência.

Ora, nexos de causalidade, portanto, nada mais é do que o liame de causa e efeito entre a conduta e o resultado danoso, isto é, que a ação ou omissão seja causa da qual deriva o efeito dano.

#### 2.4.4 Culpa

A culpa compõe mais um pressuposto da responsabilidade civil, de suma importância no tocante à responsabilidade subjetiva, prevista no artigo 186 do Código Civil pátrio. Referido dispositivo trata da culpa *lato sensu*, ou seja, em seu sentido amplo, abrangendo o dolo e a culpa *stricto sensu*.

O ordenamento jurídico brasileiro, conforme já visto, traz a responsabilidade subjetiva como regra, havendo a necessidade de demonstração da culpa do agente ofensor para verificação da obrigação de reparar o dano.

Pois bem. O digno doutrinador Sílvio de Salvo Venosa (2010, pág. 26) alude que “em sentido amplo, culpa é a inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar”. Logo, culpa *lato sensu* é o comportamento humano contrário à legislação vigente, seja intencional ou não.

Maria Helena Diniz (2011, pág. 58) esclarece as distinções dos institutos:

A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever.

Sob o prisma do dolo, é imprescindível a intenção, a vontade livre e consciente do sujeito ao produzir o evento danoso, enquanto a culpa em sentido estrito decorre de um ato involuntário, pelo qual não existe o intuito de causar o resultado final, porém ele acontece.

A conduta culposa consiste no agir em desconformidade com aquilo que se espera, faltar com o dever objetivo de cuidado. Possui como elementos a previsibilidade e evitabilidade.

Para que seja caracterizada a culpa, é preciso que o resultado possa ser previsto pelo sujeito, analisando, para tanto, sob o prisma de um homem mediano, se o resultado danoso era efetivamente previsível. Além disso, verifica se o efeito final poderia ter sido evitado em razão da falta de cuidado.

Partindo da análise de tais requisitos, será constatada a existência ou não de culpa no momento da prática do ato que causou prejuízo a outrem, sendo esta culpa classificada em graus, podendo ser grave, leve ou levíssima, de modo que será levada em consideração no momento da dosimetria do valor da reparação a ser arbitrado pelo magistrado.

Isto posto, diante da breve introdução acerca do estudo da responsabilidade civil, este servirá de alicerce para a compreensão do instituto em face do direito de família.

### 3 ANÁLISE JURÍDICA SOBRE A FAMÍLIA

A entidade familiar possui proteção no âmbito constitucional diante de sua extrema importância perante a coletividade, já que representa o alicerce da sociedade, bem como na legislação infraconstitucional.

Com o escopo de sistematizar o estudo em torno do instituto familiar, o renomado Sílvio de Salvo Venosa (2010, pág. 02) conceituou:

Desse modo, importa considerar a família em *conceito amplo*, como parentesco, ou seja, o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar. Nesse sentido, compreende os ascendentes, descendentes e colaterais de uma linhagem, incluindo-se os ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge, que não é considerado parente. Em *conceito restrito*, família compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o pátrio poder ou poder familiar.

Logo, a família representa, em uma definição estrita, o pai, a mãe e os filhos, unidos por meio de um vínculo sanguíneo; por outro lado, em um sentido mais amplo, engloba todos os parentes colaterais e afins.

No mais, Dimas Messias de Carvalho (2009, pág. 08) conclui que a definição da família contemporânea consiste na “comunidade formada pelo afeto de seus membros, parentes ou não, que reciprocamente se enxergam e se consideram como entes familiares (...)”.

Assim, é possível observar que, além dos laços sanguíneos ou de parentesco que vinculam os membros de uma família, o afeto também é o responsável por sua formação. Daí a importância da estrutura familiar no desenvolvimento da sociedade.

É fato notório que a família desempenha um papel fundamental na vida do ser humano, servindo como base no processo de formação e desenvolvimento do cidadão, responsável por orientá-lo em sua trajetória e, enfim, viver em sociedade com harmonia e equilíbrio.

Extremamente importante na contemporaneidade, a família é a principal fonte de subsistência da sociedade, visto que representa o organismo social por meio do qual o indivíduo nasce, cresce e se desenvolve, moldando sua própria personalidade e caráter.

A participação da família no processo de amadurecimento da criança e do adolescente é uma necessidade almejada por todos os membros pertencentes ao contexto social atual, justamente por ser onde o ser humano adquire os primeiros conceitos, tornando-o, ao longo do tempo, um cidadão responsável e comprometido com os valores éticos e morais, servindo o bem comum.

Por conseguinte, a família que oferece uma boa educação e um bom convívio com seus entes, fortalece os vínculos que os unem, consolidando a estrutura familiar, de forma a prepará-los para enfrentar os obstáculos e adversidades ao longo de sua caminhada com garra e determinação.

Os valores em prol da família brasileira e da comunidade responsável são transmitidos no seio familiar, razão pela qual ser considerada, pela Constituição Federal, a base da sociedade.

Nessa linha de pensamento, preleciona Pablo Stolze Gagliano (2011, pág. 61):

Aliás, ainda ressaltando a sua importância, em uma análise taxionômica, podemos ir além e concluir que, hoje, enquanto base da sociedade, a família, como outros institutos do Direito Privado, experimentou um verdadeiro processo de *funcionalização*, sendo, pois, dotada de uma *função social*.

(...)

Enquanto base da sociedade, a família, hoje, tem a função de permitir, em uma visão filosófica-eudemonista, a cada um dos seus membros, a *realização dos seus projetos pessoais de vida*.

Desta forma, o ambiente familiar harmônico e saudável, com observância aos direitos fundamentais e deveres sociais, é o motivo pelo qual o cidadão obtém sua realização material e moral, especialmente em razão do afeto existente entre os membros familiares.

Logo, incumbe à instituição familiar a função de propagar os valores e convicções que servirão de norte durante toda a vida de seus entes familiares,

mantendo, pois, o vínculo afetivo como o principal elo de relacionamento pessoal. Isto porque, segundo Maria Berenice Dias (ano, pág. 71): “O direito das famílias instalou uma **nova ordem jurídica** para a família, atribuindo **valor jurídico ao afeto**”.

Do mesmo modo, leciona o notável civilista brasileiro, Caio Mário da Silva Pereira (ano, pág. 33):

Os vínculos de afetividade projetam-se no campo jurídico com a essência das relações familiares. O afeto constitui a diferença específica que define a entidade familiar. É o sentimento entre duas ou mais pessoas que se afeiçoam pelo convívio diuturno, em virtude da origem comum ou em razão de um destino comum que conjuga suas vidas tão intimamente, que as torna cônjuges quanto aos meios e aos fins de sua afeição até mesmo gerando efeitos patrimoniais, seja de patrimônio moral, seja de patrimônio econômico.

Ora, significa dizer que a família está instalada sob uma perspectiva sentimental, em que o afeto é o propulsor das relações familiares e pessoais, inclusive patrimoniais.

Diante das razões expostas, vislumbra-se a necessidade de haver uma busca contínua pela manutenção e valorização da família como instituto propulsor das relações de afeto, compreensão, solidariedade e ajuda mútua, pois é através da entidade familiar que se concretiza a formação de um sujeito de direitos e deveres.

### **3.1 Origem e evolução da família**

Desde os tempos mais remotos, considerando os primeiros apontamentos que se tem a respeito da ocupação do homem na terra, é possível vislumbrar a existência de um grupo com o objetivo de sobrevivência, com base no auxílio mútuo, bem como a preservação e continuidade da espécie.



Unidos em razão do vínculo de parentesco, tais grupos receberam o nome de clãs, cuja organização inicial provocou a composição das primeiras civilizações. Nesta ocasião, constitui-se a primeira ideia de organização social, ocasionando o surgimento do vocábulo família.

Ainda, segundo Pablo Stolze Gagliano (2011, pág. 45), esse vínculo estabelecido entre as pessoas nos primórdios da humanidade designa, de fato, uma entidade familiar:

A depender da acepção da expressão, os primeiros grupamentos humanos podem ser considerados núcleos familiares, na medida em que a reunião de pessoas com finalidade de formação de uma coletividade de proteção recíproca, produção e/ou reprodução, já permitia o desenvolvimento do afeto e da busca da completude existencial.

Era o início da construção da instituição familiar, ainda que primitiva, mas com indícios de possíveis laços afetivos e, conforme seu desenvolvimento, foi traçando o modelo de família que hoje representa a base da sociedade, segundo determina a própria Constituição Federal.

Etimologicamente, Luciano Silva Barreto (s.d, s.p) explana que a palavra família deriva da expressão latim “famulus”, que significa “escravo doméstico”, termo utilizado na Roma Antiga para indicar um agrupamento de pessoas submetidas à escravidão agrícola.

Nesta época, a entidade familiar havia sido organizada em um modelo patriarcal, pelo qual o chefe de família era o pai, que detinha o poder sobre a esposa e filhos, inclusive para questões de ordem patrimonial, sendo o responsável pelas finanças do lar e organização do modo de vida.

É o que determina Caio Mário da Silva Pereira (2011, pág. 29):

O *pater* era, ao mesmo, tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos (*penates*) e distribuía justiça. Exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*), podia impor-lhes pena corporal, vendê-los, tirar-lhes a vida. A mulher vivia *in loco filiae*, totalmente subordinada à autoridade marital (*in manu mariti*), nunca adquirindo autonomia, pois que passava da condição de filha à de esposa, sem alteração na sua capacidade; não tinha direitos próprios, era atingida por *capitis deminutio* perpétua que se justificava *propter sexus infirmitatem*

*et ignorantiam rerum forensium*. Podia ser repudiada por ato unilateral do marido.

Outrossim, na mesma linha de pensamento, Pablo Stolze Gagliano (2011, pág. 49) elucida a base de formação da família, apresentando também um conceito de *pater familias*:

Em Roma, a família pautava-se numa unidade econômica, política, militar e religiosa, que era comandada sempre por uma figura do sexo masculino, o *pater familias*.

A mencionada figura jurídica consistia no ascendente mais velho de um determinado núcleo, que reunia os descendentes sob sua absoluta autoridade, formando assim o que se entendia por família.

Assim, todo o poder era concentrado em uma única pessoa, ou seja, o *pater familias*, que exercia seu domínio em face daqueles que estavam submetidos a sua autoridade, predominando, portanto, a figura masculina em detrimento da mulher e filhos, desprovidos de autonomia e com direitos restringidos.

Ocorre que essa estrutura baseada no poder soberano e autoritário do pai de família foi, aos poucos, sendo derrubada, cedendo espaço a gradativas mudanças no seio familiar, permitindo que as mulheres e filhos se tornassem mais independentes e autônomos.

Com o advento do período que corresponde à Idade Média, influenciado pelo Cristianismo, sobretudo no que diz respeito à Igreja Católica, houve profundas alterações no que diz respeito às relações familiares. Trata-se da origem do Direito Canônico, decorrente da necessidade de organizar e disciplinar a vida em sociedade, com o reconhecimento das premissas estabelecidas pela Igreja Católica.

Sobre a importância do direito canônico, leciona Orlando Gomes (2002, pág. 40):

Na organização jurídica da família hodierna é mais decisiva a influência do *direito canônico*. Para o cristianismo, deve a família fundar-se no *matrimônio*, elevado a *sacramento* por seu fundador. A Igreja sempre se preocupou com a organização da família, disciplinando-a por sucessivas regras no curso dos dois mil anos de sua existência, que por largo período

histórico vigoraram, entre os povos cristãos, como seu exclusivo direito matrimonial. Considerável, em consequência, é a influência do *direito canônico* na estrutura jurídica do grupo familiar.

Nesta fase da história, o casamento religioso foi concebido como instituto sagrado, representando a única forma de constituição da família, sob as bênçãos da Igreja, correspondendo a laço indissolúvel em que o homem e a mulher estariam unidos por Deus.

O casamento, deste modo, representava a instituição responsável pela construção da família como organização social, bem como sua manutenção, com a conseqüente criação e educação dos filhos, para seu bom desenvolvimento fundado em uma base familiar adequada.

Daí é possível justificar os preconceitos e discriminações existentes nos tempos atuais sobre relação ou filiação oriundas fora do casamento, haja vista a influência da própria igreja ao reconhecer somente o casamento religioso como forma de concepção da família, não se admitindo qualquer união fora do padrão por esta estabelecido.

Posteriormente, com o surgimento da Revolução Industrial, houve a substituição do trabalho artesanal pelo uso de máquinas e equipamentos, ocasião em que havia o trabalho da mulher e das crianças para auxiliar no sustento da família, diante das dificuldades ocasionadas pela nova realidade.

Desta feita, em virtude do desequilíbrio causado na vida dos artesãos, que antes realizavam sua própria atividade laborativa, mas não conseguiram competir com as máquinas, as reivindicações eram muitas, haja vista as péssimas condições de trabalho, jornada exaustiva e baixos salários.

A partir de então, houve uma mudança do papel da mulher na sociedade, que começava a ganhar seu espaço ao ingressar no mercado de trabalho, fazendo com que a figura masculina deixasse de ser a única provedora da sobrevivência familiar.

Diante dos breves comentários a respeito da história da entidade familiar, verifica-se que a família moderna abandonou o regime patrimonial para desempenhar uma nova função social em razão das relações pessoais desenvolvidas no seio familiar.

Segundo Paulo Lôbo (2011, pág. 22), houve uma “repersonalização das relações de família”, conforme ensina a seguir:

A família, ao converter-se em espaço de realização da afetividade humana, marca o deslocamento da função econômica-política-religiosa-procriacional para essa nova função. Essas linhas de tendências enquadram-se no fenômeno jurídico-social denominado *repersonalização das relações civis*, que valoriza o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais. É a recusa da coisificação ou reificação da pessoa, para ressaltar sua dignidade. A família é o espaço por excelência da repersonalização do direito.

Não obstante, renomado autor (2011, pág. 27) ainda destaca que a família contemporânea “é fundada na solidariedade, na cooperação, no respeito à dignidade de cada um de seus membros, que se obrigam mutuamente em uma comunidade de vida”.

Isto posto, resta evidenciada a evolução pela qual passou o instituto da família que, hodiernamente, está baseada no afeto como o propulsor das relações familiares e desenvolvimento da própria comunidade.

Destarte, o direito de família acompanhou essa evolução do grupo familiar e, com a promulgação da Constituição Federal da República de 1988, toda e qualquer forma de distinção, seja ela de qualquer natureza, foi abolida do ordenamento jurídico e da vida em sociedade.

Seguindo esta premissa, Dimas Messias de Carvalho (2009, pág. 02) aponta:

A Constituição de 1988 acolheu as transformações da família brasileira e reconheceu a igualdade dos cônjuges e dos filhos, bem como outras formas de constituição da família fora do casamento, não recepcionando as normas que prevaleciam no Código Civil de 1916, o que exigiu sua atualização e nas leis especiais, inclusive com edição de novas normas, resultando finalmente a aprovação do Código Civil de 2002, que também reclama revisão de diversas normas para se adequar ao atual momento e concepções modernas de família.

Nesta seara, vislumbra-se que o direito material observou a longa caminhada da entidade familiar, buscando-se adequar à realidade atual, ocasião em

que foi instituída a igualdade entre homem e mulher, bem como a igualdade entre os filhos, com previsão expressa na Magna Carta.

Por conseguinte, a família moderna é regida pelas normas estabelecidas na Constituição Federal e no Código Civil, sustentadas pelos princípios que norteiam as relações familiares.

### 3.2 Do direito de família como ciência

Considerando que o direito de família é uma área diretamente ligada a própria existência humana, visto que as pessoas são provenientes de um organismo familiar, representa, portanto, o instituto necessário à vida em comunidade.

Diante das breves considerações tecidas a respeito da evolução histórica do instituto familiar, importante elucidar a definição do direito de família como objeto de estudo da ciência jurídica.

O doutrinador Flávio Tartuce (2011, pág. 58) apresenta o seguinte conceito de direito de família:

(...) ramo do Direito Civil que tem como conteúdo o estudo dos seguintes institutos jurídicos: casamento, união estável, relações de parentesco, filiação, reconhecimento de filhos, alimentos, bem de família, tutela, curatela e guarda. Acrescenta-se o atual tema das *novas famílias*. O Direito de Família é constituído, na essência, por normas de ordem pública, relacionadas com o direito pessoal ou existencial. Mas há também normas de ordem privada, de cunho patrimonial.

Logo, trata-se do ramo do Direito Privado que regulamenta as relações jurídicas pessoais ou patrimoniais decorrentes da entidade familiar, bem como suas consequências, observando as regras, princípios e postulados normativos que orientam a ciência no âmbito familiar.

Por conseguinte, os direitos resultantes do núcleo familiar são aqueles cuja existência se fundamenta na vida em família, que abriga todos os seus membros, independentemente da função desempenhada no ambiente interno.

Tendo como objeto a família em si, Sílvio de Salvo Venosa (2010, pág. 01) expõe o conteúdo abrangido pelo Direito de Família:

O direito de família estuda, em síntese, as relações das pessoas unidas pelo matrimônio, bem como daqueles que convivem em uniões sem casamento; dos filhos e das relações destes com os pais, da sua proteção por meio da tutela e da proteção dos incapazes por meio da curatela. Dentro do campo legal, há normas que tratam, portanto, das relações pessoais entre os familiares, bem como das relações patrimoniais, bem como de relações assistenciais entre os membros da família. O direito de família possui forte conteúdo moral e ético. As relações patrimoniais nele contidas são secundárias, pois são absolutamente dependentes da compreensão ética e moral da família.

Além do estudo acerca das relações interpessoais e patrimoniais, a principal característica desta área especial do direito consiste no fato de possuir um fim ético, moral e social, merecendo ampla proteção do ordenamento jurídico, bem como o apoio e incentivo da sociedade na sua valorização.

Imperioso, também, reconhecer a natureza jurídica do direito das famílias, ou seja, onde o instituto se encontra no mundo do Direito, sua essência no campo da ciência jurídica.

Nesta oportunidade, Rolf Madaleno (2011, pág. 32) enfatiza:

Embora o Direito de Família efetivamente contenha preceitos de ordem pública, não se identifica com o Direito Público, tanto que a família, por toda a sua extensa importância social, é vista como a base da sociedade, reclama certa intervenção de natureza institucional, em obediência aos interesses maiores de preservação dos direitos provenientes das relações jurídico-familiares.

Destarte, o simples fato de conter alguma aproximação com o direito público não o faz pertencente a este ramo, ocasião em que não contém caráter público.

Vale ressaltar que o direito de família está abarcado pelo direito privado, haja vista possuir peculiaridades e características próprias, sendo que a intervenção do Estado no seio familiar é mínima, não havendo uma relação direta.

Sendo assim, em virtude de disciplinar a vida em sociedade, o Direito de Família é destinado a proteger as famílias, sobretudo nas relações interpessoais e, conseqüentemente, no âmbito patrimonial, elaborando e aplicando normas de modo a garantir a efetivação dos direitos fundamentais no ambiente familiar.

### **3.3 A família à luz da Constituição Federal de 1988**

O estudo acerca da família à luz da Constituição Federal de 1988 pressupõe uma análise comparativa ao modelo autoritário do Código Civil de 1916, com predominância da família patriarcal. Isto porque, conforme bem destaca Silvio Luís Ferreira da Rocha (2003, pág. 20):

Com o reconhecimento da importância do Texto Constitucional, a matéria relacionada ao Direito de Família passou a ser exaustivamente tratada pela Constituição, a ponto de o Código Civil de 1916 ter diversos artigos que não foram recepcionados pelo Texto Constitucional. A Constituição introduziu significativas mudanças na matéria, a ponto de confirmar a existência de um Direito Constitucional de Família.

Eminentemente patrimonialista e elevando o homem a condição de ser superior, o Código Civil de 1916 possuía como essência um caráter patriarcal, prevalecendo o matrimônio como única forma de construção da família, sendo indissolúvel, inclusive a desigualdade entre cônjuges e filhos, além das relações familiares estarem voltadas ao aspecto econômico.

O novo paradigma estabelecido na sociedade tornou necessária a mudança legislativa, sendo que a promulgação da Lei Maior em 1988 representou um marco na história do Direito de Família, instituindo o fenômeno da “constitucionalização do Direito Civil”.

Trata-se, em síntese, da interpretação do ordenamento jurídico cível conforme a Constituição Federal, sem, contudo, perder o caráter privado das relações jurídicas estabelecidas.

A Magna Carta brasileira ocupa a posição mais alta de hierarquia no sistema jurídico pátrio, disciplinando as regras que devem ser observadas e aplicadas em todos os ramos do Direito, de modo que qualquer norma instituída na legislação infraconstitucional deve estar em harmonia com o texto constitucional.

Por outro lado, o Direito Civil, como principal setor do direito privado, regula as relações jurídicas estabelecidas entre os particulares, sobretudo no que diz respeito ao Direito de Família.

Dessa forma, justifica-se a ideia de constitucionalização do direito civil em razão do fato de que os objetos que antes possuíam previsão apenas civilmente, ganharam patamar constitucional, sendo imprescindível a observância dos ditames constitucionais ao interpretar o Código Civil.

Logo, as normas estabelecidas no Código Civil de 1916 que contrariassem a Constituição não poderiam se sobrepor a esta, visto que o ordenamento deve adequar-se às normas previstas no texto constitucional, portanto não foram recepcionadas pelo ordenamento, concretizando a harmonia e equilíbrio do sistema jurídico.

Como consequência, somente com a Carta de Direitos de 1988 é que a família recebeu uma atenção especial do legislador, impondo as premissas necessárias que uma instituição familiar merece para ter uma vida digna, conforme preceitua Dimas Messias de Carvalho (2009, pág. 16):

A Constituição de 1988 absorveu as transformações da família, acolheu a nova ordem de valores e privilegiou a dignidade da pessoa humana, reconhecendo a entidade familiar plural com outras formas de constituição além do casamento e consagrou o princípio da igualdade entre homem e mulheres.

Acompanhando o processo evolutivo da família na realidade social, a Constituição Federal abandonou um modelo patriarcal, baseado no poder soberano da figura masculina em detrimento da mulher e dos filhos, assumindo uma postura



igualitária fundada no respeito à dignidade da pessoa humana e promoção do afeto nas relações familiares.

Considerando o novo modelo estabelecido, Luciano Silva Barreto (s.d, s.p) conclui:

Esta nova estrutura foi propiciada pela Constituição Federal de 1988, que trouxe nova base jurídica para auferir o respeito aos princípios constitucionais, tais como a igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana. Esses princípios também foram transportados para a seara do Direito de Família e a partir deles foi transformado o conceito de família, que passou a ser considerada uma união pelo amor recíproco.

Nesta perspectiva, é no âmbito do Direito de Família que se vislumbra os princípios elencados na Constituição Federal, estipulando premissas e consagrando valores que regem a sociedade como um todo.

Em suma, as normas de direito privado que regem as relações familiares devem ser interpretadas e aplicadas conforme a Constituição, observando, sobretudo, os princípios informadores da família, baseados no amor, respeito, dignidade e afeto.

### **3.3.1 Princípios norteadores do Direito de Família**

O Estado disciplina e rege a vida em sociedade por meio de normas jurídicas, que é o resultado obtido a partir da interpretação de um texto. A norma jurídica é gênero, da qual são espécies: regras, princípios e postulados normativos.

No tocante às regras, pode-se dizer que são normas descritivas que indicam um comportamento a ser seguido pelo destinatário, não se limitando a apontar o estado ideal a ser atingido.

Os princípios são normas finalísticas, que apontam para um estado ideal a ser perseguido, sem, contudo, descrever as condutas necessárias para se

atingir esse estado ideal, que são valores materializados pela sociedade, extraídos da Constituição Federal.

Neste sentido, é o ensinamento de Humberto Ávila (2003, pág. 63):

As regras podem ser dissociadas dos princípios quanto ao modo como prescrevem o comportamento. Enquanto que as regras são normas imediatamente descritivas, na medida em que estabelecem obrigações, permissões e proibições mediante a descrição de conduta a ser adotada, os princípios são normas imediatamente finalísticas, já que estabelecem um estado de coisas para cuja realização é necessária a adoção de determinados comportamentos.

Um princípio, para ser adequadamente aplicado, deve se dar mediante a comparação da conduta em análise com o estado ideal que se quer atingir, constituindo diretrizes de comportamento.

Hoje, os princípios detêm força normativa, visto que atualmente um litígio pode ser solucionado exclusivamente com fundamento em princípios, tamanha sua importância no ordenamento jurídico.

Por sua vez, postulado normativo desempenha uma terceira função, uma vez que são normas metódicas que estruturam e viabilizam a aplicação das demais normas, sem apontar para um estado ideal, mas resolvendo conflitos de princípios.

O direito de família, como todo e qualquer ramo do direito, possui como base os princípios, que norteiam as relações jurídicas decorrentes dos conflitos de interesses, sendo alguns aplicáveis ao direito de família e outros específicos desta área.

Logo, necessário se faz o estudo dos princípios, que representam o alicerce do direito de família, buscando a melhor interpretação e aplicação das normas que regem as relações familiares no âmbito jurídico, a fim que se possa tutelar os direitos e garantias fundamentais, bem como garantir a efetivação da justiça.

### 3.3.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Inicialmente, em virtude do desenvolvimento dos pensamentos e filosofias de Immanuel Kant, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, dispõe, em seu preâmbulo:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo (...). Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana (...).

Em decorrência do ideal formulado pela declaração, o Pacto de São José da Costa Rica de 1969 (Convenção Americana sobre Direitos Humanos), em seu artigo 11, § 1º, previu que “Toda pessoa humana tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade”.

Desta feita, verifica-se que a dignidade da pessoa humana tem suas raízes no início da humanidade, sendo desenvolvida ao longo da história e propagada pelos países do globo, que a incluíram em seus ordenamentos pátrios.

Um dos pilares sobre o qual se constrói o sistema jurídico brasileiro baseia-se no princípio da dignidade da pessoa humana, que inaugura a Carta Magna ao ser consagrado no primeiro dispositivo da Constituição Federal de 1988 como valor fundamental.

O artigo 1º, inciso III, do referido diploma constitucional, traz os fundamentos que estruturam o Estado Democrático de Direito, dentre eles, a dignidade da pessoa humana, resultado da influência do Pacto de São José da Costa Rica na legislação nacional.

Pois bem, sendo um princípio constitucional básico e essencial, de acordo com Maria Berenice Dias (2011, pág. 62), é dever do Estado buscar a garantia e efetivação dos direitos humanos e da justiça social, fundamentos que norteiam o ordenamento jurídico pátrio.

Árdua a tarefa de conceituar dignidade da pessoa humana, diante da magnitude dos valores intrínsecos ao ser humano e por funcionar como cláusula geral, sujeita a diversas interpretações, Ingo Wolfgang Sarlet (2009, pág. 67), após várias considerações em torno do tema, nos dá a seguinte definição:

*Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em 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, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.*

Nesta mesma linha de raciocínio, Alexandre de Moraes (2006, pág. 16) traz o seguinte conceito:

*A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem *menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.* (Grifo do autor).*

Por outro lado, Caio Mário da Silva Pereira (2009, pág. 53) entende que a doutrina deve abster-se de definir tal princípio, justamente pela sua amplitude, ao afirmar que “cuida-se de princípio cuja conceituação, de tão extensa, deve ser evitada, sob pena de se limitar o seu campo de incidência (...)”.

É possível concluir que a dignidade da pessoa humana trata-se de um direito universal supremo, que diz respeito aos atributos mais íntimos inerentes a cada ser humano, cujos direitos e garantias fundamentais mínimos são condições da personalidade humana, devendo ser respeitados.

Segundo Dimas Messias de Carvalho (2009, pág. 13), o respeito à dignidade da pessoa humana no seio familiar possui o seguinte significado:

(...) o respeito à pessoa e à realização de seus interesses afetivos, em especial, os direitos personalíssimos no seio da comunidade familiar, devem ser efetivados, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros. Trata-se de princípio que assegura à pessoa humana o respeito aos seus vínculos mais caros, constituindo a base da comunidade familiar, tendo por parâmetro a afetividade, o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros.

A aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana no Direito de Família é inequívoca, pois, além de aproveitada a todos os ramos do direito, a Constituição Federal prevê expressamente, em seu artigo 226, § 7º<sup>4</sup>, que a dignidade deve ser observada no planejamento familiar.

Ademais, o artigo 227<sup>5</sup> do referido diploma constitucional assegura direitos e garantias básicos à criança e ao adolescente, dentre eles a dignidade, a fim de efetivar seu bom desenvolvimento e formação.

Do mesmo modo, no plano infraconstitucional, o legislador achou por bem garantir a dignidade, de modo especial, no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), conforme preconiza seu artigo 15:

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Manifesto, portanto, o emprego do princípio da dignidade da pessoa humana no Direito de Família, com fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, no sentido de que só há direitos quando é promovida a dignidade no âmbito familiar.

---

<sup>4</sup>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.

<sup>5</sup>Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Vale destacar a conclusão de Pablo Stolze Gagliano (2011, pág. 76) de que “o respeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana somente será pleno e efetivo quando observado também no seio das relações de família”.

Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana é o pilar de sustentação do Direito de Família, constituindo o principal fundamento para a responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo, ato lesivo ao direito fundamental de todo e qualquer filho.

### **3.3.1.2 Princípio da Igualdade**

A busca pela igualdade sempre esteve presente nas sociedades ao longo da história, a fim de garantir tratamento justo a todos, impedindo a concessão de privilégios e a discriminação desproporcional, seja ela pela origem, cor, raça, sexo, idade ou qualquer outra forma de preconceito.

O princípio da igualdade, também denominado de princípio da isonomia, está contemplado no artigo 5º, do Texto Maior, ao instituir que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

Representante de uma das maiores conquistas da humanidade, a igualdade revela-se um instrumento para afastar as discriminações e diferenciações arbitrárias, de modo que haja a construção do verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Conforme vislumbra Luiz Alberto David Araujo (2011, pág. 162):

A Constituição da República instituiu o princípio da igualdade como um dos seus pilares estruturais. Por outras palavras, aponta que o legislador e o aplicador da lei devem dispensar tratamento igualitário a todos os indivíduos, sem distinção de qualquer natureza. Assim, o princípio da isonomia deve constituir preocupação tanto do legislador como do aplicador da lei.

Verifica-se, portanto, a relevância do princípio da igualdade, que é a base de sustentação do ordenamento jurídico brasileiro, devendo se preocupar em observar a isonomia não somente na elaboração das normas jurídicas, mas também na sua aplicação, assegurando, de fato, o direito fundamental.

Ocorre que a efetivação desta igualdade não se dá, necessariamente, com o tratamento idêntico a todos, mas é preciso levar em consideração as particularidades de cada um, pois a própria individualização é capaz de estabelecer distinções.

É o que determinou o pensamento do filósofo Aristóteles, ao estipular que a igualdade consiste em tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente, na medida de sua desigualdade, com o escopo de alcançar o ideal de justiça.

Ao levantar este raciocínio, Aristóteles quis demonstrar que as diferenças existem. Desta forma, o sistema jurídico deve fornecer meios capazes de colocar a todos no mesmo patamar, obtendo a mesma paridade de armas, ou seja, que possam lutar com as mesmas armas.

Logo, o tratamento desigual que se refere não se baseia em estabelecer distinções, pelo contrário, procura alcançar o equilíbrio, uma igualdade de oportunidades e condições, sendo necessário para a própria concepção de justiça e, enfim, atingir a igualdade real e concreta.

Nesta seara, Maria Berenice Dias (2011, pág. 65) enfatiza que o conceito de igualdade está intimamente ligado a ideia de justiça ao explicar que “A ideia central é garantir a igualdade, o que interessa particularmente ao direito, pois está ligada à ideia de **justiça**”.

Portanto, as considerações tecidas em torno da isonomia asseveram o ideal que se quer auferir: a tão sonhada justiça, com a consequente diminuição das desigualdades sociais, comportando, inclusive, intervenção estatal para tanto.

A primeira premissa que se estabelece no tocante ao mencionado princípio refere-se à igualdade jurídica entre homem e mulher, grande inovação da legislação, haja vista as lutas travadas ao longo da história a fim de obter esta conquista.

Embora o legislador já tenha estabelecido a igualdade entre todos no artigo 5º da Magna Carta, achou por bem reforçar a ideia da igualdade perante homens e mulheres e o fez expressamente no inciso I, afastando por completo qualquer hipótese de discriminação e distinção.

Neste contexto, é o que preconiza Zulmar Fachin (2008, pág. 249):

Está previsto que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos da Constituição Federal (art. 5.º, inciso I). Esse princípio interdita a possibilidade de qualquer tratamento que desigale as pessoas em direitos e obrigações, tomando por critério a condição sexual. O constituinte, preocupado em assegurar de modo efetivo essa igualdade, estabeleceu que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal devem ser exercidos igualmente entre homens e mulheres (art. 226, § 5.º). Desse modo, os atos, no âmbito familiar, podem ser praticados tanto pelo homem quanto pela mulher, sendo inconstitucional qualquer tratamento em benefício de um dos cônjuges.

Com previsão constitucional e infraconstitucional, a igualdade de tratamento entre homens e mulheres está consagrada no ordenamento jurídico, que confere os mesmos direitos e obrigações, independentemente do gênero ou sexo.

É cediço, portanto, que o sistema brasileiro assegura a isonomia em qualquer situação jurídica ou social, conferindo as mesmas oportunidades e garantindo a justiça igualitária. Porém, a realidade nem sempre é o reflexo do Direito, uma vez que a discriminação em razão do sexo ainda não foi completamente abolida da sociedade no mundo atual.

Do mesmo modo, como consequência da igualdade estabelecida entre homens e mulheres, Flávio Tartuce (2011, pág. 45) esclarece que “surge o princípio da igualdade na chefia familiar, que pode ser exercida tanto pelo homem quanto pela mulher em um regime democrático de colaboração (...)”. Assim, a figura masculina deixou de ocupar o topo da estrutura familiar cedendo espaço às mulheres, que obtiveram igualdade de direitos e obrigações na relação familiar.

As transformações sociais decorrentes da ascensão da mulher mudaram a concepção de família, antes representada pelo pai como chefe de família, daí a expressão “pátrio poder”, substituída por poder familiar, em virtude da posição igualitária atingida pelas mulheres na manutenção e estrutura no âmbito familiar.



Outrossim, a igualdade se estende também aos filhos, sendo proibido qualquer preconceito ou distinção em razão de sua origem, conforme preconiza o § 6º do artigo 227, da Constituição Federal:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

(...)

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Igualmente, no campo infraconstitucional, o legislador reproduziu o disposto da Constituição, de forma equivalente, no artigo 1596, do Código Civil, a fim de corroborar a isonomia entre todos os filhos, independentemente de sua origem, natureza ou qualquer atributo capaz de estabelecer diferenciações na filiação.

O conceituado doutrinador Rolf Madaleno (2011, pág. 96) expõe as discriminações estabelecidas entre os filhos, bem como o ápice da determinação da igualdade:

Durante longo tempo os filhos brasileiros eram discriminados por sua origem, entre filhos legítimos, quando oriundos do casamento, única entidade familiar então reconhecida, e filhos ilegítimos, subdivididos entre os naturais, nascidos sem que os pais fossem casados, adulterinos, quando havidos em relação paralela ao casamento, ou incestuosos, quanto concebidos entre parentes impedidos de se casarem.

Embora ao longo dos anos tenham surgido leis mitigando a discriminação da prole, foi somente com a promulgação da Constituição Federal em 1988 que terminou definitivamente sepultada qualquer designação discriminatória relativa à filiação, deixando finalmente de “punir” os filhos que não tinham tido a “felicidade” de terem sido fruto amoroso das *justas núpcias*.

Conforme se verifica, em virtude da instituição do casamento constituir a única forma de composição de uma família, sendo inadmissível qualquer outro modo de sua formação, qualquer filho concebido fora do casamento poderia ser vítima de discriminação e preconceito.

Porém, a Lei Maior derrubou o paradigma da discriminação em função da origem da filiação, instituindo que filho é filho, portanto são merecedores de

igualdade em direitos e deveres, uma vez que não são responsáveis pelo modo que foram concebidos, sendo vítimas do preconceito fundado em motivo repugnante.

Sobre essa igualdade, Sílvio de Salvo Venosa (2010, pág. 226) elucida:

A equiparação da filiação interessa fundamentalmente ao idêntico tratamento que faz a lei no tocante ao conteúdo e aos efeitos das relações jurídicas quanto à origem da procriação. A distinção entre filiação legítima e ilegítima possui modernamente compreensão essencialmente técnica e não mais discriminatória.

Logo, a igualdade na filiação deve ser protegida pelo Estado, pela sociedade e, principalmente, pela família, responsáveis pelo desenvolvimento da entidade familiar e formação de cidadãos, vedando todo e qualquer tratamento discriminatório entre os filhos, sejam eles advindos do casamento ou não.

### 3.3.1.3 Princípio da Solidariedade Familiar

O preâmbulo da Constituição Federal de 1988 promove os compromissos e objetivos da República Federativa do Estado, veiculando valores cuja interpretação servirá para solucionar os conflitos jurídicos existentes, dentre os quais se encontra a “sociedade fraterna”, que significa construir uma sociedade solidária.

Neste sentido, é o que preceitua Maria Berenice Dias (2011, pág. 66):

Solidariedade é o que cada um deve ao outro. Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de acentuado **conteúdo ético**, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende **fraternidade** e a **reciprocidade**. A pessoa só existe enquanto coexiste. O princípio da solidariedade tem assento constitucional, tanto que seu preâmbulo assegura uma sociedade fraterna. (Grifo do autor).

Com respaldo também no artigo 3º, inciso I, da própria Constituição Federal, o princípio da solidariedade funda-se no respeito recíproco aos membros da comunidade, sobretudo nas relações familiares, uma vez que tem ingerência sobre os relacionamentos pessoais.

Por solidariedade familiar, segundo Rolf Madaleno (2011, pág. 90) entende-se:

A solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário.

Significa dizer, portanto, que a solidariedade familiar não se restringe apenas ao âmbito material, mas engloba também o plano afetivo, motivando o auxílio e assistência mútuos aos membros da entidade familiar. É o entendimento de Flávio Tartuce (2011, pág. 40) ao explicar que “a solidariedade não é só patrimonial, é afetiva e psicológica”.

Destarte, o princípio da solidariedade familiar é responsável por estabelecer direitos e deveres recíprocos entre os integrantes de um grupo familiar, garantindo a efetivação dos direitos fundamentais inerentes ao ser humano, em observância ao princípio maior da dignidade da pessoa humana.

A solidariedade deve estar presente em toda e qualquer relação jurídica, tendo em vista a vida em sociedade, especialmente nas relações familiares, onde são desenvolvidos os sentimentos de afeto, respeito e amparo.

### **3.3.1.4 Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente**

Considerando como fundamento o artigo 227 da Carta Magna, o princípio da proteção integral visa garantir a harmonia nas relações familiares, uma vez que a família constitui a base de formação da criança e do adolescente,

devendo ser fortalecida diante da concessão de direitos inerentes ao seu bom desenvolvimento.

O princípio da proteção integral deve ser observado e cumprido não só pela família, mas também pela sociedade e pelo Estado, justamente porque a criança e o adolescente são as partes vulneráveis da relação, necessitando de uma proteção maior do Estado.

Referido dispositivo constitucional menciona a expressão “absoluta prioridade”, que significa que as crianças e adolescentes têm preferência nas decisões do Estado e da vida em sociedade, sem qualquer espécie de limitação, a fim de assegurar seus direitos fundamentais.

Além de garantir esses direitos cruciais, a lei maior determina, ainda, a proteção contra toda forma de negligência, discriminação, violência, em especial no seio familiar, responsável pela formação e desenvolvimento da criança.

Neste sentido, é o ensinamento de Pablo Stolze Gagliano (2011, pág. 98) ao complementar a noção de proteção integral:

Isso significa que, em respeito à própria função social desempenhada pela família, todos os integrantes do núcleo familiar, especialmente os pais e mães, devem propiciar o acesso aos adequados meios de promoção moral, material e espiritual das crianças e dos adolescentes viventes em seu meio.

Não obstante, a legislação infraconstitucional acentuou a ideia de proteção integral ao determinar, no artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>6</sup> (Lei nº 8.069/1990), que as crianças e adolescente, como sujeitos de direitos, gozam dos direitos fundamentais inerentes ao ser humano, conforme preconiza Flávio Tartuce (2011, pág. 48):

Em reforço, o art. 3º do próprio ECA determina que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da *proteção integral*, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o

---

<sup>6</sup>Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Ademais, o artigo 4º<sup>7</sup> do mencionado diploma legal enfatiza a noção de prioridade absoluta ao reproduzir de forma semelhante o dispositivo 227 da Constituição Federal, ressaltando os direitos básicos que devem ser assegurados para cumprir a proteção total e ilimitada às crianças e adolescentes.

Por fim, Caio Mário da Silva Pereira (2009, pág. 57) destaca “a preocupação com a criança e o adolescente, que vivenciam processo de amadurecimento e formação de suas personalidades, o que impulsiona o Direito a privilegiar seus interesses”.

Deste modo, o Estado, a comunidade e as famílias devem propiciar uma vida digna às crianças e adolescentes, com respeito aos seus direitos intrínsecos e construindo uma personalidade com bases sólidas e fortalecidas, já que eles serão os representantes da sociedade no futuro.

Isto posto, cabe à entidade familiar fornecer os atributos essenciais ao melhor interesse da criança, sem prejuízo de eventual responsabilidade civil pela sua inobservância.

### **3.3.1.5 Princípio da Paternidade Responsável e do Planejamento Familiar**

Consagrado no § 7º, do artigo 226 da Carta Magna, bem como nos artigos 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, o princípio da paternidade responsável fundamenta-se na ideia do dever dos pais de prover aos filhos a assistência material, moral e espiritual.

---

<sup>7</sup>4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Exercer a paternidade ou maternidade responsável significa fornecer o bem-estar físico e psicológico dos seus filhos, conferindo-lhes todos os direitos fundamentais atinentes às crianças e aos adolescentes, de modo a assegurar alimentação, saúde, educação, moradia, lazer, segurança e afeto.

Neste contexto, é a lição de Dimas Messias de Carvalho (2009, pág. 14)

Previstos nos arts. 226, § 7º, 227 da Constituição Federal, e 3º, 4º e 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, o princípio da paternidade responsável e planejamento familiar poder ser desmembrado dos princípios da liberdade e da dignidade da pessoa humana, ao conferir responsabilidade aos genitores, cônjuges e companheiros no planejamento familiar e criação adequada dos filhos, observando o melhor interesse da criança, econômico, emergencial, afetivo, educacional, social e convivencial.

Outrossim, continua:

O planejamento familiar é livre decisão do casal, sem intervenção do Estado, entretanto, é seu dever promover, com absoluta prioridade, a criação, educação, cuidados, dignidade e pleno desenvolvimento dos filhos, preferencialmente no seio de sua família, de forma responsável, cabendo ao poder público proporcionar os recursos educacionais e científicos para exercício desse dever da família e garantir os direitos da criança e do adolescente.

Por conseguinte, pelo princípio da paternidade responsável entende-se o dever dos pais em propiciar uma vida digna aos filhos, oportunidade em que todos os direitos fundamentais serão respeitados efetivamente, observando, inclusive, os princípios norteadores do Direito de Família.

Importante salientar, nesta ocasião, que a paternidade responsável implica no planejamento familiar, pelo qual os pais devem idealizar e organizar a construção da família, desempenhando com sucesso as funções que lhes cabem neste instituto e construindo cidadãos respaldados na dignidade e afetividade.

Desta forma, o planejamento familiar, disposto no § 7º, do artigo 227 da Constituição Federal e § 2º, do artigo 1565, do Código Civil, refere-se à autonomia e liberdade nas decisões tomadas no seio familiar, sem interferência externa do

Estado ou de terceiros, assumindo a postura que entender correta ao organizar a vida familiar.

Portanto, para o bom desenvolvimento dos filhos em um ambiente saudável e harmônico, é imprescindível que os pais exerçam a paternidade responsável, observando também o planejamento familiar, tanto na formação quanto na manutenção da estrutura da família.

### **3.3.1.6 Princípio da Afetividade**

No mundo contemporâneo, é possível identificar o afeto como o sentimento propulsor das relações sociais, sobretudo no âmbito familiar, responsável pelo desencadeamento de fortes vínculos com seus membros.

A entidade familiar constitui a base da sociedade, uma vez que é construída sob os sentimentos de afeto, amor, carinho, ternura, passível de sustentar os laços familiares desta ligação, viabilizando, desta forma, o amadurecimento da personalidade de cada um.

Embora seja um princípio de suma importância, a expressão “afeto” não está elencada no rol dos direitos fundamentais do texto constitucional, mas seu fundamento decorre da interpretação dos princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção integral da criança e do adolescente.

Inicialmente, uma relação familiar era constituída mediante o poder econômico exercido pelo “pai de família”, sendo o responsável pelas finanças e sustento de sua família, havendo um elo em razão da dependência econômica. Ocorre que, após a inserção das mulheres no mercado de trabalho, houve uma mudança de paradigma e evolução no seio familiar, pois além de obterem sua independência financeira, tal conquista acabou afetando diretamente nas relações pessoais internas.

Assim, a família deixou de desempenhar um laço baseado no aspecto financeiro, mas agora o que une os seus membros são os laços de afeto, que estruturam a entidade familiar e proporcionam melhores condições de relacionamentos.

Neste sentido, leciona Caio Mário da Silva Pereira (2009, pág. 56) que “Pode-se destacar um anseio social à formação de relações familiares afetuosas, em detrimento da preponderância dos laços meramente sanguíneos e patrimoniais”.

O princípio da afetividade é mencionado em diversas passagens da legislação, conforme preconiza o Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

(...)

§ 3º Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de **afetividade**, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida. (Sem grifos no original).

Do mesmo modo, há uma regra geral contida no artigo 1593, do Código Civil <sup>8</sup>, que idealiza o princípio da afetividade ao afirmar que, independentemente de laço sanguíneo ou biológico, o que determina o vínculo de parentesco ou até mesmo de filiação é o afeto.

No mais, o artigo 1638, inciso II, do Código Civil de 2002, representa um reflexo do princípio da afetividade ao dispor que “Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que deixar o filho em abandono”.

Isto porque, segundo Andreaze Bonifacio de Sousa (2008, s.p.):

Compreender, pois que o termo “*abandono*” vai além do aspecto material, para alcançar o aspecto moral entre os pais e sua prole, pode até configurar uma exegese revolucionária ou audaciosa, mas é acima de tudo é uma reverência a lei que a exprime. Portanto, os pais são obrigados a absterem-se de abandonar afetivamente os filhos. O abandono afetivo, expressão de sentido bastante elástico, significa mais que privar os filhos de amor, carinho e ternura. Ela representa acima de tudo, privação de convivência, a omissão em sua forma mais erma e sombria.

---

<sup>8</sup>Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.



Desta feita, o abandono nada mais é do que a falta de afeto dos pais perante os filhos, que são impedidos de construir uma vida baseada no amor, respeito, compreensão e felicidade, cujas consequências podem ser drásticas, perdendo o norte de sua família.

Feitas as devidas considerações, vale destacar a instrução explanada por Paulo Lôbo (2011, pág. 70), ao definir princípio da afetividade como “o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico”.

Por conseguinte, o erudito Paulo Lôbo (2011, pág. 71) completa:

A afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles.

Assim, mais que um dever, o afeto é um direito fundamental concedido ao ser humano, que merece adquirir sua estabilidade no âmbito da família e, conseqüentemente, na vida social, constituindo a principal força que mantém e une os vínculos familiares.

Isto porque as pessoas são movidas pelos sentimentos, sendo o amor a principal causa das alegrias e conquistas vivenciadas no decorrer da vida, uma vez que o fato de sentir-se amado é primordial para alcançar o estado de felicidade, segurança e autoconfiança.

Conforme leciona Maria Berenice Dias (2011, pág. 71), “a posse de estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado”, ou seja, a demonstração de afeto através do amor é elemento basilar para se alcançar a felicidade.

Logo, além de representar um vínculo entre as pessoas pertencentes ao meio familiar, o afeto compreende um laço que une a família com o escopo de buscar a felicidade de todos os seus membros.

A demonstração do afeto no ambiente familiar é manifestada através de pequenos gestos que, juntos, formam uma grande transformação na vida dos filhos. Desde um simples carinho, uma conversa, a preocupação, até a maneira de educar e passar valores, ajudar a lidar com dificuldades, fazem parte dessa grande missão de construir uma família.

Ademais, a construção de uma família abrange não só a criação e educação dos filhos, mas principalmente protegê-los e expressar o sentimento mais bonito e puro que um ser humano é capaz de sentir, que é o amor aos seus filhos.

É o que orienta Jacqueline Filgueras Nogueira (2001, pág. 55):

Dessa forma, a família sociológica é aquela onde existe a prevalência dos laços afetivos, onde se verifica solidariedade entre os membros que a compõem, família em que os pais assumem integralmente a educação e a proteção de uma criança, que, independentemente de algum vínculo jurídico ou biológico entre eles, a criam, a amam e a defendem, fazendo transparecer a todos que são seus pais.

O elo entre pais e filhos é um dos vínculos mais fortes existentes, constituindo parte fundamental de sua realidade. Assim, quando se conforta o filho lhe oferecendo amor, carinho e afeto, é concretizada a estrutura de uma base de confiança que perdurará durante toda a vida.

Considerando a fragilidade da criança, que é um ser indefeso em fase de formação, o afeto dos pais é capaz de propiciar o surgimento da autoafirmação, estabilidade e independência, preparando-a para o mundo exterior, haja vista construir sua própria vida sob uma fortaleza sólida, que é a família afetiva.

Pois bem. Não basta apenas formar uma família, mas é preciso mantê-la todos os dias, assumindo as responsabilidades e desfrutando dos privilégios. A família é como uma planta: se apenas plantar a semente e a abandonar, ela se desidrata e morre, pois não tem forças para sobreviver sozinha; ela precisa ser cultivada e necessita de cuidados especiais até se desenvolver plenamente.

Como bem ressaltou Dimas Messias de Carvalho (2009, pág. 371), o ser humano carece de proteção não apenas no início da sua vida, mas durante toda a fase de seu crescimento:

O ser humano necessita, durante os primeiros anos de sua vida, de cuidados essenciais para sua sobrevivência e, durante o crescimento, de orientação e educação. Não basta, portanto, apenas alimentar e dar abrigo ao menor, sendo necessário ampará-lo e protegê-lo integralmente, proporcionando-lhe um ambiente saudável e afetivo para seu desenvolvimento físico e psicológico, conferindo a incumbência prioritariamente aos pais, exercendo o poder familiar.

Esta é a família. A criança precisa se sentir amada e protegida para desenvolver-se física, mental e espiritualmente, pois a função da família não se restringe apenas ao âmbito material, mas se estende ao aspecto moral, haja vista o crescimento e amadurecimento da criança depender também de fenômenos emocionais.

Destarte, a força do princípio da afetividade traduz-se na conexão que mantém a união nas relações familiares mediante a manifestação de afeto baseado no amor sincero e concreto, capaz de semear coisas boas e formar um cidadão digno e feliz.

### **3.3.1.7 Princípio da Convivência Familiar**

É direito da criança e do adolescente o convívio familiar, nos termos do artigo 227 da Lei Maior, criando vínculos afetivos e familiares e garantindo uma vida digna, com o conseqüente desenvolvimento completo e saudável. Muito mais que isso, Maria Berenice Dias (2011, pág. 460) ressalta que “a convivência dos filhos com os pais não é direito, é dever. Não há direito de visitá-lo, há obrigação de conviver com ele”.

Outrossim, o Estatuto da Criança e do Adolescente possui um Capítulo próprio referente ao direito à convivência familiar, cujo artigo 19<sup>9</sup> garante este direito fundamental de ser educado por sua família e conviver em condições saudáveis.

---

<sup>9</sup>Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

O primeiro laço fraterno com que se tem contato é o liame familiar, motivo pelo qual a família é a principal responsável pela formação física, psicológica e social da criança ou adolescente, provocando a construção do ser humano como sujeito de direitos e deveres.

Vale salientar, portanto, o preceito de Maria Helena Diniz (2011, pág. 541):

O importante, para o filho, é a comunhão material e espiritual; o respeito aos seus direitos da personalidade e à sua dignidade como ser humano; o afeto; a solidariedade; e a convivência familiar, para que possa atingir seu pleno desenvolvimento físico e psíquico, sua segurança emocional e sua realização pessoal.

Verifica-se, nesta linha, que a família é a base de formação e desenvolvimento da personalidade do cidadão, sustentada pelo convívio que esta entidade oferece.

A família deve fomentar a promoção do crescimento de seus entes, do aprendizado, bem como auxiliar na superação de obstáculos e desafios lançados ao longo da caminhada da vida, em especial garantindo sua proteção, a fim de que tenham um porto seguro e sintam-se amparados.

O ilustre doutrinador Paulo Lôbo (2011, pág. 74) esclarece a importância do convívio familiar:

A convivência familiar é a relação afetiva diuturna e duradoura entretecida pelas pessoas que compõem o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente comum. Supõe o espaço físico, a casa, o lar, a moradia, mas não necessariamente, pois as atuais condições de vida e o mundo do trabalho provocam separações dos membros da família no espaço físico, mas sem perda da referência ao ambiente comum, tido como pertença de todos. É o ninho no qual as pessoas se sentem recíproca e solidariamente acolhidas e protegidas, especialmente as crianças.

Através desse convívio familiar é possível despertar na criança o espírito acolhedor e protetor dos pais, que lhe transmitem a segurança necessária para desfrutar, com sabedoria, das experiências que a vida oferece.

Importante esclarecer que conviver com os filhos não é apenas frequentar o ambiente comum, mas significa estar presente, independentemente do local físico, de maneira que possa participar e demonstrar interesse na vida do filho, ajudando-o a se reerguer dos tropeços da vida e aplaudindo de pé todas as suas vitórias.

A convivência familiar deve ser preservada, pois tem papel fundamental na existência da criança e do adolescente, que dependem da construção de um laço afetivo com os pais através da vida em comum, com o objetivo de alcançar a harmonia familiar e desenvolver-se de maneira saudável e plena.

Como consequência, Maria Berenice Dias (2011, pág. 460) adverte os danos decorrentes da privação da convivência familiar:

A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas **sequelas psicológicas** e comprometer seu desenvolvimento saudável. (...) A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz **danos emocionais** merecedores de reparação. Se lhe faltar essa referência, o filho estará sendo prejudicado, talvez de forma permanente, para o resto de sua vida. Assim, a ausência da figura do pai desestrutura os filhos, tira-lhe o rumo da vida e debita-lhes a vontade de assumir um projeto de vida. Tornam-se pessoas inseguras, infelizes. (Grifos do autor).

Neste diapasão, significa que se abster de conviver em equilíbrio com os filhos pode gerar danos irreversíveis na vida dessas crianças e adolescentes, que sentirão a dor da rejeição e negligência daquele que, por lhe conceber a vida, seria o laço mais forte e profundo que poderia ter, causando um desequilíbrio psicológico e ausência de perspectiva de vida.

A privação dessa vida em comunhão entre pais e filhos impede o acompanhamento de um momento único, que é a infância e o crescimento dos próprios filhos, cujas consequências vão lhe perseguir durante toda a vida, pois o tempo não volta atrás e a ferida do abandono nunca será cicatrizada.

### 3.4 A família sob a ótica do Código Civil

Após tramitar durante vasto período ao longo da história, o novo Código Civil foi, enfim, aprovado, com profundas mudanças em relação ao anterior Código de 1916, notadas significativamente no âmbito familiar.

Com efeito, Dimas Messias de Carvalho (2009, pág. 17) traz um breve relato a respeito da origem do novo Código Civil:

Em 1961, o jurista Orlando Gomes apresentou projeto para atualização do Código Civil de 1916 ao então Presidente Jânio Quadros. No ano de 1965, o Ministro Milton Campos recebeu o projeto, já no governo do Presidente Castelo Branco. Em 1969, foi composta uma comissão de juristas notáveis, presidida por Miguel Reale, para revisão e apresentaram novo projeto em 16.01.1975 ao então Ministro da Justiça, Armando Falcão. Encaminhado à Câmara Federal, o Projeto de Miguel Reale recebeu o n. 634/75, permanecendo até ser aprovado em 1984 com 1.063 emendas, sendo encaminhado ao Senado. (...) No ano de 1988, a comissão revisora fez revisão do Projeto, que ficou arquivado até 1995. Desarquivado e aprovado no Senado com emendas, o Projeto 634/75 retornou à Câmara Federal, sendo nomeado Relator-Geral o Deputado Ricardo Fiúza. Após promovidas as atualizações pelo relator e sub-relatores, com colaboração de juristas e entidades, foi aprovado e remetido para sanção ao Presidente da República, sendo sancionado e publicado aos 10 de janeiro de 2002, entrando em vigor um ano após a publicação, no dia 10 de janeiro de 2003.

Pois bem. A trajetória para promulgação da atual codificação civil foi bastante longa, haja vista a morosidade na tramitação do projeto no Congresso Nacional, bem como diversas críticas recebidas, inclusão de emendas e atualizações e também o arquivamento durante determinado período.

Ocorre que as mudanças sociais havidas na sociedade levaram a aprovação do novo Código Civil, representando um grande avanço no Direito de Família.

Todavia, conforme bem destaca Maria Berenice Dias (2011, pág. 31), o projeto original “Tramitou pelo Congresso Nacional antes de ser promulgada a Constituição Federal, em 1988, que introduziu diversa ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana”, razão pela qual completa, “Assim, o ‘novo’ Código, embora bem-vindo, chegou velho”.

Por conseguinte, houve a necessidade de inúmeras modificações no projeto original a fim de adequar-se a nova ordem social estabelecida na Magna Carta sob a diretriz do direito de família brasileiro.

Como principais mudanças na legislação civil brasileira, vislumbra-se a admissão de outras formas de constituição familiar além do casamento, ampliando-se o conceito de família. Com o advento do Código Civil, portanto, foi abolida a noção de família legítima, composta pelo casamento formal, cedendo espaço também à união estável ou a família formada por qualquer genitor e seus descendentes.

Ademais, verifica-se o abandono ao modelo patriarcal, ocasião em que a figura masculina deixou de ocupar uma posição privilegiada em relação à mulher, perdendo seu poder soberano para obter igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres. Nesta oportunidade, o termo “pátrio poder” foi substituído por “poder familiar”, visto que pode ser exercido por ambos na relação interna.

Do mesmo modo, essa igualdade alcançou também os filhos, proibindo-se qualquer distinção entre eles, independentemente de sua origem ou da forma que foram concebidos, extinguindo, também, os termos filho legítimo e filho ilegítimo, visto que todos merecem tratamento igualitário.

Finalmente, o novo modelo jurídico estabelecido na ótica da sociedade contempla o afeto como norteador das relações familiares, responsável pela formação e desenvolvimento da família.

Embora tenha o afeto como propulsor do Direito de Família, amparado pelas relações pessoais, o Código Civil manteve aspectos patrimoniais em sua estrutura, conforme assevera Paulo Lôbo (2011, pág. 24):

O Código Civil de 2002, apesar da pregoada mudança de paradigma, do individualismo para a solidariedade social, manteve forte presença dos interesses patrimoniais sobre os pessoais, em variados institutos do Livro IV, dedicado ao direito de família, desprezando-se o móvel da *affectio*, inclusive no Título I destinado ao “direito pessoal”.

Ocorre que, apesar da predominância das relações interpessoais, não é possível abolir a regulamentação referente ao conteúdo patrimonial do direito de

família, visto que o renomado Paulo Lôbo (2011, pág. 25) completa que “as relações de família também têm natureza patrimonial; sempre terão. Todavia, quando passam a ser determinantes, desnaturam a função da família, como espaço de realização pessoal e afetiva de seus membros”.

Conseqüentemente, a ótica da normatização do caráter familiar deve estar voltada, primeiramente, ao aspecto pessoal e afetivo, analisando, sob um segundo plano, as questões referentes à natureza patrimonial, que são decorrentes da primeira situação.

Por fim, cumpre salientar que a implantação do novo Código Civil se mostrou frutífera, visto que passou a se orientar em função dos princípios que regem as relações jurídicas estabelecidas no âmbito familiar, em conformidade com a Constituição Federal.

As mudanças significativas trazidas pelo Código Civil de 2002, portanto, visaram à preservação do equilíbrio familiar ao proporcionar uma regulamentação mais apropriada em relação à nova realidade social vivenciada, conferindo tratamento aos seus membros de acordo com o texto constitucional, além de levar em consideração as necessidades dos filhos e o afeto no âmbito da entidade familiar.

### **3.5 A família sob o prisma do Estatuto da Criança e do Adolescente**

Promulgada em 13 de julho de 1990, a Lei Federal nº 8.069/90, denominada Estatuto da Criança e do Adolescente, foi criada para garantir e efetivar os direitos e garantias de toda e qualquer criança e adolescente no âmbito do território nacional.

O presente Estatuto é dividido em dois livros: no primeiro estão especificados os direitos fundamentais inerentes à infância e adolescência e, por consequência, o segundo versa sobre os procedimentos e medidas de proteção, buscando concretizar a tutela efetiva destes indivíduos frágeis e vulneráveis.



A criança e o adolescente são os sujeitos atingidos pelo diploma legal, cuja aplicação da lei deve ocorrer de forma eficaz e persuasiva. Por criança, segundo o Estatuto, entende-se toda pessoa de até doze anos de idade incompletos, enquanto adolescente compreende aquele que possui de doze a dezoito anos de idade.

Em que pese a criança não detenha capacidade plena para a prática dos atos da vida civil, está amparada pela capacidade de direito, ou seja, a capacidade que todo ser humano adquire ao nascer com vida. Deste modo, como titular de todos os direitos e garantias característicos da pessoa humana, a criança é, antes de tudo, ser humano, razão pela qual merece respeito aos seus direitos intrínsecos.

O advento do Estatuto da Criança e do Adolescente representou um marco no Direito das Famílias, visto que reconheceu como sujeito de direitos a criança em formação, que deve ter prioridade absoluta no seu desenvolvimento como um todo, conferindo-lhe uma vida digna, segundo o artigo 3<sup>o</sup><sup>10</sup>, do Estatuto.

Neste sentido, Eliane Araque dos Santos (s.d, s.p.) bem destaca sua importância:

O reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, a serem protegidos e garantidos pelo Estado, pela sociedade e pela família com prioridade absoluta, como deflui do dispositivo constitucional antes mencionado, implica não apenas a sua consagração como direitos fundamentais, direitos humanos, mas a primazia de sua garantia, à medida que a prioridade nessa proteção tem como corolário a valoração e a dignidade da pessoa humana, no caso, pessoas humanas especiais. A compreensão de que a expressão de todo o seu potencial quando pessoas adultas, maduras, tem como precondição absoluta o respeito às suas necessidades enquanto pessoas em desenvolvimento.

Inquestionável que o reconhecimento da qualidade de sujeito de direitos é elemento fundamental no desenvolvimento da criança para uma vida digna e saudável no futuro.

---

<sup>10</sup>Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Completamente voltado à proteção integral da criança e do adolescente, o ECA consagrou todas as prerrogativas inerentes à formação do cidadão, conforme preconiza seu artigo 4º<sup>11</sup>, assegurando-lhes os direitos à personalidade, oportunidade em que resta evidenciada a preservação de seus direitos fundamentais, tendo como base primordial a dignidade da pessoa humana.

A necessidade de positivação dessa proteção se deu justamente pelo tratamento desigual e discriminatório em face dessas pessoas, em razão de possuírem menor idade, tornando-lhes mais frágeis e vulneráveis a condições de tratamento injusto e desrespeito.

Nesse diapasão, Rolf Madaleno (2011, pág. 52) esclarece a condição de vulnerabilidade da criança:

A vulnerabilidade dos infantes é decorrência natural da dependência que eles têm dos adultos, pois podem ser pacientes das mais variadas formas de agressão, assim como vítimas de uma violência corporal ou sexual, ou de abandono físico, psicológico, afetivo ou material.

No mais, o ilustre doutrinador ainda completa que qualquer ameaça deve ser imediatamente afastada pelos seus responsáveis, inclusive, pela sociedade e Estado, a fim de garantir o crescimento sem adversidades, para que possam “gerar sua independência, desenvolver sua personalidade, adquirir confiança, autoestima, e se colocar a salvo das sequelas causadas pela insensibilidade dos adultos”.

Daí a relevância de um instrumento jurídico destinado à proteção integral da criança e do adolescente, em respeito aos princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana, com o escopo de aplicar, com efetividade, os direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal e legislações extravagantes.

Logo, a criança e o adolescente devem ser vistos primeiramente como seres humanos, merecedores de respeito e dignidade, a fim de efetivar os direitos previstos nas legislações brasileiras, que devem ser interpretadas e aplicadas

---

<sup>11</sup>Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

visando seu melhor interesse. Isto porque a infância e adolescência representam as fases da vida em que o sujeito adquire valores e desenvolve sua personalidade, portanto é imprescindível uma base sólida, com respeito aos direitos fundamentais, para a formação de um cidadão seguro e realizado.

Outrossim, em reforço ao advento do ECA, existiam, ainda, os documentos internacionais, quais sejam, a “Declaração Universal dos Direitos da Criança” em 1959, além da “Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança” (ONU, 1989), que recebeu a condição de direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 99.710/90.

Com relação à Convenção sobre os Direitos da Criança, Caio Mário da Silva Pereira (2009, pág. 45) elucida seu conteúdo:

A Convenção consagra a “Doutrina Jurídica da Proteção Integral”, ou seja, que os direitos inerentes a todas as crianças e adolescentes possuem características específicas devido à peculiar condição de pessoas em vias de desenvolvimento em que se encontram e que as políticas básicas voltadas para a juventude devem atuar de forma integrada entre a família, a sociedade e o Estado. Recomenda que a infância deverá ser considerada prioridade imediata e absoluta, necessitando de consideração especial, devendo sua proteção sobrepor-se às medidas de ajustes econômicos, sendo universalmente salvaguardados os seus direitos fundamentais.

Considerando a profunda preocupação do legislador em dedicar uma especial proteção à infância e adolescência, o Estado brasileiro adotou o mesmo posicionamento, possuindo todo seu regramento voltado à proteção integral, com prioridade absoluta às crianças e adolescentes.

Diante do exposto, verifica-se a valorização do Direito de Família, com ampla proteção aos direitos e garantias fundamentais das crianças e adolescentes, futuros representantes da nação brasileira, cujas relações jurídicas e pessoais estão fundadas no afeto e na dignidade da pessoa humana.

O objetivo do Estado é promover o bom desenvolvimento destes seres em formação, frutos de relações advindas de qualquer natureza, sem distinção, cuja criação e educação são de responsabilidade da família e da sociedade, que devem fazê-lo de forma ética e solidária.

## 4 DO PODER FAMILIAR

A sociedade é disciplinada por regras e organizada por meio de ditames principiológicos, que estruturam e viabilizam a vida em comunidade. Do mesmo modo, a família necessita de uma administração interna, que ocorre através do poder familiar, visando a harmonia e equilíbrio das relações pessoais.

O poder familiar é um instituto de suma importância no Direito de Família, haja vista a necessidade das crianças de obterem seu desenvolvimento pleno em um ambiente adequado e equilibrado, capaz de formar sua índole e personalidade de maneira ética.

Pela definição de poder familiar, nas palavras de Pablo Stolze Gagliano (2011, pág. 586), compreende “o plexo de direitos e obrigações reconhecidos aos pais, em razão e nos limites da autoridade parental que exercem em face dos seus filhos, enquanto menores e incapazes”.

Do mesmo modo, Flávio Tartuce (2011, pág. 399) complementa que se trata do “poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração familiar e das relações baseadas, sobretudo, no afeto”.

Logo, o poder familiar pressupõe a relação jurídica estabelecida entre pais e filhos no seio da família, com a finalidade de proteger os filhos, sob pena de intervenção do Estado em caso de abuso deste poder. Neste sentido, destaca-se o raciocínio de Dimas Messias de Carvalho (2009, pág. 373):

O poder familiar conferido aos pais e exercido no proveito, interesse e proteção dos filhos menores, resulta da necessidade natural do ser humano que precisa, durante sua infância, de alguém que o crie, eduque, ampare, defenda, guarde e cuide de seus interesses, regendo sua pessoa e seus bens, razão da intervenção do Estado para submeter o exercício do poder familiar à sua fiscalização e controle, limitando o poder, restringindo o uso e o direito dos pais.

Imprescindível, portanto, o regramento a despeito do poder familiar, concedendo, de um lado, poder aos pais para criação e educação dos filhos e, por outro lado, impondo os limites, com vistas a alcançar a finalidade almejada.

#### 4.1 Considerações históricas

Necessárias algumas considerações acerca da história do poder familiar, a fim de compreender a evolução do instituto, bem como a transformação da expressão “pátrio poder” em “poder familiar”.

Tendo em vista o Direito antigo, vislumbra-se que o poder familiar, até então denominado “pátrio poder”, estava concentrado, exclusivamente, nas mãos no chefe de família, representado pelo *pater*, que era a autoridade responsável pelo grupo familiar e pela religião, diante da influência da Igreja, o que lhe conferiu poderes rígidos e severos, conforme esclarece Caio Mario da Silva Pereira (2009, pág. 439).

O pai de família, no direito romano, detinha poderes muito grandes em relação aos filhos, referentes ao direito de punição, exposição, além dos direitos de vender e matar o próprio filho, demonstrando a plenitude de poder soberano da figura masculina sobre seus dependentes, exercido sem limites.

Este panorama perdurou durante vasto período ao longo da história, visto que o *pater* era considerado uma autoridade fundamental, como bem leciona Sílvio de Salvo Venosa (2010, pág. 303), “para manter unido e sólido o grupo como célula importante do Estado”.

Amparado pela religião e pelo Estado, somente o pai exercia a prerrogativa do pátrio poder, sendo que a mulher também era submissa ao regime do *pater*, que dispunha única e integralmente de todo o patrimônio da família.

Desse modo, Sílvio de Salvo Venosa (2010, pág. 303) elucida que a trajetória do sistema foi se propagando pelas sociedades, até alcançar a Idade Moderna:

De qualquer modo, a noção romana, ainda que mitigada, chega até a Idade Moderna. O patriarcalismo vem até nos pelo Direito português e encontra exemplos nos senhores de engenho e barões do café, que deixaram marcas indeléveis em nossa história.

Passando por algumas transformações durante a caminhada, o instituto do pátrio poder prevaleceu sob a égide da sociedade moderna, contudo, de forma mais branda, de modo que foi abolido o poder de vida e morte do pai em face do filho, dentre outras mudanças a fim de atenuar este poder.

Ainda com resquícios do modelo patriarcal, o Código Civil de 1916 atribuía o pátrio poder ao homem, autoridade superior da sociedade conjugal. Diante da falta ou impedimento do pai, somente, a mulher assumia a qualidade de chefe, subsidiariamente, conferindo-lhe o exercício do poder familiar para com os filhos.

Entretanto, apesar do pequeno espaço conquistado pela figura feminina, outra desigualdade se estabelecia. Havendo divergências entre as vontades do pai e da mãe, prevalecia o interesse paterno, diante do predomínio, ainda, da superioridade do homem em detrimento da mulher.

Não obstante, o diploma legal possuía uma previsão expressa, em seu artigo 393, no sentido de que, se a mulher viúva contraísse novo matrimônio, perdia o pátrio poder em relação aos filhos, representando uma desigualdade imensurável contra a mulher.

Ocorre que, finalmente, em 1962, o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62) alterou o artigo 393 do código civil antigo, dentre outros dispositivos, garantindo à mãe o pátrio poder, independentemente de constituir novo casamento.

Outra conquista compreende o fato de que o pátrio poder deveria ser exercido com a colaboração da mulher, embora o efetivo exercício do poder fosse de competência do homem.

Inequívoca, portanto, a modificação pela qual passou a legislação para se adequar aos moldes de uma sociedade em que a mulher buscava cada vez mais

conquistar seu espaço, com vistas a aprimorar o relacionamento familiar e tirar o foco do poder supremo do ente masculino.

Conforme já visto em outras oportunidades, a promulgação da Constituição Federal de 1988 representou um marco na história, causando uma revolução no Direito de Família, de modo que atingiu sua própria estrutura ao consagrar os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre homem e mulher e da igualdade entre os filhos.

Acompanhando a nova era de direitos fundamentais, o Código Civil de 2002 e o Estatuto da Criança e do Adolescente instituíram as mesmas bases constitucionais, priorizando a proteção à família.

Maria Berenice Dias (2011, pág. 424), a esse respeito, profetiza:

A Constituição Federal concedeu tratamento isonômico ao homem e à mulher (CF 5.º I). Ao assegurar-lhes iguais direitos e deveres referentes à sociedade conjugal (CF 226 § 5.º), outorgou a ambos os genitores o desempenho do poder familiar com relação aos filhos comuns. O ECA, acompanhando a evolução das relações familiares, mudou substancialmente o instituto. Deixou de ter um sentido de **dominação** para se tornar sinônimo de **proteção**, com mais características de deveres e obrigações dos pais para com os filhos do que de direitos em relação a eles.

De fato, a legislação infraconstitucional precisou se adaptar ao novo modelo constitucional igualitário, disciplinando direitos e obrigações e, em especial, assegurando ampla proteção às crianças e aos adolescentes.

Cumprido ressaltar, inclusive, a transformação da expressão “pátrio poder” em “poder familiar”, em razão, também, da ascensão de uma nova sociedade isonômica, com predominância da igualdade de direitos e obrigações.

Diante da existência de uma sociedade patriarcal, em que a figura do homem preponderava em relação à mulher, que era submissa aos anseios do marido, desprovida de qualquer poder na relação conjugal, nem mesmo com relação aos filhos, restava a concentração de todo o poder familiar nas mãos de uma única pessoa, qual seja, o pai. Daí a denominação pátrio poder.

Contudo, Maria Berenice Dias (2011, pág. 423) critica veemente este termo ao expor que “A conotação machista do vocábulo pátrio é flagrante, pois só

menciona o poder do pai com relação aos filhos”, impossibilitando, assim, qualquer margem para participação da mulher.

Ocorre que a nova realidade social dava ensejo a uma designação diversa, considerando que a ordem jurídica deve adequar-se ao novo paradigma inovador da sociedade, de modo que foi exteriorizado com o advento do Código Civil de 2002.

Nesta mesma linha de pensamento, Denise Damo Comel (2003, pág. 54) aduz:

Assim, o que se tem é que o Código Civil evoluiu da denominação *pátrio poder* para *poder familiar*, sendo certo que não criou uma nova figura jurídica, mas sim o fez para compatibilizar a tradicional e secular existente aos novos conceitos jurídicos e valores sociais, em especial para que não evidenciasse qualquer discriminação entre os filhos a ele sujeitos, também entre o casal de pais com relação ao encargo de criar e educar os filhos, destacando o caráter instrumental da função.

Em que pese pareça ser apenas uma alteração na denominação do instituto, esta mudança representou uma grande evolução ao direito de família, que abandonou um regime patriarcal para aderir aos preceitos constitucionais pautados, sobretudo, na igualdade de gênero e dos filhos.

Porém, apesar da mudança, ainda existem críticas quanto à nomenclatura “poder familiar”, por expressar a supremacia dos pais em relação aos filhos. Desta forma, recomenda-se a utilização do termo “autoridade parental”, conforme explana Flávio Tartuce (2011, pág. 399):

Destaque-se que parte da doutrina prefere o termo *autoridade parental*, constando proposta de alteração das expressões no Estatuto das Famílias (PL 2.285/2007). Nessa linha, nas justificativas da proposição é expresso que o termo *autoridade* se coaduna com o princípio de melhor interesse dos filhos, além de contemplar a solidariedade familiar. O art. 87 do projeto determina que “A autoridade parental deve ser exercida no melhor interesse dos filhos”.

Ainda, o renomado Caio Mário da Silva Pereira (2009, pág. 443) preleciona:



Tem sido frequente a nomenclatura “autoridade parental” por melhor refletir o conteúdo democrático da relação, além de traduzir preponderantemente uma carga maior de deveres do que de poderes para que o filho, pessoa em desenvolvimento, tenha uma estruturação psíquica adequada.

Considerando o conteúdo que abrange, a expressão “autoridade parental” reproduziria melhor o objetivo do instituto no que concerne à proteção do filho, sobretudo em relação aos deveres dos pais para garantir um desenvolvimento saudável e equilibrado de seus filhos, em detrimento de um poder soberano e ilimitado.

Em suma, o poder familiar deixou sua marca na história do Direito de Família, de modo que sua caminhada registrou a evolução de um modelo patriarcal, fundado em premissas desiguais de supremacia do homem sobre a mulher, bem como um poder rígido e severo com os filhos, para um regime democrático de direito, estruturado nos moldes das pilastras da Constituição Federal, enaltecendo a igualdade entre homens e mulheres e proteção aos filhos.

## **4.2 Características do poder familiar**

Reconhecendo o poder familiar como função essencial da família como base do Estado, cumpre esclarecer algumas características inerentes ao instituto a seguir destacadas por Maria Helena Diniz (2011, pág. 589), em especial a irrenunciabilidade, indisponibilidade e imprescritibilidade.

O poder familiar possui o caráter de irrenunciável, visto que os titulares não podem abdicar ou abrir mão dele, em razão do interesse público e social que envolve.

Além disso, é indisponível ou inalienável, pois somente pode ser conferido aos titulares, quais sejam, pai e mãe, sendo inadmissível qualquer modalidade de transferência, seja a título gratuito ou oneroso, por corresponder a uma qualidade inerente a condição de pais.

Possui, ainda, uma natureza de imprescritibilidade, haja vista que a ausência de seu exercício não extinguirá o poder familiar, o que somente ocorrerá nos casos expressamente previstos em lei.

Por fim, equivale a um *munus* público, em que o poder familiar seria um *direito-função* e um *poder-dever*, uma vez que o Estado impõe as normas para o seu exercício. A despeito de tal característica, Paulo Lôbo (2011, pág. 297) conclui: “Assim, o poder familiar, sendo menos poder e mais dever, converteu-se em *múnus*, concebido como encargo legalmente atribuído a alguém, em virtude de certas circunstâncias, a que se não pode fugir”.

Destarte, torna-se evidente a preocupação do legislador em intervir no seio das relações familiares através da imposição de normas e limites no exercício do poder familiar, com o escopo de dosar, na medida certa, os direitos e obrigações dos pais em relação aos seus filhos.

Outrossim, a notável Denise Damo Comel (2003, pág. 62) ainda ressalta o entendimento de que é uma função:

Portanto, hoje não se questiona que o poder familiar seja efetivamente uma função, um verdadeiro encargo atribuído aos pais para que acompanhem, dirijam e protejam os filhos durante toda a menoridade, proporcionando-lhes, cada qual na sua medida, as melhores condições de desenvolvimento e amadurecimento na formação do caráter e da cidadania, sempre na defesa de seus interesses, até que cheguem à maturidade.

O poder familiar, desse modo, constitui atributo inerente aos pais, quando da concepção do filho ao mundo, sendo os responsáveis pela sua formação como sujeito de direitos, devendo ser exercido de maneira a promover o crescimento saudável das crianças em um ambiente harmonioso.

### 4.3 Sujeitos do poder familiar

Quanto aos sujeitos desta relação, é importante mencionar quem são os titulares do poder familiar, bem como aqueles que são atingidos por esse conjunto de direitos e obrigações.

Atualmente, o poder familiar é exercido pelos pais, em igualdade de condições, deveres e obrigações, com responsabilidades atribuídas pela própria legislação, inerentes a condição de autoridade familiar.

O artigo 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>12</sup> determina que o poder familiar será exercido pelo pai e pela mãe, “na forma que dispuser a legislação civil”. Por conseguinte, o artigo 1631 do Código Civil<sup>13</sup> dispõe apenas sobre o poder familiar dos pais no âmbito do casamento e da união estável.

Embora o legislador tenha silenciado a respeito das demais espécies de famílias, Paulo Lôbo (2011, pág. 299) esclarece que “Ante o princípio da interpretação em conformidade com a Constituição, a norma deve ser entendida como abrangente de todas as entidades familiares (...)”.

Logo, o exercício do poder familiar dos pais não pressupõe o casamento ou união estável, persistindo em toda e qualquer situação fática vivenciada pelo menor, inclusive em relação aos pais separados.

No caso de um dos pais desconhecido, ausente, falecido, impedido ou destituído do poder familiar, competirá ao outro o exercício com exclusividade. Contudo, se ambos lhe faltarem, a legislação civil determina a nomeação de tutor ao menor, nos termos do artigo 1633.

Por sua vez, como sujeito passivo desta relação, encontra-se o filho menor, sob a autoridade dos pais, independentemente da origem, sendo suficiente,

---

<sup>12</sup>Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

<sup>13</sup>Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

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

apenas, que seja filho juridicamente reconhecido, partindo da premissa de que todos são iguais.

Importante mencionar que, por filho menor, entende-se aquele indivíduo com menos de 18 (dezoito) anos de idade, sendo que, após completar esta idade, a menoridade estará cessada, com fulcro no artigo 5º, do Código Civil, ou, ainda, nos casos de emancipação, ocasiões em que o sujeito estará apto para a prática de todos os atos da vida civil, não se submetendo mais ao poder familiar.

#### **4.4 A importância dos pais na formação dos filhos**

Os pais possuem um papel de extrema importância na formação e desenvolvimento dos filhos, tendo em vista serem os responsáveis pela criação dos primeiros laços de convivência e afeto.

Neste sentido, Silvio Luís Ferreira da Rocha (2003, pág. 150) leciona que

A relação parental que se estabelece entre pais e filhos é a mais importante. Diz-se filiação o vínculo que liga o filho a seus pais, paternidade é o vínculo que liga o pai ao filho e maternidade o vínculo que liga a mãe ao filho. A maternidade é certa; a paternidade, até bem pouco tempo, incerta, razão pela qual foi estabelecido um conjunto de presunções para determiná-la.

A figura de ambos é essencial na vida da criança, pois cada um desempenha uma função no desenvolvimento psíquico e afetivo do filho, despertando sentimentos que o tornam completo.

Em que pese o nobre doutrinador tenha mencionado que a paternidade é incerta, esta não decorre apenas do vínculo genético ou biológico, mas existe também a paternidade afetiva, decorrente de laços diversos daqueles estabelecidos pelo sangue, por meio do qual é possível assumir para si a responsabilidade de ser pai.

Assim, vislumbra-se a relação entre pais e filhos em razão do modo que convivem no dia a dia, independentemente de sua origem, visto que a paternidade socioafetiva é decorrente de uma forte ligação com a criança.

Conforme bem destaca Renato Maia (2008, pág. 173):

(...) Pai também é aquele que se revela no comportamento cotidiano, de forma sólida e duradoura, capaz de estreitar os laços da paternidade numa relação psico-afetiva. Aquele, enfim, que além de poder emprestar seu nome de família, trata o indivíduo como seu verdadeiro filho perante o ambiente social.

Deste modo, a paternidade não é fruto apenas de um vínculo sanguíneo, mas sim de uma relação de afeto e empatia, que os tornam verdadeiros pais e filhos pelo modo de exteriorizar estes sentimentos na entidade familiar e na sociedade em geral.

Ao ser concebida, a criança, indefesa e vulnerável, necessita de cuidados especiais, devendo ser alimentada, protegida e amparada no aprendizado de dar os primeiros passos de vida, a fim de que possa crescer e se desenvolver de maneira saudável e harmoniosa.

Para isso, imprescindível o acompanhamento dos pais na vida dos filhos, desde a infância, onde são transmitidos os primeiros valores éticos, morais e sociais, bem como onde é formada a personalidade da criança, ocasião em que a presença dos pais é de suma relevância para o amadurecimento concreto e sólido do íntimo das crianças e dos adolescentes.

O Estado conferiu aos pais o dever de criação e educação de seus filhos, propiciando a garantia e efetivação dos direitos da criança e do adolescente, tendo como base, sobretudo, os princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade. Portanto, é responsabilidade da família o progresso da vida das crianças, no sentido de que obtenham os direitos inerentes a personalidade humana, evoluindo na sua concepção de valores e construindo um cidadão como sujeito de direitos e deveres.

No mais, a paternidade e maternidade são institutos essenciais para concepção da base familiar, representando, inclusive, um dos fundamentos básicos

da cidadania, uma vez que é no seio familiar que se desenvolve a personalidade e caráter do homem.

Finalmente, o magistrado André Reis Lacerda (2013, s.p.) conclui:

As crianças e adolescentes refletem a nossa alma, e eles reconhecem as nossas inseguranças e incertezas. Tem-se que ter a consciência de que somos responsáveis pelo seu equilíbrio, seus atos e estabilidade emocional e tudo isto passa pelo binômio limite/cuidado que é reproduzido socialmente, mas que começa em casa, começa na relação entre pais e filhos.

Ora, as crianças são o espelho dos próprios pais, visto que observam suas atitudes e comportamentos, sendo que o modo como vive tem um grande impacto na vida do filho, que adota características e ideais baseados nos valores que lhe são transmitidos.

Dessa forma, a criança faz escolhas com base nas decisões dos pais, devendo ser guiadas pela ética e princípios morais. O filho aprende a viver observando os próprios pais, ainda que não saibam, mas seu comportamento repercute de forma intensa no amadurecimento da criança.

Os sentimentos exteriorizados pelos pais refletem no comportamento e equilíbrio emocional dos filhos. Isto porque o bom relacionamento entre pais e filhos desperta a autoestima da criança ou do adolescente, que se sente valorizado e seguro para que possa enfrentar os obstáculos da vida. Isto somente é possível com a demonstração de afeto e atenção dos pais, orientando os filhos na caminhada do mundo real, a fim de que possam adquirir uma identidade saudável e fortalecendo os laços fraternos.

Em contrapartida, a ausência dos pais pode interferir significativamente no desenvolvimento psicológico do filho, visto que precisa da referência dos pais, gerando uma instabilidade emocional e abrindo lacunas na vida da criança, cujas consequências serão abordadas posteriormente.

Urge salientar, portanto, que os pais devem se esforçar para estarem presentes no cotidiano dos filhos, acompanhando cada fase de suas vidas, intervindo quando necessário, considerando que o convívio dos pais com seus filhos

os tornam mais confiantes, de modo a buscar o melhor para as crianças no seu desenvolvimento intrínseco.

#### **4.5 Dos deveres dos pais e direitos das crianças e dos adolescentes**

No âmbito supralegal, o artigo 229, da Constituição Federal <sup>14</sup> estabelece os deveres de assistência, criação e educação dos filhos menores, assegurando, também, o dever dos filhos em relação aos pais, a fim de ajudá-los e ampará-los na velhice, carência ou enfermidade.

No mais, a legislação infraconstitucional elenca outros deveres específicos que incumbem aos pais com relação à pessoa dos filhos, conforme os incisos enumerados no artigo 1.634, do Código Civil:

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:  
I - dirigir-lhes a criação e educação;  
II - tê-los em sua companhia e guarda;  
III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;  
IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;  
V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;  
VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;  
VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Cumpra ressaltar a necessidade de observância das obrigações instituídas pelo legislador, visto que estão direcionadas ao melhor interesse da criança, buscando efetivar seus direitos fundamentais, sob pena, em determinadas situações, de acarretar a perda do poder familiar.

---

<sup>14</sup>Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Assim, nos termos deste dispositivo, serão tecidas breves considerações em relação aos deveres estabelecidos pelo legislador, cabendo aos pais:

I – *dirigir-lhes a criação e educação*, conforme preconiza a própria Constituição Federal. O dever de criar é inerente à própria qualidade de pai ou mãe, visto que são os responsáveis pela vida e existência da criança, cumprindo aos pais garantir-lhes um bom desenvolvimento físico, mental e espiritual.

Portanto, é preciso cuidar e auxiliar no crescimento e amadurecimento do filho até alcançar a vida adulta, promovendo seu bem-estar, de modo que assegure todos os direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente.

Essa criação contempla, ainda, o dever de sustento, que abrange alimentação, saúde, moradia, vestuário, lazer, devendo propiciar o mínimo de dignidade aos filhos de acordo com as suas condições, além da educação, direito assegurado constitucionalmente.

A educação é a base para a formação de um cidadão ético e a construção de uma personalidade com caráter, “visando o pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho”, consoante dispõe o artigo 53, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Trata-se da educação tanto no âmbito interno das relações jurídicas familiares, em que os pais transmitem os valores e ideais aos filhos, quanto no âmbito social, exteriorizada pela educação escolar, havendo, como consequência, o direito de correção visando à educação, desde que utilizado de maneira moderada;

II – *tê-los em sua companhia e guarda*, compreendendo institutos diferentes. Guarda pressupõe ter o filho em seu poder de forma direta, enquanto ter em sua companhia é algo mais amplo do que apenas viver sobre o mesmo teto, mas consiste em uma convivência recíproca e saudável.

Destarte, vislumbra-se o dever dos pais em conviver em harmonia com seus filhos, acompanhando e orientando no seu crescimento, de modo que alcancem uma proximidade capaz de fortalecer os laços afetivos sem, contudo, abster-se da necessidade de vigilância sobre os filhos;



III – *conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem*, diante da necessidade de autorização dos pais para tanto, conjuntamente. Isso porque, segundo a legislação civil, até 16 (dezesesseis) anos de idade, os filhos são absolutamente incapazes, sendo que até os 18 (dezoito) anos de idade, são relativamente incapazes. Significa dizer que, sem a devida representação ou assistência, não são capazes de praticar os atos da vida civil, o que inclui o casamento, ocasião em que há necessidade de autorização dos pais para que o matrimônio seja válido.

O legislador, ao elaborar tal inciso, procurou garantir a proteção do filho menor, que ainda não atingiu a maturidade suficiente para iniciar uma vida matrimonial adequada, sendo que nada melhor do que os próprios pais para agirem em prol do melhor interesse de seus filhos;

IV – *nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar*. Consiste na possibilidade dos pais, conjuntamente, escolherem e nomearem um tutor de sua confiança, que irá substituí-los, quando ausentes ou falecidos, nas funções que exerciam em razão do poder familiar, ou seja, na criação dos filhos menores;

V – *representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento*. Conforme já mencionado, caracteriza absolutamente incapaz aquele que possui até 16 (dezesesseis) anos de idade, sendo relativamente incapaz entre 16 (dezesesseis) até os 18 (dezoito) anos.

Conseqüentemente, é dever dos pais representar os filhos absolutamente incapazes no exercício da vida civil, sob pena de nulidade, e assistir os relativamente incapazes a praticarem legalmente os atos da vida civil, sob pena de anulabilidade desses atos, cabendo aos pais, portanto, exteriorizar a manifestação de vontade pelo filho;

VI – *reclamá-los de quem ilegalmente os detenha*, em decorrência do direito-dever de tê-los em sua companhia e guarda. Refere-se à medida cautelar chamada ação de busca e apreensão, nos termos da legislação processual civil. Trata-se de prerrogativa conferida aos pais para recorrerem ao Poder Judiciário,

inclusive com o emprego de força policial, se preciso, visando o retorno do filho ao lar, dali retirado de forma ilegal;

VII – *exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição*, representando não somente um dever, mas um direito para que a função dos pais possa ser exercida de forma eficaz. É necessário que os filhos estejam sujeitos à autoridade dos pais, obedecendo-os, a fim de que possam exercer os demais deveres que lhe foram conferidos pelo legislador e promover um ambiente saudável para criação e educação das crianças e adolescentes.

Por consequência, a obediência e respeito aos pais são imprescindíveis para promover a educação, impondo limites e demonstrando o certo e o errado, sempre visando à proteção e o melhor interesse dos filhos. Além disso, o respeito deve ser recíproco entre pais e filhos, visto que todo ser humano é merecedor de tratamento digno e respeitoso, norteador as relações interpessoais na sociedade e estreitando os laços afetivos no seio familiar.

No tocante aos serviços do filho, refere-se à cooperação para manutenção da família no auxílio aos serviços domésticos, de acordo com a sua condição e desde que não haja fins lucrativos. No mais, destaca-se a necessidade de que essa colaboração não interfira na sua formação e desenvolvimento e, sobretudo, na efetivação de seus direitos.

É preciso observar, ainda, o que preconiza a Constituição Federal, no inciso XXXIII, do artigo 7º, assegurando a proteção do trabalho da criança e do adolescente ao estabelecer a “proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos”. Logo, não configura trabalho infantil, pois são atividades próprias para sua idade, condição e aptidão, sendo vedado exigir tarefas que fujam dessas situações, além de que todo e qualquer abuso deve ser devidamente punido.

O serviço tratado neste inciso, deste modo, constitui um mecanismo para que os filhos participem da vida familiar auxiliando em serviços domésticos, no limite de suas forças e na qualidade de criança ou de adolescente, com o objetivo de

promover o amadurecimento e adquirir os valores que lhe são transmitidos para a construção de sua personalidade, preparando-se para a vida adulta.

Após o breve estudo em torno do artigo 1.634, do Código Civil, importante esclarecer que estas não são as únicas hipóteses relativas à função paterna. Isso porque o rol do dispositivo mencionado não é taxativo, mas sim exemplificativo, ou seja, existem outros direitos e deveres consagrados em outros artigos ou diplomas legais, visto que não contempla diversos direitos previstos na Constituição Federal e os princípios aplicáveis ao direito de família, já que norteiam as relações jurídicas familiares.

Neste sentido, Maria Berenice Dias (2011, pág. 429) ressalta a importância do afeto com os filhos:

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 vertentes patrimoniais.

Desta forma, as obrigações paternas não se restringem apenas a questões meramente patrimoniais, mas se estendem ao âmbito das relações pessoais, em especial no que diz respeito à afetividade.

Finalmente, conclui-se que a função paterna não se esgota no momento da concepção do filho, mas perdura durante toda a vida, cujos direitos e obrigações são inerentes à condição de pais e filhos, devendo ser respeitados a fim de garantir uma vida digna e saudável ao crescimento das crianças e dos adolescentes, cooperando na formação do cidadão.

## 5 DO ABANDONO AFETIVO DOS PAIS PERANTE OS FILHOS E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Hodiernamente, o abandono afetivo nas relações paterno-filiais tem se tornado muito comum na realidade das famílias brasileiras, tendo sido crescente o número de demandas judiciais requerendo indenizações neste sentido, visando a reparação moral decorrente da rejeição dos pais.

Por abandono afetivo ou sentimental entende-se a indiferença afetiva por parte dos pais em relação aos filhos, privando-os de sua companhia, causando um desequilíbrio na estrutura familiar ao descumprir os deveres que lhe são atribuídos e desrespeito aos princípios norteadores do Direito de Família. Nada mais é do que a omissão dos pais no cumprimento de suas obrigações no âmbito moral resultantes do poder familiar, em especial ao deixar de promover assistência moral, subsistência, educação, orientação, auxílio e afeto aos filhos.

No tocante aos deveres dos pais, Carlos Roberto Gonçalves (2005, pág.649) assevera que não se esgotam nos deveres patrimoniais:

Não basta pagar a pensão alimentícia e fornecer os meios de subsistência dos filhos. Queixam-se estes do descaso, da indiferença, da rejeição dos pais, tendo alguns obtido o reconhecimento judicial do direito à indenização como compensação pelos danos morais, ao fundamento de que a educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, o amor, o carinho, devendo o descaso entre pais e filhos ser punido severamente por constituir abandono moral grave.

Os deveres dos pais se estendem ao campo de ordem extrapatrimonial, visto que as crianças e adolescentes possuem não somente necessidades físicas, mas também necessidades emocionais, de modo que a convivência e cumplicidade familiar são indispensáveis para sua formação.

A paternidade ou maternidade não se resume em trazer o filho ao mundo e sustentá-lo, como também não consiste em comprar um simples presente ao filho após tanto tempo de esquecimento. Ser pai ou mãe é se doar por inteiro, é um aprendizado diário para se comprometer com a honra e a proteção à família,

dando disciplina e ensinando os bons costumes, o respeito e os valores que devem guiar seu comportamento perante a sociedade.

Não se trata de perder um pai ou mãe pela morte, mas sim perder em vida. A morte ocorre por uma força externa e inevitável, restando aos mortais a dor da saudade. Já um filho abandonado perde a oportunidade de ter qualquer dos pais em razão da livre manifestação de vontade destes, restando ao filho a dor da indiferença e rejeição, alimentando sentimentos de culpa e inferioridade e cultivando dentro de si um vazio que nunca será preenchido. É saber que aquele que lhe deu a vida está logo ali, com a consciência de que está vivo, mas que evita a construção de qualquer laço de amizade ou afeto, pois a distância entre eles está na alma e no coração.

Difícil é responder às dúvidas de uma criança abandonada que pergunta por seus pais. Difícil porque, ao mentir para poupá-la do sofrimento da indiferença, causará grandes danos, pois, no futuro, caso venha descobrir a verdade, poderá se revoltar contra quem a enganou, tendo em vista que toda sua vida foi construída com base na mentira, abalando os alicerces de sua própria história. Por outro lado, difícil também é dizer a verdade de que o próprio pai ou a própria mãe a abandonou e não quer a presença do filho em sua vida, podendo acarretar em um trauma ainda mais grave à criança. Contudo, difícil mesmo é não ter alguém para chamar de pai ou mãe.

Não obstante todas as dificuldades que passa um filho para entender o porquê de não ter qualquer de seus pais, ainda existe o fato de que a criança abandonada observa o carinho e atenção dos pais dos colegas. Um misto de sentimentos e emoções toma conta de seu psicológico, causando um desequilíbrio emocional muito grande para essas crianças negligenciadas.

Ademais, o sofrimento da criança abandonada ainda se acentua nas datas comemorativas, como no dia dos pais ou das mães, em que não contam com sua presença; em seu próprio aniversário, uma vez que fica aguardando um telefonema ou olhando para a porta no momento dos parabéns esperando que o genitor negligente apareça. A criança alimenta uma esperança, mas acaba por sofrer uma decepção ainda maior, frustrando seus sentimentos e aumentando a ferida do abandono.

Essas emoções vivenciadas durante a infância geram consequências graves para o desenvolvimento das crianças, causando sequelas irreversíveis que perdurarão até o fim da vida, visto que levam consigo a marca do abandono dos pais.

A esse despeito, cumpre destacar os ensinamentos de Rolf Madaleno (2011, pág. 377):

Contudo, ao filho choca ter sido transitado pela vida, em tempo mais curto ou mais longo, sem a devida e necessária participação do pai em sua história pessoal e na sua formação moral e psíquica, desconsiderando o descendente no âmbito de suas relações, causando-lhe irreparáveis prejuízos, que ficarão indelevelmente marcados por toda a existência do descendente socialmente execrado pelo genitor, suscitando insegurança, sobressaltos e um profundo sentimento de insuperável rejeição (...).

A ausência da figura paterna ou materna na vida de um filho deixa parte de sua história pessoal em branco, desconhecendo sua própria origem, restando a sensação de que sua vida não terá sido verdadeiramente completa.

Um estudo feito por Ronald Rohner, da Universidade de Connecticut (EUA), aponta que a rejeição dos pais afeta inevitavelmente na personalidade dos filhos desde a infância até a fase adulta. A pesquisa envolveu mais de dez mil participantes, chegando à conclusão de que a rejeição torna a criança ansiosa e insegura, sendo mais propensa a se tornar uma pessoa hostil e agressiva. Relata, ainda, que a dor da rejeição forma pessoas com maiores dificuldades em estabelecer relacionamentos seguros e, ainda, dificuldades de confiar em outras pessoas, como, por exemplo, parceiros íntimos, diante do receio de sofrer pela mesma situação outra vez. Afinal, se o próprio pai ou mãe, que lhe deu a vida, a despreza, que outra pessoa no mundo poderia amá-la?

Inclusive, os estudos realizados no livro “Emotional First Aid (Primeiros Socorros Emocionais), de autoria de Guy Winch, demonstram que a dor da rejeição equivale à dor física, visto que ativa as mesmas áreas do cérebro acionadas pela sensação de dor física. A diferença é que a dor física é momentânea e curável, enquanto que a dor da rejeição se propaga no tempo e não possui remédio.

Destarte, as pesquisas realizadas revelam as inúmeras consequências que o abandono afetivo gera a essas crianças vulneráveis e frágeis, refletindo no

desenvolvimento de sua personalidade, dentre elas insegurança, baixa autoestima, inferioridade e culpa, pois procuram nelas próprias a razão da omissão dos pais, mergulhando na solidão. Ademais, tais consequências trazem reflexos à sociedade, diante da possível formação de cidadãos com personalidade negativa influenciada pela rejeição e com desvio de comportamento.

É imprescindível os cuidados e a presença da figura dos pais no cotidiano dos filhos, acompanhando sua evolução e auxiliando no seu crescimento, aplaudindo de pé suas vitórias, bem como ajudando a se levantar diante dos obstáculos que venha a enfrentar, dando sempre força e apoio adequados às necessidades físicas e psicológicas do filho.

Ao filho rejeitado só lhe resta, portanto, a herança da negligência e rejeição, representando única e exclusivamente o que os pais desidiosos podem lhe oferecer. Assim sendo, o abandono afetivo corresponde a uma ferida que jamais será cicatrizada, sendo que levará consigo a marca do abandono durante toda a vida, cujo vazio do seu sentimento mais profundo nunca será preenchido.

### **5.1 Da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo**

Com assento constitucional, a criança e o adolescente possuem assegurados, “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”, que devem ser resguardados pela família, pela sociedade e pelo Estado, nos termos do artigo 227, da Constituição Federal.

Por sua vez, a legislação infraconstitucional trata de regulamentar os deveres dos pais em relação aos filhos menores, conforme preceitua o artigo 1.634, do Código Civil, dentre eles a criação e educação dos filhos, bem como tê-los em sua companhia. Não obstante, é preciso levar em consideração, ainda, os princípios

que regem o Direito de Família, como os princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção integral da criança e do adolescente, da paternidade responsável, da afetividade e da convivência familiar.

Ora, se os pais, de maneira consciente ou não, geraram a vida de uma criança, ainda que não planejada ou desejada, é certo que deverão assumir a responsabilidade de seus atos, uma vez que toda atitude gera uma consequência.

Desta forma, uma vez inserido na qualidade de pai ou mãe, assumem para si os deveres e obrigações atinentes a sua nova condição estabelecida, devendo praticá-los visando sempre o melhor interesse dos filhos e respeitando seus direitos fundamentais.

Todavia, a partir do momento em que os pais descumprem um dever inerente a sua função, devem ser punidos de forma rígida pelo ordenamento jurídico, em razão das drásticas consequências que podem causar ao desenvolvimento sadio da criança ou do adolescente, sobretudo em razão da ofensa à dignidade da criança.

Embora a sanção prevista pelo legislador seja a perda do poder familiar, consoante dispõe o artigo 1.638, do Código Civil<sup>15</sup>, esta não seria a melhor solução, pois constituiria um verdadeiro prêmio aos pais que rejeitam e abandonam o filho. Trata-se, afinal, da configuração da responsabilidade civil dos pais em relação aos filhos.

Quanto à responsabilidade civil em si, conforme já visto, consiste na obrigação do causador de um dano reparar os prejuízos acarretados à vítima, sejam estes danos materiais ou morais, possuindo como elementos a conduta, o dano e o nexo de causalidade, se objetiva, além da culpa, se subjetiva.

Ademais, consoante dispõe o artigo 186, do Código Civil, “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” e, por consequência, “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem,

---

<sup>15</sup>Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

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

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



fica obrigado a repará-lo”, com fulcro do artigo 927, também do Código Civil. Assim, para analisar o cabimento da responsabilidade civil, é preciso adequá-la ao caso em tela.

O comportamento dos pais que abandonam moralmente um filho constitui um ato voluntário, por meio de ação ou omissão, visto que possuem deveres jurídicos para com o filho. Esta conduta gera consequências, ou seja, causa um dano ao filho rejeitado, que pode sofrer prejuízos de ordem extrapatrimonial.

Inequívoca a existência de nexo de causalidade entre a conduta e o dano, uma vez que a presença paterna e materna é fundamental para o bom desenvolvimento de qualquer criança, sendo que o abandono desestrutura a sua formação, causando um grave desequilíbrio emocional, abalando o psicológico da criança.

Neste sentido, estabelece Rolf Madaleno (s.d, s.p):

A omissão injustificada de qualquer dos pais no provimento das necessidades físicas e emocionais dos filhos sob o poder parental tem propiciado o sentimento jurisprudencial e doutrinário de proteção e de reparo ao dano psíquico causado pela privação do afeto na formação da personalidade da pessoa.

Há um efetivo dano psíquico suportado pela criança que vai refletir na formação de sua personalidade e caráter, de modo que, muitas vezes, este prejuízo pode ser irreversível, já que a infância é única e não volta nunca mais. A cicatriz da rejeição ficará estampada no indivíduo abandonado, que levará esta marca consigo pelo resto de sua vida.

Outrossim, considerando a culpa como elemento desta responsabilidade, não há dificuldades na sua visualização, uma vez que os pais desidiosos estão agindo contrariamente à legislação vigente ao descumprir os deveres inerentes à paternidade e à maternidade. Trata-se, de modo geral, da negligência dos pais ao deixar de prover as necessidades emocionais do filho, bem como lhe promover a educação e a criação, além de se fazer presente, constituindo, sem sombra de dúvidas, uma violação ao dever jurídico paternal.

Logo, os pais que abandonam moralmente e afetivamente um filho cometem ato ilícito, incorrendo na sua responsabilidade civil que, por conseguinte, deverão reparar os danos morais sofridos pelo filho em razão do abandono, negligência, rejeição e indiferença.

## 5.2 Do dano moral decorrente do abandono afetivo

É perfeitamente possível o cabimento de danos morais no Direito de Família, desde que existente uma conduta abusiva revestida de ilicitude, causando prejuízos de ordem extrapatrimonial a qualquer ente da relação familiar, como o caso da quebra dos deveres parentais.

Uma vez conferida aos pais a incumbência de criar e educar os filhos, bem como promover-lhes um bom desenvolvimento físico e psicológico, visando a formação de cidadãos éticos, a não observância desses deveres gera responsabilidade. Não obstante, somente é possível alcançar essa realidade ao cuidar e oferecer um tratamento digno aos filhos, demonstrando afeto, carinho, bem como auxiliando e acompanhando suas trajetórias.

Corroborando com esse entendimento, Maria Berenice Dias (2011, pág. 461) afirma:

A lei obriga e responsabiliza os pais no que toca aos cuidados com os filhos. A ausência desses cuidados, o abandono moral, viola a integridade psicofísica dos filhos, bem como o **princípio da solidariedade familiar**, valores protegidos constitucionalmente. Esse tipo de violação configura dano moral. E quem causa dano é obrigado a indenizar. (grifos do autor).

Em que pese tal posicionamento não represente um entendimento unânime, o abandono afetivo viola, sem dúvidas, a dignidade da pessoa humana, causando prejuízos de ordem moral, cujo sofrimento abala o psicológico da criança, razão pela qual resta configurado o dano moral.

O dano moral nada mais é do que a afronta aos direitos de personalidade, atingindo a esfera de interesses não patrimoniais da criança, decorrente da omissão dos pais ao descumprir os deveres inerentes à paternidade e rejeitar os cuidados ao filho, resultando no abalo psicológico e desequilíbrio emocional.

O que se discute na doutrina é o fato de que o amor não tem preço, portanto não seria possível atribuir um valor indenizável ao sentimento de rejeição sofrido pelo filho abandonado pelo próprio pai.

A esse despeito, Rodrigo da Cunha Pereira (s.d, s.p.) preleciona:

A indenização estaria então monetarizando o afeto? De maneira alguma. O valor da indenização é simbólico e tem apenas uma função punitiva. Mais que isso: uma função educativa. Afinal, não há dinheiro no mundo que pague o dano e a violação dos deveres morais à formação da personalidade de um filho rejeitado pelo pai.

Como se vê, a função do dano moral não é valorar sentimentos, como também não é capaz de alterar a realidade e voltar à situação fática anteriormente existente. Significa dizer que o dano moral não vai trazer a infância perdida de volta para que agora a criança possa ter um pai de verdade.

O dano moral tem um critério compensatório, visando “substituir tristezas com alegrias” a fim de minimizar as consequências que o abandono gerou, buscando reparar o sofrimento daquela criança que, em razão da rejeição, foi acometida por uma imensa dor interior que influenciou no seu desenvolvimento, conforme a lição de Rolf Madaleno (s.d, s.p):

A indenização pecuniária visa a reparar o agravo psíquico sofrido pelo filho que foi rejeitado pelo genitor durante o seu crescimento, tendo a paga monetária a função de compensar o mal causado, preenchendo o espaço e o vazio deixados com a aquisição de qualquer outro bem material que o dinheiro da indenização possa comprar.

Outrossim, a caracterização do dano moral também está baseada no critério punitivo, possuindo o condão de instituir uma sanção aos pais negligentes e

servir de exemplo para a sociedade como um todo, a fim de inibir o crescente número de crianças abandonadas afetivamente pelos pais no Brasil.

Conforme o nobre doutrinador asseverou, existe, ainda, a função educativa, que é determinar o comportamento dos pais de acordo com as necessidades físicas e psicológicas dos filhos, visando o melhor interesse destes. Justifica-se, ainda, pelo fato de que a educação dos filhos engloba a convivência familiar, o afeto, o cuidado, portanto a legislação busca efetivar os direitos fundamentais em prol das crianças e dos adolescentes.

O pronunciamento de uma decisão judicial que determina o pagamento de indenização pecuniária, tendo em vista o sofrimento profundo de um filho durante a construção de sua personalidade, e considerando que são privados pelos pais de sua companhia e cuidado, não visa reparar a falta de afeto ou amor, mas visa punir a ofensa aos deveres de ordem moral compreendido nos direitos fundamentais da criança e do adolescente rejeitados.

Ademais, segundo as sábias palavras de Rolf Madaleno (s.d, s.p):

Penalizam o dano à dignidade humana do filho em estágio de formação, mas não com a intenção de recuperar o afeto não desejado pelo ascendente, mas principalmente, por seu poder dissuasório a demonstrar que, doravante, este velho sentimento de impunidade tem seus dias contados e que possa no futuro desestabilizar quaisquer outras inclinações de irresponsável abandono, se dando conta pelos exemplos jurisprudenciais, que o afeto tem um preço muito caro na nova configuração familiar.

Ora, o dano moral não busca recuperar nada, pelo contrário, busca reparar os prejuízos já causados em razão da conduta positiva ou omissiva do agente ofensor. No caso, o desprezo de qualquer dos pais pelo filho já ocorreu e tal conduta é irreversível, visto que foi capaz de gerar sequelas emocionais graves ao psicológico de uma criança em fase de formação.

A caracterização do dano moral, inclusive, visa evitar a reiteração de condutas omissivas e negligentes dos pais em relação aos filhos, sendo que as decisões judiciais neste sentido servirão de exemplo para que os pais assumam suas responsabilidades e cumpram seus deveres, zelando pelo melhor interesse dos filhos.

Por fim, Maria Berenice Dias (2011, pág. 460) completa que “o reconhecimento da existência do dano psicológico deve servir, no mínimo, para gerar o comprometimento do pai com o pleno e sadio desenvolvimento do filho”. Desta forma, ainda que não haja a demonstração de amor ou afeto ao filho, o mínimo que se pode exigir de um pai é a sua colaboração para a boa formação física, psicológica, espiritual e social da criança.

Em suma, o que se espera com o reconhecimento do abandono afetivo é inibir a prática de abandonos no seio das relações familiares, a fim de que seja possível promover um bom desenvolvimento da criança para uma boa e adequada formação de cidadãos.

### **5.3 Entendimento jurisprudencial**

O entendimento jurisprudencial constitui uma das fontes do direito em geral, cujo estudo é de suma importância no caso em tela, visto que existem decisões divergentes nos tribunais superiores diante da mesma situação fática referente ao abandono afetivo.

Para melhor compreensão do instituto, cumpre esclarecer que as fontes do direito são os mecanismos pelos quais se exteriorizam as regras jurídicas, de maneira a expressar o direito.

Essas fontes podem ser divididas em fontes diretas, que são aquelas estabelecidas pela lei, provida de qualquer órgão estatal no âmbito de sua própria competência, e fontes indiretas, que produzem a norma indiretamente, apesar de não abarcá-la. São fontes indiretas os costumes, a jurisprudência e os princípios gerais do direito.

Logo, a jurisprudência, como fonte do direito, consiste na reiteração de uma solução jurisdicional uniforme em casos semelhantes, ou seja, é o conjunto de normas emanadas dos juízes no exercício da atividade jurisdicional.

Segundo os ensinamentos de Paulo Nader (2004, pág. 165):

Ao revelar o sentido e o alcance das leis, o Poder Judiciário beneficia a ordem jurídica, tornando-a mais definida, mais clara e, em consequência, mais acessível ao conhecimento. Para bem se conhecer o Direito que efetivamente rege as relações sociais, não basta o estudo das leis, é indispensável também a consulta aos repertórios de decisões judiciais. A jurisprudência constitui, assim, a definição do Direito elaborada pelos tribunais.

Portanto, é cediço que a importância da jurisprudência no ordenamento jurídico brasileiro se justifica diante da necessidade do estudo simultâneo entre a legislação, a doutrina e a jurisprudência para melhor compreensão do direito vigente em um Estado.

### **5.3.1 Posicionamentos contrários ao dever de indenizar**

A primeira decisão do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema foi contrária ao dever de indenizar, através do julgamento do Recurso Especial nº 757.411 – MG, relatado pelo ministro Fernando Gonçalves.

No caso em questão, em primeira instância, o pedido de indenização por abandono afetivo foi julgado improcedente pelo Juiz de Direito da 19ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte (MG) em razão da ausência de comprovação do nexo de causalidade entre o abandono paternal e o desenvolvimento de sintomas psicológicos no filho menor.

Em sede de recurso de apelação, o extinto Tribunal de Alçada Civil do Estado de Minas Gerais deu provimento ao recurso ao reconhecer o dano moral diante da violação à dignidade da pessoa humana, visto que a não observância dos princípios da convivência familiar e afetividade levam o filho ao abandono, condenando o pai ao pagamento de indenização por danos morais na importância de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais).

Ocorre que o pai, inconformado com a decisão, manejou Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça, o qual foi julgado em 29 de novembro de

2005, pela 4<sup>o</sup> Turma, que conheceu e deu provimento ao recurso, afastando a possibilidade de indenização nos casos de abandono afetivo, por maioria de votos. A ementa encontra-se assim redigida:

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. (REsp 757.411/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 29.11.2005, DJ 27.03.2006 p. 299).

O fundamento para a adoção de tal posicionamento baseia-se na tese de que o ordenamento jurídico já prevê como punição aos pais que descumprem os deveres de sustento, guarda e educação dos filhos, a destituição do poder familiar, nos termos do artigo 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente e artigo 1.638, inciso II, do Código Civil.

Ocorre que, para um pai negligente que abandona o filho às margens da sociedade, desprovido de proteção e afeto, tal “punição” seria, na verdade, um bônus, visto que ficaria isento de responsabilidade sobre o filho e afastaria as obrigações decorrentes do poder familiar. Se o pai já foi capaz de abandonar o próprio filho, a simples destituição do poder familiar não lhe acarretaria prejuízo algum, pelo contrário, configuraria uma vantagem ao pai desidioso, que não se importa com a vida que trouxe ao mundo.

No mais, tal decisão invocou também o argumento de que o litígio judicial poderá obstar uma possível reconciliação entre as partes, a fim de que possam estreitar laços de afeto e se aproximarem, seja no presente ou no futuro, constituindo uma verdadeira relação entre pai e filho.

Da mesma forma, tal alegação não merece prosperar. Isto porque a intervenção do Poder Judiciário nas relações familiares somente ocorre em *ultima ratio*, ou seja, quando se verifica que não há outra forma para solução pacífica da controvérsia.

Assim, no momento em que o filho propõe uma ação judicial requerendo a indenização decorrente do abandono afetivo, significa que já sentiu todos os reflexos do sentimento de rejeição e indiferença, visto que é na infância e

na adolescência que a presença do pai se faz indispensável para sua formação e desenvolvimento.

Ademais, se até então o pai desprezou o filho, sem sequer se preocupar com seu desenvolvimento saudável e um meio ambiente propício para o crescimento de um ser vulnerável e inseguro, afastando qualquer tentativa de aproximação com a criança, não será eventual reconciliação após a demanda judicial que será capaz de apagar o vazio e a dor que viveu durante toda sua vida, pois não é possível voltar no tempo.

Há diversos sentimentos que envolvem o psicológico de um filho abandonado, dentre eles culpa, inferioridade, insegurança, indiferença, rejeição, negligência, mas o sentimento que prevalece acima de tudo, é a esperança de ser reconhecido como filho e tratado como tal.

Ocorre que, em um dado momento, essa esperança chega ao fim, visto que adquiriu maturidade o suficiente para perceber que não há mais nada que possa ser feito para obter qualquer relação de afeto com o pai ou mãe negligente, já que para isso seria necessária manifestação de vontade das duas partes, sendo insuficiente apenas o desejo do filho. Nesta ocasião surge a ação judicial, com o escopo de reparar todos os danos causados pelo abandono.

Por fim, a situação narrada levantou a questão de que não é possível atribuir um valor ao amor, visto que não se poder obrigar alguém a amar outrem. Ocorre que, da análise deste argumento, Rodrigo da Cunha Pereira (s.d., s.p.) assevera:

No entanto, a esta desatenção e a este desafeto devem corresponder uma sanção, sob pena de termos um direito acéfalo, um direito vazio, um direito inexigível. Se um pai ou uma mãe não quiserem dar atenção, carinho e afeto àqueles que trouxeram ao mundo, ninguém pode obrigá-los, mas à sociedade cumpre o papel solidário de lhes dizer, de alguma forma, que isso não está certo e que tal atitude pode comprometer a formação e o caráter dessas pessoas abandonadas, afetivamente. Afinal, eles são os responsáveis pelos filhos e isto constitui um dever dos pais e um direito dos filhos. O descumprimento dessas obrigações significa violação ao direito do filho. Se os pais assim não agem, devem responder por isso. Esta é a resposta que a sociedade deve dar, por meio da Justiça, aos pais abandônicos.



De fato, o amor não tem preço, do mesmo modo que não existe a possibilidade de compelir um pai a amar seu filho e lhe dar carinho e afeto. Ocorre que eles possuem deveres inerentes a sua condição de pais, devendo proporcionar o melhor para a criança, de modo que a sociedade precisa lhe mostrar que está no caminho errado e, por conseguinte, o Estado deve providenciar uma punição aos pais negligentes diante da violação aos direitos fundamentais da criança e do adolescente.

No mesmo sentido da decisão do STJ, há julgados dos Tribunais de Justiça defendendo a impossibilidade de indenização por danos morais decorrente do abandono afetivo, conforme as ementas a seguir:

APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. AUSÊNCIA DE CONDUTA ILÍCITA. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. O abandono afetivo do pai em relação aos filhos, ainda que moralmente reprovável, não gera dever de indenizar, por não caracterizar conduta antijurídica e ilícita. (TJ-MG - AC: 10194090997850001 MG, Relator: Tiago Pinto, Data de Julgamento: 07/02/2013, Câmaras Cíveis Isoladas / 15ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 18/02/2013).

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO. Não restou caracterizado que o alegado abandono trouxe danos ao filho, nem o nexo de causalidade. Perícia que não sustenta a tese do apelante, demonstrando apenas que há experiências familiares traumáticas. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJ-SP - APL: 03290085720068260577 SP 0329008-57.2006.8.26.0577, Relator: Ana Lucia Romanhole Martucci, Data de Julgamento: 08/05/2014, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 12/05/2014).

Conforme se verifica, aqueles que adotam tal entendimento sustentam a tese de que a conduta do pai não configura ato ilícito diante da ausência de nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano. Inclusive, afirmam que o amor e afeto não são um dever jurídico, mas apenas um dever moral, cuja inobservância não gera indenização.

Não obstante os posicionamentos desfavoráveis ao dever de indenizar, existem entendimentos contrários na jurisprudência, acatando os pedidos de reparação por danos morais.

### 5.3.2 Posicionamentos favoráveis ao dever de indenizar

Embora a jurisprudência dominante defenda a ideia da impossibilidade de indenização frente ao abandono afetivo, existem argumentos concretos que viabilizam tal situação de forma efetiva.

O principal julgado do Superior Tribunal de Justiça favorável ao dever de indenizar, em decisão inédita, consiste no Recurso Especial nº 1.159.242 – SP, possuindo como relatora a ministra Nancy Andrighi, julgado em 24 de abril de 2012.

Em primeira Instância, a ação de indenização por danos morais em razão do abandono afetivo foi julgada improcedente pelo Juiz de primeiro grau, sob o fundamento de que a distância estabelecida entre pai e filha estava baseada no comportamento agressivo da mãe após o fim do relacionamento com o recorrente.

Por sua vez, em grau de recurso de apelação interposta pela filha, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconheceu a caracterização do abandono afetivo, condenando o apelado ao pagamento de R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais), a título de indenização por danos morais.

Em recurso especial interposto ao Superior Tribunal de Justiça, o pai alegou não ter abandonado afetivamente a filha e, ainda que assim o fosse, não constitui um ilícito passível de indenização, visto que esta hipótese já possui como punição a perda do poder familiar.

Ocorre que o tribunal superior, através do julgamento do Recurso Especial nº 1.159.242 – SP, decidiu manter a condenação do Tribunal de Justiça pelo abandono afetivo, contudo, reduzindo o valor da indenização de R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais) para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), conforme a ementa transcrita abaixo:

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

CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1.159.242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24.04.2012, DJ 10.05.2012 p. 2184).

Como fundamento, a ministra-relatora demonstrou a presença dos elementos necessários para caracterização do dano moral, quais sejam, o dano, a culpa e o nexo de causalidade, inclusive expondo a ilicitude da conduta do pai que abandonou a filha, faltando com uma obrigação legal, que é o dever de cuidar.

O conteúdo externado no voto da ministra Nancy Andrigli evidencia claramente o dever de cuidado dos pais com seus filhos, enaltecendo o princípio da afetividade, conforme o seguinte trecho extraído da fundamentação na defesa do reconhecimento do abandono afetivo:

Alçando-se, no entanto, o cuidado à categoria de obrigação legal supera-se o grande empeco sempre declinado quando se discute o abandono afetivo – a impossibilidade de se obrigar a amar.

Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos.

O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião.

O cuidado, distintamente, é tizado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes.

Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.

De acordo com as sábias palavras da Ministra, vislumbra-se que o amor é algo subjetivo, cuja valoração não se faz pertinente, uma vez que não é possível estabelecer um valor pecuniário ao sentimento. Em contrapartida, o cuidado traduz-se em um dever que está contido no âmbito do auxílio material que, por si só, já é passível de valoração, oportunidade em que, uma vez descumprido, acarreta em dano moral. Assim, verifica-se a possibilidade de pleitear indenização pelo abandono sentimental diante da atribuição de valor jurídico ao afeto.

A decisão do Superior Tribunal de Justiça representou um marco no direito de família brasileiro, considerando que houve um grande avanço da jurisprudência ao reconhecer a caracterização do dano moral nos casos de abandono afetivo dos pais perante os filhos, configurando a prática de ato ilícito que, por sua vez, deve ser reparado.

Desta forma, esse posicionamento também foi adotado perante outros tribunais superiores<sup>16</sup>, aderindo a essa nova tendência da jurisprudência, com o escopo de garantir os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes.

Recentemente, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por intermédio da Apelação Cível nº 1.0145.07.411698-2/001, possuindo como relator o Ministro Barros Levenhagen, fortaleceu o entendimento que admite a responsabilização civil pelo abandono afetivo.

A sentença proferida em primeira instância pela magistrada da Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora (MG) foi julgada procedente em favor da autora, condenando-se o réu ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo da filha, arbitrada no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

---

<sup>16</sup>“Apelação Cível nº 408.550-5/ TAMG - INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. RELAÇÃO PATERNO-FILIAL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito de convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana (TAMG, AC 408.550-5, 7ª Câmara Cív., rel. Dr. Unias Silva, j. 01.04.2004).”

“Apelação Cível nº 511.903-4/7-00 – TJSP - Dano moral. Autor abandonado pelo pai desde a gravidez de sua genitora e reconhecido como filho somente após propositura de ação judicial. Discriminação em face dos irmãos. Abandono moral e material caracterizados. Abalo psíquico. Indenização devida. Sentença reformada. Recurso provido para este fim. (TJSP, AC 511.903-4/7-00- Marília-SP, 8ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Caetano Lagrasta, j. 12.03.2008).”

O critério utilizado pela juíza de primeiro grau foi a violação ao princípio da paternidade responsável, uma vez que "sequer houve tentativa de ser pai, ou ao menos prova alguma neste sentido o requerido fez".

Inconformado com a decisão, o réu apelou ao Tribunal de Justiça pleiteando a reforma da sentença, sob o argumento de que o distanciamento estabelecido entre pai e filho ocorreu em face do desentendimento dos genitores, e que o objetivo da demanda se esgotava apenas na mera vingança pessoal da mãe, e não visando uma possível reconciliação e aproximação das partes.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em Turma, na 5ª Câmara Cível, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo a decisão que reconheceu o abandono afetivo, conforme ilustra a ementa abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE DANOS MORAIS - ABANDONO AFETIVO DE MENOR - GENITOR QUE SE RECUSA A CONHECER E ESTABELECE CONVÍVIO COM FILHO - REPERCUSSÃO PSICOLÓGICA - VIOLAÇÃO AO DIREITO DE CONVÍVIO FAMILIAR - INTELIGÊNCIA DO ART. 227, DA CR/88 - DANO MORAL - CARACTERIZAÇÃO - REPARAÇÃO DEVIDA - PRECEDENTES - 'QUANTUM' INDENIZATÓRIO - RATIFICAÇÃO - RECURSO NÃO PROVIDO - SENTENÇA CONFIRMADA. - A responsabilidade pela concepção de uma criança e o próprio exercício da parentalidade responsável não devem ser imputados exclusivamente à mulher, pois decorrem do exercício da liberdade sexual assumido por ambos os genitores. (TJ-MG 1.0145.07.411698-2/001, Relator: Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 16/01/2014, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL).

Como se vê, o comportamento do pai que abandona moralmente o filho fere a Constituição Federal, que enaltece os direitos das crianças e dos adolescentes, bem como o princípio da convivência familiar, norteador das relações familiares, sendo cabível, portanto, a reparação pelos danos morais decorrentes dessa rejeição.

O ministro relator Barros Levenhagen fundamentou sua decisão com base na presença dos requisitos da responsabilidade civil, bem como no fato de que não há sequer justificativas para atenuar os prejuízos sofridos pelo menor em razão do abandono paterno. Além disso, embora o filho seja fruto de uma gravidez não planejada, em um momento de crise conjugal, isso não afasta os deveres e obrigações do pai, haja vista que estes não são atribuídos apenas à mulher.

Por fim, o nobre ministro ainda assevera que “Nem se trata de patrimonializar o Direito de Família, mas de impor aos pais responsabilidade por atos, cuja reparação busca desestimular o infrator da prática de novos atos reprováveis e potencialmente lesivos”, o que servirá de exemplo aos outros pais negligentes, a fim de que evitem o desencadeamento de problemas psicológicos ao filho em razão da ausência paterna.

Cumprido ressaltar, ainda, os pensamentos do desembargador revisor Versiani Penna, ao enaltecer os sentimentos e prejuízos sofridos por essas crianças abandonadas:

Por óbvio que a falta de cumprimento de quaisquer desses deveres geram transtornos na vida da criança, mas, em especial, o dever de assistência afetiva é, a meu ver, o mais doloroso e talvez seja o que mais traga prejuízos psicológicos para o menor. A rejeição e a indiferença são um dos piores sentimentos que um indivíduo pode sofrer, quanto mais uma criança. Sendo assim, não há dúvida de que essa forma de violência e agressão moral é danosa para o filho, na medida em que lhe causa angústia, insegurança, tristeza, ou seja, transtornos psicológicos de toda ordem que poderão refletir por toda a sua vida.

Imensurável, portanto, a dor que atinge o íntimo de um filho abandonado, configurando uma afronta à dignidade da pessoa humana, sendo que todo prejuízo causado em razão do abandono deve ser devidamente reparado.

Merece destaque, ainda, a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, quando do julgamento do recurso de Apelação nº 150530, cujo relator designado foi o Desembargador Monteiro Rocha, adotando raciocínio favorável no tocante à admissão da reparação moral pelo abandono afetivo.

Ocorre que o fato elucidado possui uma particularidade. Em primeira instância, a requerente propôs ação de indenização por danos morais e materiais contra o pai do menor, em nome próprio e na condição de mãe, alegando que sofreu agressão moral durante o trâmite da ação de investigação de paternidade movida pelo filho, causando um abalo psicológico, além de ter adquirido um quadro depressivo e tumor nos órgãos reprodutivos, em razão de ter acompanhado o sofrimento do filho pelo abandono paterno.

O douto juiz singular, ao proferir a sentença, acolheu a tese da requerente, julgando a lide parcialmente procedente, e condenou o requerido ao

pagamento da importância de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) em virtude dos danos morais sofridos.

Ambas as partes interpuseram recurso de apelação, sendo que a requerente pleiteou pela majoração do valor fixado a título de danos morais, enquanto o réu suscitou a inexistência de qualquer ato ilícito capaz de ensejar o dever de reparação.

Em instância superior, a Segunda Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, por maioria de votos, reconheceu a existência da responsabilidade civil do requerido no que se refere aos danos morais suportados pela mãe em razão do abandono paterno do filho, mantendo a condenação do requerido ao pagamento de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

A ementa encontra-se assim redigida:

DIREITO CIVIL - OBRIGAÇÕES - RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - PROCEDÊNCIA DAQUELA E IMPROCEDÊNCIA DESTA EM 1º GRAU - INCONFORMISMO DE RÉU E AUTORA - INSURGÊNCIA DO REQUERIDO - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM POR OFENSAS PROFERIDAS EM PROCESSO - ACOLHIMENTO - PROCRASTINAÇÃO DO FEITO - RESPONSABILIDADE DO SISTEMA LEGAL-JUDICIÁRIO - AUSÊNCIA DE DANOS MORAIS - INEXISTÊNCIA DE ILÍCITO - INCONFORMISMO DA REQUERENTE - VALOR ÍNFIIMO - **ABANDONO MORAL DO FILHO PELO PAI** - MAJORAÇÃO DO QUANTUM POR DANOS MORAIS - QUANTIA ADEQUADA - DANOS MATERIAIS - NEXO CAUSAL ENTRE ILÍCITO E DECRÉSCIMO FINANCEIRO DA AUTORA - AUSÊNCIA - RECURSOS CONHECIDOS - PROVIMENTO PARCIAL AO DO RÉU E IMPROVIMENTO AO DA AUTORA Incumbe ao advogado, e não à parte que lhe outorgou mandato, responder por supostos danos morais acarretados à parte contrária por eventuais excessos de linguagem. Não pode ser atribuível à parte, mas sim ao sistema legal-judiciário, o longo processamento do feito. **O pai que se omite em cuidar do filho, abandonando-o, ofende a integridade psicossomática deste, acarretando ilícito ensejador de reparação moral. O sofrimento do filho abandonado pelo pai gera à figura materna daquele danos morais, principalmente quando a consequência desse sofrer é decisiva na formação da personalidade como um todo unitário.** Incorrendo recurso visando a redução do montante indenizatório fixado em 1º grau, impõe-se a sua manutenção, mormente quando o quantum está subordinado aos danos morais sofridos pela requerente. Incomprovado que o decréscimo financeiro da autora não decorreu do término do auxílio financeiro do requerido, improcede a indenização por danos materiais. (TJ-SC - AC: 150530 SC 2006.015053-0, Relator: Monteiro Rocha, Data de Julgamento: 13/02/2009, Segunda Câmara de Direito Civil). (Sem grifos no original).

Verifica-se, do referido acórdão, que o abandono afetivo ultrapassou a pessoa do filho e se estendeu à mãe, que sofreu danos psicológicos ao acompanhar de perto todo o sofrimento do filho decorrente do abandono pelo pai, prejudicando na formação plena e saudável do menor.

Frise-se, por oportuno, que a decisão do tribunal considerou a omissão do genitor uma ofensa à dignidade do filho, como também à dignidade da mãe que, de forma reflexa, foi atingida por um sofrimento intenso ao presenciar a dor emocional que acometia o filho durante a fase em que a família desempenha um papel primordial no desenvolvimento da personalidade.

Logo, a questão suscitada no presente estudo ainda não está pacificada nos tribunais, abrindo ampla margem de interpretação do ordenamento jurídico pátrio aos magistrados e desembargadores do Poder Judiciário.

#### **5.4 Necessidade de regulamentação**

As decisões conflitantes a respeito da possibilidade ou não da indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo dos pais perante os filhos em todo e qualquer grau de jurisdição têm causado uma incerteza e insegurança nas relações jurídicas.

Outrossim, conforme a lição de Sílvio de Salvo Venosa (2009, pág. 135), “Essa situação acarreta insegurança e uma posição de antipatia da sociedade para com o Poder Judiciário”, visto que a imprevisibilidade das decisões judiciais leva à falta de uniformização da aplicação do Direito, ocasião em que a sociedade se sente desprotegida.

O conflito entre precedentes judiciais de um mesmo órgão jurisdicional contribui substancialmente para a instabilidade do Poder Judiciário, além de uma crescente demanda de ações judiciais e interposição de recursos diante da imprevisibilidade de seu resultado. No tocante a essa desordem judiciária, Paulo Nader (2004, pág. 172) esclarece:



A necessidade de a ordem jurídica oferecer a certeza quanto ao Direito vigente, de dar clara definição às normas jurídicas, para melhor orientação de seus destinatários, faz com que a jurisprudência divergente seja considerada um problema a reclamar solução.

De fato, a existência de decisões judiciais conflitantes em casos iguais é um problema enfrentado pelo órgão judiciário, porém, que pode ser solucionado mediante a estipulação da jurisprudência unificada. A uniformização da jurisprudência, portanto, acarreta na confiança da sociedade em relação ao Poder Judiciário, considerando que conhece seus direitos, resultando no cumprimento do princípio da segurança jurídica, diante da confiança dos cidadãos nos atos emanados do poder público, e do princípio da igualdade, de modo que a lei será aplicada de forma isonômica a toda sociedade.

Diante da necessidade de regulamentação da matéria a fim de que se possa uniformizar o entendimento dos tribunais e gerar segurança jurídica a sociedade no tocante às decisões prolatadas, há o Projeto de Lei do Senado nº 700/2007, de autoria do Senador Marcelo Crivella, com o condão de modificar o Estatuto da Criança e do Adolescente para caracterizar o abandono afetivo como ilícito civil e penal, dentre outras providências.

A matéria foi aprovada pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, com algumas emendas, sendo que atualmente se encontra na Comissão de Direitos Humanos com a relatora designada Senadora Angela Portela.

O projeto inicial prevê a inclusão da assistência moral no dever dos pais com relação aos filhos menores de 18 (dezoito) anos, compreendendo, nos termos do texto original, “I – a orientação quanto às principais escolhas e oportunidades profissionais, educacionais e culturais; II – a solidariedade e apoio nos momentos de intenso sofrimento ou dificuldade; III – a presença física espontaneamente solicitada pela criança ou adolescente e possível de ser atendida.”

Ademais, acrescenta o artigo 232-A<sup>17</sup> à Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) dispendo expressamente que o abandono moral constitui ilícito penal, impondo sanção de detenção de um a seis meses.

---

<sup>17</sup>Art. 232-A. Deixar, sem justa causa, de prestar assistência moral ao filho menor de dezoito anos, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 4º desta Lei, prejudicando-lhe o desenvolvimento psicológico e social. Pena – detenção, de um a seis meses.

A justificativa explanada pelo autor do projeto funda-se na concretização e efetivação da dignidade e respeito às crianças e aos adolescentes, para receberem a presença acolhedora dos pais, uma vez que o abandono moral gera graves sequelas na formação psicológica e social dos filhos.

O senador Marcelo Crivella (s.d, s.p) reconhece, ainda, que a lei não tem o condão de obrigar os pais a amar seus filhos, mas tem o dever de cuidar e acompanhar seu desenvolvimento, conforme o trecho extraído de sua justificção:

Amor e afeto não se impõem por lei! Nossa iniciativa não tem essa pretensão. Queremos, tão-somente, esclarecer, de uma vez por todas, que os pais têm o DEVER de acompanhar a formação dos filhos, orientá-los nos momentos mais importantes, prestar-lhes solidariedade e apoio nas situações de sofrimento e, na medida do possível, fazerem-se presentes quando o menor reclama espontaneamente a sua companhia. (Grifos do autor).

Logo, a função paterna não se esgota na prestação de pensão alimentícia, mas ultrapassa a esfera patrimonial e adentra em um plano extrapatrimonial, no sentido de proporcionar aos filhos condições para um desenvolvimento pleno e saudável, com a presença e companhia dos pais.

No mesmo sentido, o Projeto de Lei nº 4.294/2008, de autoria de Carlos Bezerra, modifica o Estatuto do Idoso para assegurar esse direito aos pais abandonados pelos filhos, estabelecendo a indenização por danos morais. A matéria foi aprovada pela Comissão de Seguridade Social e Família por unanimidade, estando, no momento, na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

Desta feita, o estabelecimento de uma regra jurídica no ordenamento que reconhece a caracterização do abandono afetivo como conduta ilícita afasta qualquer dúvida quanto à possibilidade de indenização por danos morais, além de orientar os pronunciamentos judiciais acerca do tema, razão pela qual o atual estágio de insegurança jurídica será vencido, extinguindo as divergências existentes nos tribunais.

## 6 CONCLUSÃO

A Constituição Federal brasileira confere à família, à sociedade e ao Estado a responsabilidade de garantir a efetivação dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, além de protegê-las de toda e qualquer forma de negligência.

Outrossim, é dever jurídico dos pais assegurar aos filhos assistência patrimonial, psicológica e social, bem como o convívio e afeto com o filho, em virtude dos direitos e obrigações resultantes do poder familiar, sendo que abandono moral afeta não só o equilíbrio emocional da criança ou adolescente, mas também gera consequências para a sociedade como um todo.

Portanto, é de suma importância a função dos pais na criação e acompanhamento no crescimento de seus filhos, a fim de que estes possam adquirir os valores que lhe são transmitidos e tornarem-se pessoas realizadas e seguras.

Daí a importância do tema, visto que os pais desidiosos que abandonam moralmente seus próprios filhos estão descumprindo o dever jurídico imposto pelo legislador, de maneira a violar frontalmente os direitos fundamentais, bem como os princípios norteadores do direito de família, em especial da convivência familiar e da afetividade.

Embora exista o argumento de que a simples negligência não pode caracterizar dano moral, pois a imposição de amor ou afeto sobre outrem está fora do campo de atuação do Poder Judiciário, a afetação aos princípios constitucionais, sobretudo da dignidade da pessoa humana, enseja indenização por danos morais, pois ofende a esfera dos direitos de personalidade da criança e do adolescente.

Inequívoca, portanto, a configuração de responsabilidade civil em razão do abandono afetivo dos pais perante os filhos, uma vez presentes os requisitos de conduta, dano, nexo de causalidade e culpa.

O abandono afetivo traduz-se na conduta omissiva dos pais ao deixar de promover um bom desenvolvimento físico, mental, espiritual e social dos filhos, privando-os de sua convivência e afeto, bem como retirando-lhes a oportunidade de

conviver com a presença paterna em um ambiente acolhedor e seguro, sem a proteção e cuidados dos pais.

Por conseguinte, os sentimentos de rejeição e negligência perduram durante toda a vida da criança abandonada que, diante do trauma sofrido na infância e na adolescência, pode sofrer influências negativas na construção de sua personalidade e formação de caráter, causando consequências graves em seu psicológico.

Como se verificou, a posição da doutrina e da jurisprudência ainda é divergente. Em que pese prevalecer o entendimento da impossibilidade de danos morais pelo abandono afetivo, já existem diversos julgados favoráveis ao dever de indenizar, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça.

Diante da crescente demanda de abandonos morais dos pais em relação aos filhos na sociedade brasileira, surge a necessidade de regulamentação para minimizar os danos e obstar a negligência afetiva, havendo, inclusive, o Projeto de Lei nº 700/2007, com o condão de alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente para caracterizar o abandono afetivo como ilícito penal e civil, além da imposição de sanções no caso de descumprimento.

Enfim, se o pai ou mãe não é capaz de fornecer o mínimo de cuidado e atenção ao filho, a este resta apenas uma herança de negligência e rejeição, sendo que dinheiro algum será capaz de apagar a marca do abandono, que constitui uma ferida que jamais poderá ser cicatrizada.

De fato, a indenização pecuniária não é suscetível de valorar o amor e o laço que une pais e filhos, nem mesmo voltar ao *status quo ante* e reverter a situação de abandono. Ocorre que, no direito civil, tudo se reverte para o campo patrimonial, não havendo sanções como prevê o direito penal.

Assim, pela função compensatória do dano moral, o filho abandonado pode ter, de alguma forma, seu sofrimento minimizado em razão daquilo que o dinheiro pode lhe proporcionar. Por outro lado, a função punitiva consiste na repreensão de condutas semelhantes, buscando evitar a prática de novos abandonos, além de punir severamente aquele que provocou o dano moral violando direitos fundamentais.

Conclui-se, finalmente, que os danos causados a uma criança abandonada pelo próprio pai são imensuráveis, violando friamente sua dignidade, de modo que prejudica consideravelmente seu desenvolvimento psíquico e formação de personalidade.

Isto posto, o que se busca é a conscientização da família e da sociedade em geral, a fim de resguardar a dignidade da criança e do adolescente, que necessitam do mínimo de cuidado, atenção e afeto, garantindo-lhes um bom desenvolvimento mental, estabilidade e equilíbrio emocional em um ambiente harmonioso, a fim de que se possa alcançar a verdadeira humanização da justiça.

## BIBLIOGRAFIA

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **A constitucionalização do direito de família**. In: Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 52, 1 nov. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2441/a-constitucionalizacao-do-direito-de-familia>>. Acesso em: 23 ago. 2014.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Verbatim, 2011.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BARRETO, Luciano Silva. **Evolução histórica e legislativa da família**. In: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumel/10anosdocodigocivil\\_205.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumel/10anosdocodigocivil_205.pdf)>. Acesso em: 18 ago. 2014

BARROS, Lorena Pinheiro; BORGHOLM, Danielle. **O princípio da razoabilidade como parâmetro de mensuração do dano moral**. In: Jus Brasil. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1053055/o-principio-da-razoabilidade-como-parametro-de-mensuracao-do-dano-moral-lorena-pinheiro-barros-e-danielle-borgholm>>. Acesso: 17 abr. 2014.

BRAGA, Denise Menezes. **Responsabilidade civil por abandono afetivo**. 2011. 76 f. Monografia (Bacharelada em Direito) - Universidade do Estado do Ceará, Fortaleza, 2011. Disponível em: <<http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/dir.familia/responsabilidade.civil.por.abandono.afetivo.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2014.

BRANDÃO, Caio Rogério da Costa. **O dano moral e sua breve história desde o antigo Código Civil Brasileiro (Lei nº 3.071/1916)**. In: Boletim Jurídico. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=659>>. Acesso: 17 abr. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Congresso Nacional. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Vade Mecum. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Congresso Nacional. **Código Civil**. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o código civil. Publicada no Diário Oficial da União em 11 de janeiro de 2002. Vade mecum. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Congresso Nacional. **Código Civil**. Lei nº 3071 de 01 de janeiro de 1916. Código Civil. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 757.411 - MG** (2005/0085464-3). Relator Fernando Gonçalves. Brasília (DF), 29 de novembro de 2005. Disponível em:  
<[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=595269&sReg=200500854643&sData=20060327&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=595269&sReg=200500854643&sData=20060327&formato=PDF)>. Acesso: 15 out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.159.242 - SP** (2009/0193701-9). Relatora Nancy Andrighi. Brasília (DF), 24 de abril de 2012. Disponível em:  
<[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=15890657&sReg=200901937019&sData=20120510&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=15890657&sReg=200901937019&sData=20120510&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso: 15 out. 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº. 408.550-5**, 7ª Câmara. Cív., rel. Dr Unias Silva, j. 01.04.2004. Disponível em:  
<<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 13 out 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0145.07.411698-2/001**. Relator Barros Levenhagen. Minas Gerais, 16 de janeiro de 2014. In: Jus Brasil. Disponível em:  
<<http://tjmg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118756909/apelacao-civel-ac-10145074116982001-mg/inteiro-teor-118756950>>. Acesso: 15 out. 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0194.09.099785-0/001**. Relator Tiago Pinto. Minas Gerais, 7 de fevereiro de 2013. In: Jus Brasil. Disponível em:  
<<http://tjmg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114647662/apelacao-civel-ac-10194090997850001-mg/inteiro-teor-114647711>>. Acesso: 15 out. 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 511.903-4/7-00**, 8ª Câmara. de Direito Privado, rel. Des. Caetano Lagrasta, j. 12.03.2008. Disponível em:  
<<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 13 out. 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 03290085720068260577 - SP** (0329008-57.2006.8.26.0577). Relator Ana Lucia

Romanhole Martucci. São Paulo, 08 de maio de 2014. In: Jus Brasil. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120439621/apelacao-apl-3290085720068260577-sp-0329008-5720068260577/inteiro-teor-120439630>>. Acesso: 15 out. 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 150530** (2006.015053-0). Relator Monteiro Rocha. São Paulo, 13 de fevereiro de 2009. In: Jus Brasil. Disponível em: <<http://tjsc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6521648/apelacao-civel-ac-150530-sc-2006015053-0/inteiro-teor-12625918>>. Acesso: 15 out. 2014.

BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.294/2008**. Acrescenta parágrafo ao art. 1.632 da Lei nº 10.406, de janeiro de 2002 – Código Civil e ao art. 3º da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 – Estatuto do Idoso, de modo a estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo. In: Câmara. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=41568>>. Acesso: 16 out. 2014.

BRASÍLIA. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 700/2007**. Modifica a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal, e dá outras providências. In: Senado Federal. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=83516](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=83516)>. Acesso: 16 out. 2014

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito civil: direito de família**. 2. ed., atual., rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CASTRO, Guilherme Couto de. **A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

\_\_\_\_\_. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (Pacto de São José da Costa), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso: 25 jul. 2014.

COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.



COMEL, Nelsina Elizena Damo. **Paternidade responsável: o papel do pai na sociedade brasileira e na educação familiar**. 1. ed., 3ª tir. Curitiba: Juruá, 2002.

\_\_\_\_\_. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso: 25 jul. 2014.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed., rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DORNELAS, Bruna Giroto. **Responsabilidade civil por abandono afetivo dos pais perante os filhos**. 2012. 74 f. Monografia (Bacharelada em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente/SP, 2012. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/3047/2809>>. Acesso: 03 abr. 2014.

FACHIN, Zulmar Antonio. **Curso de direito constitucional**. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Gen, Método, 2008.

FERREIRA, William Rosa. **Responsabilidade civil e dano moral na elaboração dos critérios e métodos para aplicação do *quantum* indenizatório**. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Católica Dom Bosco – São Gabriel do Oeste/MS, 2006. In: Juris Way. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=614](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=614)>. Acesso: 17 abr. 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário. **Novo curso de direito civil: abrangendo o código de 1916 e o novo código civil**. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 6

GARBELLINI, Luis Henrique. **Critério de fixação do dano moral no Judiciário estadual e federal**. In: Jus Navigani. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17748/criterios-de-fixacao-do-dano-moral-no-judiciario-estadual-e-federal>>. Acesso: 17 abr. 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 9 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2005.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

LACERDA, André Reis. **O papel dos pais perante o estatuto da criança e do adolescente**. In: ASMEGO. 23 out. 2013. Disponível em: <<http://asmego.org.br/2013/10/23/o-papel-dos-pais-perante-o-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente/>>. Acesso em: 16 set. 2014.

LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

LÔBO, Paulo. **A repersonalização das relações de família**. In: Jus Navigandi. Teresina, ano 9, n. 307, 10 maio 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5201/a-repersonalizacao-das-relacoes-de-familia>>. Acesso: 17 set. 2014.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Gen, Forense, 2011.

MADALENO, Rof. **O custo do abandono afetivo**. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=943>>. Acesso: 09 out. 2014.

MAIA, Renato. **Filiação paternal e seus efeitos**. 1. ed. São Paulo: SRS, 2008.

MENEGHINI, Maxweel Sulívan Durigon. **Dano moral no tempo, no espaço e sua reparação no Brasil**. In: Âmbito Jurídico. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8701](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8701)>. Acesso: 17 abr. 2014.

MIGUEL, Frederico de Ávila. **Responsabilidade civil: evolução e apanhado histórico**. A problemática da efetiva reparação do dano suportado pela vítima em razão da culpa como pressuposto. In: Sisnet Aduaneiras. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/280207.pdf>>. Acesso: 14 abr. 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MOREIRA, Fernando Mil Homens; CORREIA, Atalá. **A fixação do dano moral e a pena**. In: Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5891/a-fixacao-do-dano-moral-e-a-pena>>. Acesso: 17 abr. 2014.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 24. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

NETO, José Camilo. **Evolução histórica do dano moral**: uma revisão bibliográfica. In: Júris Way. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=7053](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7053)>. Acesso: 17 abr. 2014.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. **A filiação que se constrói**: o reconhecimento do afeto como valor jurídico. São Paulo: Memória Jurídica, 2001.

OLIVEIRA, Rodrigo Macias de. **O dano moral no novo Código Civil**. In: Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3863/o-dano-moral-no-novo-codigo-civil>>. Acesso: 17 abr. 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 17. ed., rev e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v.5

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade civil**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Nem só de pão vive o homem**: responsabilidade civil por abandono afetivo. In: Ministério Público do Estado do Ceará. Disponível em: <[http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/CAOCC/dirFamilia/artigos/05\\_nem.so.de.pao.vive.o.homem.pdf](http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/CAOCC/dirFamilia/artigos/05_nem.so.de.pao.vive.o.homem.pdf)>. Acesso: 09 out. 2014.

RESPONSABILIDADE. In: MINIDICIONÁRIO da língua portuguesa. Ed. rev. e atual. São Paulo: FDT, 2000, pág. 676.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. **Introdução ao direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SANTOS, Eliane Araque dos. **Crianças e adolescentes – sujeitos de direito**. In: Academia Edu. Disponível em

<[http://www.academia.edu/6461454/Crianca\\_e\\_adolescente\\_-\\_sujeitos\\_de\\_direitos\\_Eliane\\_Araque\\_dos\\_Santos](http://www.academia.edu/6461454/Crianca_e_adolescente_-_sujeitos_de_direitos_Eliane_Araque_dos_Santos)>. Acesso: 18 set. 2014.

SANTOS, Pablo de Paula Saul. **Dano moral**: um estudo sobre seus elementos. In: *Âmbito Jurídico*. Disponível em <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11819](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11819)>. Acesso: 16 abr. 2014.

SANTOS, Pablo de Paula Saul. **Responsabilidade civil**: origem e pressupostos gerais. In: *Âmbito Jurídico*. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11875](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11875)>. Acesso: 14 abr. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, Keith Diana da. **A proteção da criança e do adolescente em face do poder familiar**. Rev. Npi/Fmr, set. 2010. Disponível em: <<http://www.fmr.edu.br/npi/044.pdf>>. Acesso: 20 set. 2014.

SOUZA, Andreaze Bonifacio de. **O princípio da afetividade no direito brasileiro**: quando o abandono afetivo produz dano moral. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 52, abr. 2008. Disponível em: <[http://ambitojuridico.com.br/site/n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2656&revista\\_caderno=7](http://ambitojuridico.com.br/site/n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2656&revista_caderno=7)>. Acesso: 30 jul. 2014.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Método, 2011. v. 5 (Série Concursos públicos).

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; RABELO, Cesar Leandro de Almeida. **Principais considerações sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 94, nov 2011. Disponível em: <[http://ambitojuridico.com.br/site/?artigo\\_id=10593&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://ambitojuridico.com.br/site/?artigo_id=10593&n_link=revista_artigos_leitura)>. Acesso: 27 ago. 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**: primeiras linhas. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.