



ANNA ELIZE FENOLL DE MORAIS

**ABANDONO AFETIVO - CABIMENTO DAS AÇÕES DE
INDENIZAÇÃO E ANÁLISE CRÍTICA DO RECURSO
ESPECIAL 757.411 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

BRASÍLIA - DF

2011

ANNA ELIZE FENOLL DE MORAIS

**ABANDONO AFETIVO - CABIMENTO DAS AÇÕES DE
INDENIZAÇÃO E ANÁLISE CRÍTICA DO RECURSO
ESPECIAL 757.411 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília.

Orientadora: Prof. Dra. Luciana Barbosa
Musse

BRASÍLIA - DF

2011

MORAIS, Anna Elize Fenoll de

Abandono afetivo - cabimento das ações de indenização e análise crítica do recurso especial 757.411 do Superior Tribunal De Justiça \ Anna Elize Fenoll de Moraes. Brasília: UniCEUB, 2011.

63 fls.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. Dra. Luciana Barbosa Musse

ANNA ELIZE FENOLL DE MORAIS

**ABANDONO AFETIVO - CABIMENTO DAS AÇÕES DE
INDENIZAÇÃO E ANÁLISE CRÍTICA DO RECURSO
ESPECIAL 757.411 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília.

Orientadora: Prof. Dra. Luciana Barbosa
Musse

Brasília, _____ de _____ de 2011.

Banca Examinadora

Prof. Dra. Luciana Barbosa Musse (Orientadora)

Dedico este trabalho a minha querida mãe e melhor amiga, Mirian Fenoll, por ter desempenhado tão bem o papel de pai e mãe em minha vida, estando sempre ao meu lado, me aconselhando e orientando quais caminhos seguir... A você, o meu eterno amor e gratidão.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por abrir meus caminhos; a minha família, pelo imenso apoio, em especial, aos meus avós Rosa e Antônio Fenoll, por acreditarem tanto em mim, ao tio Marcelo, por revisar todo o trabalho, a minha irmã Anna Clara e mãe Mirian, pela paciência nos momentos de estresse. Agradeço também ao Cadu, melhor amigo e companheiro, por dividir sua vida comigo e sonhar meus sonhos. Obrigada ao Dr. Maurício Lindoso, por me introduzir ao mundo do Direito. Obrigada à professora Luciana Musse pela orientação, artigos emprestados, e por todo o conhecimento compartilhado. Obrigada também ao professor Jorge Medeiros pelas primeiras dicas, e aos amigos da faculdade por dividirem os momentos de angústia e alegria, em especial à Maria Luiza Abreu, amiga de todas as horas. Por fim, agradeço a todas as pessoas que contribuíram direta ou indiretamente para a conclusão deste trabalho. Ps.: Querida Lúcia (Balia), jamais esquecerei o que você fez por mim! Serei ETERNAMENTE grata...

Eu não tenho necessidade de ti. E tu não tens necessidade de mim. Mas, se tu me cativas, nós teremos necessidade um do outro. Serás para mim único no mundo. E serei para ti única no mundo. Tu te tornas eternamente responsável pelo que cativas... (O Pequeno Príncipe)

RESUMO

O presente trabalho tem como problema de pesquisa a possibilidade de responsabilização civil do abandono afetivo, a partir da análise do Recurso Especial 757.411¹ do Superior Tribunal de Justiça. Utilizou-se a metodologia bibliográfica, jurisprudencial e interdisciplinar de pesquisa, examinado-se o acórdão citado e, posteriormente, artigos e obras jurídicas de autores tidos como de vanguarda no Direito de Família, como Maria Berenice Dias e Paulo Lôbo, bem como textos técnicos de Psicologia e Psicanálise. Três hipóteses orientaram o estudo: (a) o papel do afeto no Direito de Família e as novas funções do poder familiar; (b) diferença terminológica e de sentido entre amor, afeto e afetividade; (c) danos provenientes do abandono afetivo e cabimento de indenização. Conclui-se que, por violar normas jurídicas e, por vezes, causar danos morais, o abandono afetivo configura ato ilícito passível de indenização, cuja função é não apenas reparatória, como também sancionatória e inibidora de novas condutas.

Palavras-chaves: Abandono Afetivo. Poder Familiar. Amor. Fatos jurídicos indenizáveis. Dano.

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. 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. Partes: não divulgadas – processo em segredo de Justiça. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, 29 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=757411&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>>. Acesso em 8 ago 2010.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 AFETO, PODER FAMILIAR E ABANDONO AFETIVO: COMO ESSES INSTITUTOS SE INTERPENETRAM E SE CORRELACIONAM.....	12
2.1 O Afeto como elemento unificador da Família Moderna.....	12
2.2 Novas Funções do Poder Familiar.....	15
2.3 Do não Exercício do Poder Familiar ao Abandono Afetivo.....	20
3 AMOR, AFETO E AFETIVIDADE	23
3.1 Afeto, Afetividade e Amor no Resp 757.411	23
3.2 Afeto, Afetividade e Amor para a Doutrina Majoritária: Princípio Jurídico da Afetividade.....	25
3.3 Afeto, Afetividade e Amor para a Psicologia e para a Psicanálise	30
4 ABANDONO AFETIVO NA TEORIA DO FATO JURÍDICO E NA RESPONSABILIDADE CIVIL	34
4.1 Abandono Afetivo e a Responsabilidade Civil	34
4.2 Abandono Afetivo na Teoria do Fato Jurídico	39
4.2.1 Entendimento dos ministros julgadores do RESP 757.411	43
4.2.2 Entendimento da doutrina familiarista	45
4.3 Dos Direitos da Criança Violados pelo Abandono Afetivo	46
4.4 Dos Possíveis Danos Psicológicos Causados pelo Abandono Afetivo	52
4.4.1 O papel dos pais na higidez psicológica dos filhos.....	53
5 CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS	62
ANEXO A – ACÓRDÃO DO RECURSO ESPECIAL 757.411 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	66

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar criticamente o acórdão do Recurso Especial (RESP) 757.411² do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que, pela primeira vez nos tribunais superiores, ao decidir a problemática, indeferiu o pedido de indenização feito por um filho abandonado afetivamente por seu pai, e verificar se o abandono afetivo é fato jurídico indenizável em face da responsabilidade dos pais sobre seus filhos.

Ressalta-se, primeiramente, que o termo pai, com exceção do capítulo 3.4.1 - O papel dos pais na higidez psicológica dos filhos - em que se busca mostrar os diferentes papéis exercidos pelo pai e pela mãe no desenvolvimento da criança, neste trabalho deve ser entendido como genitor. Isso porque o abandono afetivo pode ser praticado tanto pelo pai quanto pela mãe quando não guardião de seu filho.

Inicialmente, tendo em vista o papel do afeto no âmbito familiar, conforme se verá no decorrer do trabalho, o poder familiar ganhou novas feições, e os pais passaram a ter deveres de cunho não apenas material, como moral, devendo manter laços afetivos com seus filhos, sempre no seu interesse. Reconhecendo a importância da criação da criança, do adolescente e do jovem (EC n. 65/2010) por ambos os pais, o código civil³, no art. 1632, determinou que tal poder não se exaure ou diminui após a separação ou divórcio. Com isso, questão importante que se passou a questionar no Judiciário é a situação em que o pai que não detém a guarda deixa de visitar, de manter a convivência e laços afetivos com os filhos, ausentando-se de suas obrigações morais de prestar o apoio emocional e afetivo essenciais à formação da pessoa e, por consequência, causando-lhes danos de índole moral e psicológica. Ou seja, fere o direito à convivência familiar previsto no art. 227 da constituição de 1988⁴. O

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. 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. Partes: não divulgadas – processo em segredo de Justiça. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, 29 de novembro de 2011. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=757411&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>>. Acesso em 8 ago 2010.

³ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

art. 1637 do código civil⁵ determina como consequência do não exercício dos deveres inerentes ao poder familiar a sua destituição, entretanto, tem-se buscado além – a responsabilização civil.

Para isso, o que se discute é se o abandono afetivo caracterizaria ou não ato ilícito passível de reparação econômica. Segundo os ministros julgadores do acórdão paradigmático, não estaria caracterizado o ato ilícito, porque “não cabe ao Judiciário condenar alguém ao pagamento de indenização por desamor”. A indenização seria, assim, uma forma de se monetarizar o afeto. Entretanto, os conceitos de amor, afeto e afetividade não se confundem e não são inerentes ao campo das ciências jurídicas, fazendo-se necessário, assim, a pesquisa na seara da Psicologia e da Psicanálise.

Ademais, a idéia do abandono afetivo como ilícito civil é bastante questionada. Parte da doutrina entende possível a sua configuração, ou seja, apresenta-se de modo diverso do STJ, como se verá posteriormente. Dessa forma, imprescindível a análise do abandono afetivo dentro da teoria do fato jurídico, desenvolvida por Pontes de Miranda, a fim de se confirmar se tal fenômeno se enquadra em uma das espécies de fato ilícito, quais sejam, fato ilícito *stricto sensu*, ato-fato jurídico ou ato ilícito em si.

Não obstante, a fim de se caracterizar o elemento dano da responsabilidade civil, são pesquisadas novamente as áreas da Psicologia e Psicanálise de modo a entender a importância de cada um dos genitores na formação da criança e do adolescente e os possíveis danos gerados pela ausência de um deles no desenvolvimento físico e psicossocial da criança. Por fim, são verificados os deveres previstos na Constituição⁶, no código civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente⁷ violados pelo abandono afetivo.

O tema pesquisado se justifica por sua relevância na atualidade, tendo em vista a repersonalização do direito civil (mudança de paradigma). Isso porque a família é fundamento da sociedade, cuja proteção é disposta no texto constitucional (art. 226), e tem-se reconhecido cada vez mais o afeto no Direito de Família. Não obstante, percebem-se

⁵ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

⁷ BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

recorrentes situações de filhos abandonados afetivamente por seus pais, que entendem que os únicos deveres decorrentes do poder familiar são de cunho material, cumpridos com o pagamento de pensão alimentícia.

A metodologia utilizada é a bibliográfica, analisando-se obras clássicas do Direito de Família e do Direito Civil em geral e artigos publicados em sítios eletrônicos e revistas jurídicas, por se tratar de tema recente e controverso doutrinária e jurisprudencialmente. Além disso, conforme será visto ao longo do trabalho, o acórdão paradigmático é analisado criticamente, buscando-se identificar os critérios jurídicos que levaram ao seu indeferimento. Por fim, porém não menos importantes, são estudados também artigos científicos de Psicologia e Psicanálise, além de obras clássicas dessas ciências, tais como as de Winnicott, Piaget e Lacan.

Espera-se que a pesquisa contribua para a análise do fenômeno do abandono afetivo sob novo prisma, a partir da importância da interdisciplinaridade do Direito com as demais ciências. Busca-se, portanto, demonstrar que fatos sociais relacionados a afeto, formação de personalidade, etc., não podem ser interpretados apenas sob a ótica jurídica, fazendo-se necessário o auxílio da Psicologia e da Psicanálise, que, estudando a mente do ser humano, podem demonstrar quais os reais efeitos decorrentes do fenômeno em questão.

2 AFETO, PODER FAMILIAR E ABANDONO AFETIVO: COMO ESSES INSTITUTOS SE INTERPENETRAM E SE CORRELACIONAM

2.1 O Afeto como elemento unificador da Família Moderna

Primeiramente, cumpre salientar que não se pretende exaurir o tema, analisando-se os momentos e características da família em cada período da História da Humanidade, mas tão somente pontuar os momentos mais importantes para o assunto em questão, qual seja, o abandono afetivo. Ademais, neste ponto, a família é compreendida de forma geral, não se referindo a um país ou cidade específicos.

A estrutura familiar e o vínculo que mantém a família unida alteram-se conforme a sociedade se transforma. No direito romano, a família era dominada pelo *pater potestas*, direito de vida e de morte que o guardião, homem mais antigo da família, detinha sobre os demais membros. A relação era puramente de poder, não havendo deveres dos pais sobre os filhos, apenas direitos.

Fustel de Coulanges, na obra “A cidade antiga” ensina que família antiga (grega e romana) fundamentava-se na religião, ou seja, na adoração de *lares* comuns. Não havia proteção jurídica do afeto, como se percebe do trecho:

O direito grego como o direito romano não tinham em conta esse sentimento [o afeto]. Este podia realmente existir no íntimo dos corações, mas para o direito não contava, nada era.⁸

Era no pai que se fundava o culto doméstico e, quando a morte chegava, ele se tornava um ser divino invocado por seus descendentes. Não havia direito do filho em relação a seu pai, que podia, entre outros, repudiar a mulher, emancipar (que, no sentido do termo, era o direito de excluir um filho da família e do culto), vender sua prole e designar, ao morrer, tutor para a mulher e filhos. Assevera o autor que

⁸ COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 36.

Era o pai que podia dispor de toda a propriedade que pertencesse à família, e deste modo o seu próprio filho podia ser encarado como propriedade, porque seus braços e seu trabalho eram fonte de receita. O pai podia, pois, à sua escolha, guardar para si este instrumento de trabalho ou cedê-lo a outro.⁹

Assim, Fustel de Coulanges enuncia que a autoridade do pai imperava de forma absoluta.

Ao longo do século XIX, especialmente com a urbanização, industrialização, independência da mulher e diminuição da taxa de natalidade, mudou-se o paradigma. Nesse sentido, a psicanalista Laura Hansen destaca dois aspectos para entender a relação com as crianças ao longo da história: “as transformações demográficas e os modos de produção da vida (no sentido marxista do termo: modos econômicos de produção da vida configuram modos de produção da consciência)”.¹⁰

Destaca a autora que o interesse dado à infância a partir desse século é consequência não só das transformações sociais e econômicas, como também da mudança demográfica populacional.

Assim, nas sociedades européias pré-industriais, as famílias caracterizavam-se pela alta taxa de natalidade:

Dentre as crianças que sobreviviam, cada qual, de acordo com sua idade e seu sexo, engajava-se num tipo de trabalho condizente com a função que exercia o chefe de família. O modo específico de produção do qual dependia todo o núcleo familiar determinava a atividade produtiva de cada membro.¹¹

Nessa composição familiar, as crianças tinham extrema importância na economia da família. Explica a autora que:

Nessa realidade, em que o número de nascimento é alto, as crianças modificam decisivamente a economia familiar, uma vez que as mulheres tornam-se, com frequência, “improdutivas” do ponto de vista econômico, por conta da grande exigência de tempo e energia da maternidade.¹²

⁹ COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 91.

¹⁰ HANSEN, Laura. A invenção da infância. **Revista Mente e Cérebro. Especial A mente do bebê**. São Paulo, edição n. 4, p. 76.

¹¹ *Ibidem*, p. 76.

¹² *Ibidem*, p. 77.

Com a industrialização, tanto as crianças quanto as mulheres passaram a trabalhar nas fábricas e oficinas. Então, descreve a Laura Hansen, que o trabalho feminino reduzia o tempo da mulher para as tarefas da maternidade. Além disso, ocorreu o aumento da expectativa de vida, o que levou à majoração da população infantil e à valorização da infância para filósofos, médicos e poetas. Portanto,

Multiplicam-se os debates sobre a proteção da infância, a higiene na amamentação, o emprego da mão-de-obra infantil, os efeitos do trabalho feminino sobre a sobrevivência das crianças e a necessidade da assistência às mães que trabalham.¹³

Como consequência, a psicanalista afirma que “o pertencimento a uma certa faixa de idade define direitos e reposiciona a família numa nova escala de valores”¹⁴. Ou seja,

A partir de então, ao adulto estava atribuída uma nova função social, como pai ou mãe de família, o que implicou também a distinção do comportamento entre sexos. De um modelo segundo o qual a subsistência da família dependia um tanto indistintamente do homem e da mulher, constituiu-se uma família como unidade de consumo, na qual o homem trabalha “fora” de casa e a mulher cuida de “dentro” (os direitos das mulheres sendo correlatos a seu “dever materno”).¹⁵

Por fim, no então citado artigo, Laura Hansen avança para o século XXI, destacando o período compreendido entre 1950 e 1980, em que ocorreram importantes modificações na estrutura da família e aumento do trabalho feminino, o que levou a uma nova interpretação da infância.

Nesse sentido, a autora explica que, com o surgimento dos anticoncepcionais, o nascimento de uma criança tornou-se opcional, e, portanto, desejado. Assim, “uma vez que a criança se torna mais rara, ou seja, é encontrada em menor número, e que sua concepção se torna cada vez mais “manipulável”, o desejo de uma “criança ideal” ocupa um lugar maior no imaginário”.¹⁶

¹³ HANSEN, Laura. A invenção da infância. **Revista Mente e Cérebro. Especial A mente do bebê**. São Paulo, edição n. 4, p. 80.

¹⁴ *Ibidem*, p. 80.

¹⁵ *Ibidem*, p. 80.

¹⁶ *Ibidem*, p. 81.

Ou seja, ter filhos passou a ser uma opção e, com isso, a família deixou de se concentrar na figura central do poder paterno, para ser lugar ideal de realização da dignidade da pessoa humana.

A partir daí, abriu-se espaço ao afeto, ao amor e à afetividade. O advento da Constituição Federal de 1988¹⁷ concretizou essa mudança na família. O que une seus membros não é mais o poder exercido pelo pai, mas o afeto. Segundo Paulo Lôbo,

A família, ao converter-se em espaço de realização da afetividade humana, marca o deslocamento da função econômica-política-religiosa-procracional 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 [...].¹⁸ (Grifos Nossos)

Maria Berenice Dias, em “Manual de direito das famílias”, nesse mesmo sentido, enuncia que

Os ideais de pluralismo, solidarismo, democracia, igualdade, liberdade e humanismo voltaram-se à proteção da pessoa humana. A família adquiriu uma função instrumental para a melhor realização dos interesses afetivos e existenciais de seus componentes. (grifos nossos)¹⁹

Destacando, ainda, o papel da família como suporte emocional de seus membros, a autora apresenta a família *eudemonista*, em que se busca a felicidade individual como um processo de emancipação dos indivíduos.

Percebe-se, dessa forma, que, com o afeto, a família passou a ser lugar de realização da pessoa humana, e, com isso, foi dada importância maior à criança, como ser em desenvolvimento, que necessita de cuidados especiais.

2.2 Novas Funções do Poder Familiar

Sendo o afeto elemento unificador do vínculo familiar, o pátrio poder recebeu nova nomenclatura e funções. O poder familiar passa a ser entendido como “o

¹⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

¹⁸ LÔBO, Paulo. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 11.

¹⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 37.

exercício da autoridade dos pais sobre os filhos, no interesse destes²⁰, sendo definido como “conjunto de direitos e deveres tendo por finalidade o interesse da criança e do adolescente”²¹ Ou seja, o poder que antes era exercido exclusivamente pelo do chefe de família, sendo no Direito Romano (*pater potestas*) espécie de direito de propriedade, passa a ser um conjunto de deveres constitucionais (art. 227 e 228 da Constituição)²² a ser exercido por ambos os pais na criação da prole.

Paulo Lôbo, na já comentada obra *Famílias*, entende ser o poder familiar plexo de deveres, constituindo regime de cuidado e proteção dos filhos. Nesse sentido, de melhor interesse dos filhos, destaca o autor não ser a convivência dos pais requisito para titularidade do poder familiar, que apenas se suspende ou se perde por decisão judicial nos casos previstos em lei. Isto é, “Ainda que a guarda esteja sob a detenção de um dos pais, o poder familiar continua sob a titularidade de ambos os pais. A criança é um sujeito e não objeto do acordo dos pais em litígio”.²³

Já Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel²⁴ alerta que alguns doutrinadores chegam a criticar a nomenclatura “poder familiar” por sugerir a idéia de um poder que pode ser exercido por qualquer membro da família, quando, na verdade, deve ser entendido como uma “função conjunta dos pais”, mais tarde assumindo o mesmo conceito definido anteriormente, e sugerindo como alternativa “poder de proteção, poder parental ou autoridade parental”.

O código civil²⁵ confirma a noção atual de poder familiar no art. 1.632 ao determinar que a separação judicial ou o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos, continuando os primeiros responsáveis por todos os deveres decorrentes do poder familiar, dentre eles, o de ter seus filhos em sua guarda e companhia. Seguindo essa idéia, o art. 1.589 do mesmo diploma determina que o pai não guardião deverá fiscalizar a manutenção e a educação dos filhos. Além disso, são deveres inerentes ao

²⁰ LÔBO, Paulo. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 268.

²¹ *Ibidem*, p. 269.

²² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

²³ LÔBO, op. cit., p. 274.

²⁴ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Poder Familiar**. In MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 81.

²⁵ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

exercício do poder familiar, entre outros, educar a prole e tê-los em sua companhia e guarda (art. 1634 do código civil).

Comentando esse artigo, Paulo Lôbo, na obra citada anteriormente, afirma ser a noção de educação ampla, incluindo: “[...] a educação escolar e a formação moral, política e religiosa, profissional e cívica que se dá em família e em todos os ambientes que contribuam para a formação do filho como pessoa em desenvolvimento”.²⁶

Com relação ao direito à companhia dos filhos, assevera ter como contrapartida “o direito dos filhos à companhia de ambos os pais e à convivência familiar, constitucionalmente atribuída”.²⁷

Maria Berenice Dias diz que o poder familiar, com a nova visão proporcionada pela constituição nos arts. 227 e 229²⁸, passa a ter um sentido de proteção, ou seja, de deveres dos pais para com os filhos não apenas no campo material, como também no campo existencial. Assim, “A autoridade parental está impregnada de deveres não apenas no campo material, mas, principalmente, no campo existencial, devendo os pais satisfazer outras necessidades dos filhos, notadamente de índole afetiva”.²⁹

A autora destaca, ainda, que o poder familiar decorre da paternidade, tanto natural como legal, e que é irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível, sendo as obrigações dele decorrentes de natureza personalíssima. Ou seja, um terceiro como, por exemplo, os avós, ao pagar a pensão alimentícia dos pais não exclui os demais deveres decorrentes de sua natureza paterna.

Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade³⁰, na obra já comentada, cita, entre outros, como deveres decorrentes do poder familiar o dever de guarda e o direito fundamental do filho de ser criado, dever de visitação e o direito do filho à convivência familiar plena, dever de assistência imaterial e direito do filho ao afeto.

²⁶ LÔBO, Paulo. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 276.

²⁷ *Ibidem*, p. 277.

²⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

²⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 381.

³⁰ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Poder familiar**. In MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 81.

Com relação ao primeiro (dever de guarda), a autora ensina a diferença entre guarda e convivência. A primeira seria um direito/dever, enquanto a segunda seria o direito de “estar junto”, ainda que a guarda não esteja sendo exercida. Lembra ainda, o contemplado art. 1632 do CC-02³¹, que afirma permanecer intacto o poder familiar, ainda após a separação dos pais. Assim, a convivência familiar com o não-guardião é uma forma de exercício do poder familiar, capaz de evitar maiores sofrimentos decorrentes da separação. Nesse sentido:

Pela perspectiva psicológica, o rompimento da relação afetiva dos pais não pode representar para o filho menor uma violação à sua integridade biopsíquica, cabendo ao Estado criar instrumentos jurídicos e sociais, para que a convivência com os pais se perpetue, principalmente nos momentos de crise da família.³²

Quanto ao dever de visitação, ensina Kátia Regina que, enquanto o casal permanece junto o filho mantém convivência familiar com ambos os genitores. No momento em que ocorre a separação, a responsabilidade paternal geralmente fica reduzida a apenas um dos pais. Portanto, a visitação seria uma forma de o filho manter a convivência com o não-guardião. Sobre a importância desse instituto, destaca:

O exercício comum da autoridade parental é o ideal desejado reservando a cada um dos pais o direito de participar ativamente das decisões sobre o filho menor. Somente o equilíbrio e a harmonia dos papéis dos genitores, valorizando a paternidade a maternidade, trará ao filho de pais separados um desenvolvimento físico e mental adequado, minorando os efeitos desastrosos da fragmentação da família.³³

Alerta, inclusive, que o direito de visitação é para o filho menor um direito irrenunciável, devendo ser o seu não exercício desencorajado. Assim,

Quer isso dizer que, se para os pais a visitação é um direito e um dever, dever esse que se insere no dever de assistência ao filho, para o filho configura um direito irrenunciável, o qual deve ser coativamente imposto aos pais, quando espontaneamente não quiserem cumpri-lo, inclusive através de advertência (art. 129, VIII, do ECA), representação por infração administrativa, imposição de multa diária com valor expressivo (astreintes) ou, ainda, mediante ação de indenização por dano moral, se for o caso.³⁴

³¹ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

³² MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Poder familiar**. In MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 98.

³³ Ibidem, p. 106.

³⁴ Ibidem, p. 106.

Comentando o direito de visita, Maria Berenice Dias segue esse mesmo entendimento, afirmando não ser esse um direito assegurado apenas ao pai ou à mãe, mas um direito do filho de conviver com seus pais, reforçando os vínculos paterno e materno-filial. Dessa forma, “Trata-se de um direito da personalidade, na categoria do direito à liberdade, onde o indivíduo, no seu exercício, recebe as pessoas com quem quer conviver”.³⁵

Rolf Madaleno, citando Fábio Boschi, quanto ao direito de visitas, elucida que, no antigo pátrio poder, as visitas eram entendidas como “prerrogativa de receber os descendentes menores confiados à guarda de um dos pais ou terceiros”³⁶. Com isso,

A omissão ou displicência no regime de visitas dos pais, sob certo enfoque, não passava de uma imprudente transgressão ao bom senso; enquanto, por outro prisma, era visto como uma atitude ponderada, por não ser aconselhável forçar uma visitação nutrida de rejeição e contrariedade, já que o dever das visitas não transpunha o foro da consciência do visitante, a ninguém cometendo a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.³⁷

Desse modo, o autor explica ser a visita direito conferido a todas as pessoas unidas por laços de afeto, entretanto, no núcleo familiar, frente à quebra de convivência dos pais, citando Fabio Boschi, Madaleno afirma que as visitas são tidas como “um direito-dever dos pais que não têm a guarda de manter a convivência e os laços afetivos com seu filho e no interesse deste”.³⁸

Por fim, destaca-se o dever de assistência imaterial e o direito de afeto. Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade, ao continuar descrevendo os deveres decorrentes do poder familiar, interpreta extensivamente o art. 229 da CF-88³⁹ e afirma ser dever dos pais a assistência emocional dos filhos. Dessa forma, “Esta regra engloba, além do sustento, a assistência imaterial concernente ao afeto, ao cuidado e ao amor”.⁴⁰

³⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 399.

³⁶ MADALENO, Rolf. **Repensando o direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 119.

³⁷ *Ibidem*, p. 120.

³⁸ *Ibidem*, p. 119.

³⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

⁴⁰ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Poder familiar**. In MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 119.

A autora explica, assim, que “A assistência imaterial traduz-se no apoio, no cuidado, na participação na vida do filho e no respeito por seus direitos da personalidade como direito de conviver no âmbito da família”.⁴¹

E, reproduz trecho dos ensinamentos de Fábio Bauab Boschi, que ensina que a assistência imaterial compreende

[...] apoio, carinho, aconchego, atenção, cuidado, participação em todos os momentos da vida, proteção e respeito pelos pais aos direitos da personalidade do filho, como à honra, imagem, liberdade, dignidade, patronímico de família, segredo, intimidade, integridade física psíquica e moral, convivência familiar e direito aos pais, entre outros.⁴²

Percebe-se, então, que o plexo de deveres do poder familiar ampliou-se com a valorização da infância e com a mudança na estrutura da família, fatos que passaram a ser regulados não só pela CF-88⁴³, como também pelo Código Civil de 2002⁴⁴ e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.⁴⁵

2.3 Do não Exercício do Poder Familiar ao Abandono Afetivo

Conforme analisado no item anterior, o poder familiar não se exaure ou diminui após a separação judicial, divórcio ou dissolução da união estável. O que tem ocorrido, entretanto, é o desleixo de alguns pais na criação e educação de sua prole, especialmente após o fim do casamento ou da união estável, não exercendo o direito de visita e causando em seus filhos danos de natureza psicológica e social. Gisele Hironaka enuncia que

Inerente à política pública é o reconhecimento do direito da criança ao acesso igual e à oportunidade com ambos os pais, do direito de ser guiado e

⁴¹ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Poder familiar**. In MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 119.

⁴² Ibidem, p. 120.

⁴³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

⁴⁴ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

⁴⁵ BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

criado por ambos os pais, do direito para ter as decisões principais feitas pelo exercício do julgamento, da experiência e da sabedoria de ambos os pais.⁴⁶

Tal situação é denominada pela doutrina de “abandono afetivo”. Rodrigo da Cunha Pereira, no artigo “Pai, por que me abandonaste?”⁴⁷ assevera que se trata de um fenômeno presente em todas as classes sociais, decorrente das transformações sociais iniciadas com a revolução feminista e queda do patriarcalismo, em que os homens não mais assumem ou reconhecem o direito/dever de participar da formação, convivência afetiva e desenvolvimento de seus filhos.

O código civil⁴⁸, no art. 1637, determina como consequência da não execução dos deveres atribuídos aos pais a perda do poder familiar. Entretanto, filhos e filhas abandonados afetivamente têm buscado no Judiciário além – a responsabilização civil de seus pais.

Paulo Lôbo, citando o art. 227 da constituição⁴⁹, afirma que tal norma confere à criança e ao adolescente direitos de conteúdo moral, integrantes da personalidade, cuja rejeição provoca dano moral. Além disso, alerta que o princípio da paternidade responsável abrange também a assistência moral, dever jurídico cujo descumprimento pode levar à pretensão indenizatória. Nesse sentido, conceitua o abandono afetivo como sendo: “O abandono afetivo é o inadimplemento dos deveres jurídicos de paternidade. Seu campo não é exclusivamente moral, pois o direito o atraiu para si, conferindo-lhe consequências jurídicas que não podem ser desconsideradas”.⁵⁰

Assim, tomando como suporte normativo o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, tal autor assevera que a responsabilização pelo abandono afetivo seria oponível não apenas ao Estado, à sociedade ou a ambos, mas a cada membro da família. Segundo essa idéia, o abandono causaria danos no desenvolvimento dos filhos, interferindo na formação de sua personalidade.

⁴⁶ HIRONAKA, Giselda. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=289>>. Acesso em: 7 nov. 2010.

⁴⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Pai, por que me abandonaste?** Disponível em: <www.apase.org.br>. Acesso em 04 nov. 2010.

⁴⁸ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

⁴⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

⁵⁰ LÔBO, Paulo. **Famílias.** São Paulo: Saraiva, 2008, p. 285.

Para Maria Isabel da Costa Pereira, “descumprir o dever de bem formar a personalidade da criança é desrespeitar sua dignidade de pessoa humana e, portanto, violar a constituição”.⁵¹

Rodrigo da Cunha Pereira entende que “o direito ao pai é condição básica para que alguém possa existir como sujeito. É mais que um direito fundamental, é o direito fundante do ser humano como sujeito”.⁵²

Rolf Madaleno⁵³ ensina que a indenização não tem propósito de restabelecer o amor já desfeito, mas apenas uma forma justa de reparar o prejuízo causado ao filho.

Defendem tais autores que a função da responsabilidade civil seria punitiva e dissuasória, ou seja, uma forma de penalizar o pai que se omite no cumprimento de deveres decorrentes da paternidade e de servir de exemplo à sociedade.

Nesse sentido, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade alerta que a desassistência moral deve ser desmotivada através de sanções. Assim,

A ausência do afeto dos pais para com os filhos, caracterizada por um abandono prolongado, ou mesmo pela omissão periódica no dever de visitá-los, pode ser motivo de indenização por dano moral, cumulada ou não com a ação de suspensão ou destituição do poder familiar (art. 292, § 1º, incisos I, II e III do CPC).⁵⁴

Ademais, explica que as sanções civis teriam como objetivo castigar o genitor causador do dano moral e conscientizá-lo que tal conduta deve ser cessada e evitada, procurando-se, por fim, restabelecer os laços afetivos familiares.

O que se questiona, no entanto, é se o abandono afetivo caracterizaria ou não ato ilícito passível de reparação econômica, assunto que será discutido no capítulo 3 da presente monografia.

⁵¹ COSTA, Maria Isabel Pereira da. A responsabilidade civil dos pais pela omissão do afeto na formação da personalidade dos filhos. **Revista Jurídica**. São Paulo, vol. 56, n. 368, p. 50, jun. 2008.

⁵² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Pai, por que me abandonaste?** Disponível em: <www.apase.org.br>. Acesso em 04. Nov. 2010.

⁵³ MADALENO, Rolf. **Repensando o direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 125.

⁵⁴ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Poder familiar**. In MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 120.

3 AMOR, AFETO E AFETIVIDADE

3.1 Afeto, Afetividade e Amor no Resp 757.411⁵⁵

No julgamento do RESP 757.411, a quarta turma do STJ se debruçou sobre temas complexos que envolvem a família, tais como afeto, afetividade e amor, de modo a, ao analisar os danos sofridos pelo abandono afetivo, reconhecê-lo ou não como fato jurídico indenizável. O ministro relator do processo, Fernando Gonçalves, citou dois casos de abandono afetivo julgados no Brasil, transcrevendo o entendimento do Ministério Público de que não caberia ao Judiciário condenar alguém ao pagamento de indenização por desamor. Aludiu a trechos dos textos de Luiz Felipe Brasil Santos⁵⁶ e Cláudia Maria da Silva⁵⁷, que entendem, respectivamente, ser impossível compelir uma pessoa a amar outra, tendo a indenização não o objetivo do cumprimento dos deveres paternos, mas de sua função punitiva e dissuasória; e que a indenização por abandono afetivo não é uma forma de se dar preço ao amor, mas de se alcançar a função punitiva e dissuasória da reparação de danos.

Refutando esse entendimento, o ministro afirmou que o Direito de Família possui a perda do poder familiar como mecanismo punitivo e dissuasório, não havendo, portanto, necessidade na indenização. Além disso, sugeriu que a reparação pecuniária dificultaria “drasticamente a esperança do filho de se ver acolhido, ainda que tardiamente, pelo amor paterno”. Finalizou seu voto com o mesmo entendimento do Ministério Público citado anteriormente, ou seja, de que não caberia ao Judiciário obrigar alguém a amar ou a manter um relacionamento afetivo.

⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. 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. Partes: não divulgadas – processo em segredo de Justiça. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, 29 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=757411&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>>. Acesso em 8 ago. 2010.

⁵⁶ SANTOS, Luiz Felipe. **Indenização por abandono afetivo**. Disponível em: <http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Luiz_Felipe_Brasi_%20Santos/Indenizacao.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2011.

⁵⁷ SILVA, Cláudia Maria da. Descumprimento do Dever de Convivência Familiar e Indenização por Danos à Personalidade do Filho. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Ano VI, n. 25 – Ago-Set 2004.

Seguindo o voto do relator, o ministro Aldir Passarinho invocou o artigo 384, I do CC-16⁵⁸ que previa a obrigatoriedade dos pais de dirigir a criação e a educação dos filhos e tê-los em sua guarda e companhia. Entretanto, entendeu que o descumprimento de tal dever levaria à perda do poder familiar (art. 394 e 395 do mesmo diploma), e não a indenização.

O ministro Barros Monteiro, cujo voto foi vencido, considerou que o abandono afetivo relatado nos autos preenchia os requisitos de caracterização do ato ilícito, norma do art. 159 do CC-16, que também prevê o prejuízo de cunho moral. Por fim, entendeu que a perda do poder familiar (sanção do Direito de Família) não exclui a indenização por dano moral, sanção prevista tanto no Código Civil como no Estatuto da Criança e do Adolescente.⁵⁹

Último ministro a votar, César Asfor Rocha seguiu o voto do relator e acrescentou que o Direito de Família se rege por normas próprias, não podendo sofrer a influência de princípios de outros ramos do Direito e que, por isso, incabível seria a indenização patrimonial, instituto próprio do Direito das Obrigações. Sugeriu como repercussão patrimonial do dano sofrido o pagamento de pensão alimentícia e, como repercussão extrapatrimonial, a perda do poder familiar. Finalizou repudiando a tentativa de querer quantificar o preço do amor.

Apesar de salutar a conceituação e separação das idéias de afetividade, afeto e amor para a compreensão e identificação do abandono afetivo, os ministros do STJ não fizeram essa diferenciação, seguindo o pensamento que iguala afetividade ao amor.

Certo é que tais conceitos não cabem à Ciência do Direito, mas sim às ciências paralelas, como Psicologia e Psicanálise, que, pesquisando o campo dos sentimentos, das emoções e dos danos psicológicos, contribuem para identificação de fatos jurídicos passíveis de proteção pelo ordenamento jurídico. Entretanto, diante dos novos paradigmas do Direito de Família e das atuais demandas do Poder Judiciário, os doutrinadores contemporâneos buscam escrever sobre o Abandono Afetivo, conceituando o princípio da

⁵⁸ BRASIL. **Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil. Rio de Janeiro, 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em 10 out. 2011.

⁵⁹ BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

afetividade e verificando se sua ausência configura fato jurídico passível de indenização. Assim, unindo-se ambos estudos, pode-se então concluir se tais danos são passíveis de indenização no Direito de Família.

3.2 Afeto, Afetividade e Amor para a Doutrina Majoritária: Princípio Jurídico da Afetividade

Com o advento da Constituição Federal de 1988⁶⁰, passou-se a proteger o que já era fato social – a transformação na estrutura da família. Essa nova família, consolidada no afeto, tem como personagem principal o filho, sendo-lhe assegurados direitos fundamentais básicos como o a vida, a saúde, a alimentação, a educação, o lazer, a profissionalização, a cultura, a dignidade, o respeito, a liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de ser colocado a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 227, CF).

Essa nova concepção também foi adotada na caracterização do poder familiar, em substituição ao pátrio-poder, segundo o qual os pais possuem deveres frente aos filhos, dentre eles, o de tê-los sob sua guarda e companhia (art. 1634 do código civil⁶¹). Daí que surge na doutrina o princípio da paternidade/maternidade responsável, preceituando que: “[...] a responsabilidade não se esgota no planejamento familiar e na consciência da importância da instituição familiar. Os pais têm obrigações materiais e morais para com os filhos para propiciar seu desenvolvimento normal”.⁶²

A partir desse novo enfoque dado ao Direito de Família, filhos abandonados afetivamente passaram a buscar no Judiciário indenização pelo dano moral sofrido. Com isso, a doutrina procurou entender o afeto e a afetividade para só então verificar o abandono afetivo como fato jurídico indenizável.

⁶⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

⁶¹ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

⁶² COSTA, Maria Isabel Pereira da. A responsabilidade civil dos pais pela omissão do afeto na formação da personalidade dos filhos. **Revista Jurídica**. Porto Alegre, vol. 56, n. 368, p. 55, jun. 2008.

Paulo Lôbo afirma ser o princípio da afetividade “Fundamento do direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico”.⁶³

Segundo o autor, tal princípio permite a concretização de princípios constitucionais, tais como a dignidade da pessoa humana, solidariedade, convivência familiar e igualdade entre os membros da família, em que pese esteja implícito na constituição, tendo como exemplo de seu fundamento a convivência familiar como prioridade assegurada à criança e ao adolescente (art. 227, CF⁶⁴). Além disso, afirma que a família moderna tem como função ser “grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida”.⁶⁵

Ao retratar a nova abordagem dada ao direito de família, Paulo Lôbo distingue a afetividade do afeto, e a entende como presumida nas relações, sendo um dever imposto aos pais e filhos, ainda que diante da ausência de amor. Tal interpretação depreende-se do trecho:

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.⁶⁶

O doutrinador esclarece, ainda que, sob o prisma jurídico, afetividade teria conteúdo mais estrito, sendo conceituada como “o que une as pessoas com objetivo de constituição de família”⁶⁷, enquanto que, do ponto de vista das outras ciências, tais como psicologia, filosofia e ciências sociais, abrangeria “tanto o que une quanto o que desune (amor e ódio, afeição e desafeição, sentimentos de aproximação e de rejeição)”.⁶⁸

Assim, a afetividade seria o vínculo que une os membros da família, o dever de convivência imposto uns sobre outros. Tal entendimento se dá por compreender que o direito deva selecionar fatos da vida que devem receber a incidência da norma jurídica: “Por isso, sem qualquer contradição, podemos referir a dever jurídico de afetividade oponível a

⁶³ LÔBO, Paulo. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 47.

⁶⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

⁶⁵ LÔBO, Paulo. Op.cit., p. 48.

⁶⁶ Ibidem, p. 48.

⁶⁷ Ibidem, p. 48.

⁶⁸ Ibidem, p. 48.

pais e filhos e aos parentes entre si, em caráter permanente, independente dos sentimentos que nutram entre si [...]”.⁶⁹

Maria Berenice Dias,⁷⁰ ao tratar do princípio da afetividade, escreve que, embora a palavra “afeto” não esteja expressa no texto constitucional, a Constituição⁷¹ a elevou como objeto de sua proteção. Dessa forma, tornou-se obrigação do Estado assegurá-lo por seus cidadãos.

Seguindo o pensamento de Paulo Lôbo, a autora descreve o afeto como um vínculo decorrente da convivência familiar, entretanto, vai além, entendendo possuir um viés externo, segundo o qual capaz de inserir humanidade na família. Desta forma,

O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, e não do sangue. [...]. O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Igualmente tem um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família, compondo a família humana universal, cujo lar é a aldeia global, cuja base é o globo terrestre, mas cuja origem sempre será como sempre foi: a família.⁷²

Entretanto, ao finalizar a abordagem sobre o tema, a doutrinadora iguala o afeto ao amor, elucidando que a teoria e a prática das instituições familiares dependem, em última análise, da competência de dar e receber amor.

Seguindo esse posicionamento, Rolf Madaleno⁷³, em sua obra “Manual de Direito de Família”, explica que o afeto é o vínculo decorrente da liberdade dos indivíduos de se afeiçoarem uns aos outros, que une os laços familiares e as relações interpessoais movidas pelo sentimento de amor, dando sentido à dignidade da pessoa humana.

O autor escreve, ainda, que a convivência e a assistência afetiva são deveres dos pais para com seus filhos, causando a sua ausência inúmeros problemas psicológicos na formação da criança. Igualando afeto e amor, propõe que:

⁶⁹ LÔBO, Paulo. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 49.

⁷⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 66.

⁷¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

⁷² DIAS, op. cit., p. 67.

⁷³ MADALENO, Rolf. **Repensando o direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 65.

Portanto, amor e afeto são direitos natos dos filhos que não podem ser punidos pelas desinteligências e ressentimentos de seus pais, porquanto a falta deste contato influencia negativamente na formação e no desenvolvimento do infante, permitindo este vazio a criação de carências incuráveis, e de resultados devastadores na autoestima da descendência, que cresceu acreditando-se rejeitada e desamada.⁷⁴

Em artigos publicados na Internet, estudiosos do Direito, tais como Giselda Hironaka e Sérgio Resende de Barros, ora defendendo, ora refutando o cabimento de indenização por abandono afetivo, procuram também definir a afetividade.

Giselda Hironaka, no artigo *Sobre peixes e afeto*, alerta para a dificuldade que os familiaristas têm de lidar com o afeto e para a importância de reconhecê-lo através de um viés não jurídico:

Diante do texto de Rubem Alves acorre-me a consternação de me lembrar daquela certa dificuldade que os civilistas – em especial os familiaristas – têm em lidar com essa coisa tão não jurídica – e, por isso, como indica a fábula, tão "irreal", tão "sem sentido" para eles – que é o afeto.

Pois, na verdade (ou, em verdade), se pensarmos no específico campo do direito de família, esse terreno do direito civil no qual nada pode ser mais lógico do que instalar a discussão – filosófica, ética, psicológica e seja mais lá o que for – em torno dos afetos, veremos que esse terreno só perde enquanto prosseguir temendo conhecer esse tema de perto e reconhecê-lo sob as dobras de um viés não jurídico.⁷⁵

Passando à análise da afetividade, a autora destaca que a família é um fato social e que o afeto contamina o fato, tanto em seus aspectos positivos, como em seus aspectos negativos. A partir dessa idéia, afirma ser o afeto bipolar, compreendendo tanto o amor como a ternura. Alega que a vantagem de conceituar o afeto dessa forma é a possibilidade de concretizar a ternura na vida de cada membro da família e em cada relação familiar, tanto nos momentos de paz como nos de conflito. Tal interpretação é verificada na passagem:

E a vantagem do afeto, compreendido assim, é a possibilidade da realização da ternura na vida de cada um dos membros de uma família e em cada relação familiar que os envolva (de conjugalidade ou de parentalidade), tanto nos momentos de paz como nas ameaças de conflito. Falo da bipolaridade do afeto, como se o quer descrever, aqui, para que ele seja, de uma só vez, o

⁷⁴ MADALENO, Rolf. **Repensando o direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 314.

⁷⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Sobre peixes e afeto**. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=286>>. Acesso em: 22 mar. 2011.

denominador comum das relações familiares, em qualquer tempo do desenvolvimento delas, em tempo de paz ou em tempo de conflito, e também que ele seja o paradigma da dimensão ética no direito de família.⁷⁶

Assim, verifica-se a confusão terminológica entre afetividade, afeto, ternura e amor.

Thiago Felipe Vargas Simões, no artigo “A família afetiva: o afeto como formador de família”⁷⁷, apesar de entender que o afeto se encontra na base da família tradicional, vinculando os cônjuges e pais e filhos não só pelo sangue, como também pelo amor e carinho e de defender que a Constituição⁷⁸ deva reconhecer o amor e o afeto como formadores da família e das relações de parentalidade, afirma que o legislador não pode impor a afetividade *erga omnes*, posto que ela decorre da convivência familiar.

Lourival Serejo, no artigo “O afeto que se encerra”⁷⁹, descreve o julgamento da segunda instância do caso levado ao STJ através do RESP 757.411 analisado no tópico 3.1, comemorando a decisão que entendeu possível a indenização decorrente do abandono afetivo por entender ser o afeto a base das estruturas familiares fundadas no amor e no respeito à dignidade de seus integrantes. Alega que a afetividade é algo mais profundo que o enlaçamento e a cortesia, alicerçando a paternidade responsável.

Por fim, Sérgio Resende de Barros conceitua o afeto como sendo: “O direito ao afeto é a liberdade de afeiçoar-se um indivíduo a outro. O afeto ou afeição constitui, pois, um direito individual: uma liberdade que o Estado deve assegurar a cada indivíduo, sem discriminações, senão as mínimas necessárias ao bem comum de todos”.⁸⁰

Nesse sentido, o direito ao afeto se assemelharia ao direito de contratar, sendo ambos decorrentes da autonomia da vontade de uma pessoa em relacionar-se com outra, sendo um direito individual implícito na CF-88.

⁷⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Sobre peixes e afeto**. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=286>>. Acesso em: 22 mar. 2011.

⁷⁷ SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **A família afetiva: o afeto como formador de família**. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=336>> Acesso em: 14 abr. 2011.

⁷⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

⁷⁹ SEREJO, Lourival. **O afeto que se encerra**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=140>>. Acesso em: 14 abr. 2011.

⁸⁰ BARROS, Sérgio Resende de. **O direito ao afeto**. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=50>>. Acesso em: 14 abr. 2011.

Entretanto, apesar de similares, o autor diz não ser possível reduzir o afeto a um contrato, de modo a impor às partes contratantes obrigações patrimoniais. Afirma, assim que “mas o próprio afeto em si não pode ser reduzido a patrimônio de um ou de outro, econômica ou moralmente, de modo tal, que da sua deterioração resulte a obrigação de indenizar o "prejudicado".⁸¹

Seguindo essa idéia, Sérgio Rezende de Barros escreve que não é possível confundir o afeto com as relações patrimoniais que cercam o direito de família e, que, portanto, nenhuma forma de desafeto seria passível de indenização por danos morais.

Por fim, o autor alega que o afrouxamento das relações afetivas é lento e interativo, tornando quase impossível verificar o culpado pelo abandono afetivo.

Verifica-se, dessa maneira, que a doutrina não é pacífica na conceituação do afeto, afetividade e amor, por vezes utilizando-os como sinônimos. Tal constatação torna necessária a pesquisa no campo das ciências paralelas, mais especificamente da Psicologia e da Psicanálise, que estudam o campo psicológico dos indivíduos.

3.3 Afeto, Afetividade e Amor para a Psicologia e para a Psicanálise

Não se pretende aqui esgotar o tema, já que se trata de monografia de fim de curso de Direito, entretanto, tem-se como objetivo demonstrar que os conceitos utilizados pelos eminentes ministros julgadores do RESP 757.411 paradigmático⁸² e pela doutrina majoritária não são sinônimos, embora complementares.

Segundo Dicionário Técnico de Psicologia, **amor** entende-se como sentimento com qualidades específicas, cuja característica principal é o afeto e a finalidade é a felicidade e o bem-estar do amante. Assim, *verbis*.

⁸¹ BARROS, Sérgio Resende de. **Dolorização do afeto**. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=35>>. Acesso em: 14 abr. 2011.

⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. 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. Partes: não divulgadas – processo em segredo de Justiça. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, 29 de novembro de 2011. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=757411&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>>. Acesso em 8 ago. 2010.

Amor: Sentimento, variado em seus aspectos de comportamento e em conteúdo mental, mas que se acredita possuir qualidade específica e singular, cuja característica dominante é a afeição e cuja finalidade é a associação íntima de outra pessoa com a pessoa amante, assim como a felicidade e o bem-estar dessa outra pessoa. [...] ⁸³

Utilizando-se os estudos do psiquiatra Bleuler, a mesma obra esclarece que a afetividade englobaria não somente os afetos, mas os sentimentos momentâneos de agrado ou desagrado sobre determinado objeto. Desta forma,

Conceito definido por Bleuler, em sua obra *Affektivitat, Suggestibilitat um Paranoia* (1906), para designar e resumir “não só os afetos, em sua concepção mais estrita, mas também os sentimentos ligeiros ou matrizes sentimentais de agrado ou desagrado.” Bleuler distingue na afetividade, por uma parte, as percepções sensíveis e demais percepções físicas; e, por outra parte, os *sentimentos*, na medida em que constituem processos perceptivos interiores (por exemplo, sentimento de certeza, de probabilidade) e os conhecimentos nebulosos. ⁸⁴

Por fim, afeto seria um estado sentimental, distinguindo Carl Gustav Jung de Bleuler quanto à sua equivalência ao sentimento. Para o primeiro, afeto e sentimento são sinônimos; já o segundo os diferencia, esclarecendo que “O sentimento só se converte em afeto quando adquire certa intensidade que provoca intervenções físicas perceptíveis”, acrescentando que “o sentimento pode ser função voluntariamente disponível, enquanto o afeto não costuma ser”. ⁸⁵

O Dicionário de Psicanálise segue mesmo pensamento, conceituando o afeto como sentimentos e emoções, ligado a ideias. Já o amor possui diferentes definições, tais quais

a) EROS, força ou princípio personificados; b) INSTINTO ou grupos de instintos sujeito a entrar em conflito, quer com os instintos autopreservativos, quer com os destrutivos; c) AFETO mais frequentemente contrastado com ÓDIO do que com MEDO; d) capacidade ou função sujeita a INIBIÇÃO, PERVERSÃO E SUBLIMAÇÃO. ⁸⁶

O Vocabulário Contemporâneo de Psicanálise, citando Freud e Lacan, enuncia que a palavra afeto “alude a sentimentos que afetam [...] o psiquismo do sujeito”. O

⁸³ CABRAL, Álvaro; NICK, Eva. **Dicionário de psicologia**. São Paulo: Cultrix, 2006, p. 14;19.

⁸⁴ Ibidem, p. 15.

⁸⁵ Ibidem, p. 18.

⁸⁶ RYCROFT, Charles. **Dicionário de psicanálise** – Coleção Psicologia Psicanalítica. Rio de Janeiro: Imago, 1975, p. 33; 36.

afeto seria entendido, portanto, como a consequência de uma emoção ou sentimento que afeta o sujeito. Por exemplo,

[...] um acidente qualquer sofrido por uma criança pode ter sido reprimido com naturalidade, enquanto um mesmo acidente, em outra criança, pode ter sido reprimido no inconsciente com um significante de que ela quase morreu, de modo que em situações semelhantes, embora banais, o afeto desse sujeito será o de angústia, de morte iminente.⁸⁷

Por fim, reproduzindo entendimento citado anteriormente, colaborações do sítio Wikipedia definem a afetividade também como uma forma de representação da realidade. Ou seja, a maneira como determinados sentimentos são recepcionados pelo psíquico individual. Assim,

Conjunto de fenômenos psíquicos que se manifestam sob a forma de emoções, sentimentos e paixões, acompanhados sempre da impressão de dor ou prazer, de satisfação ou insatisfação, de agrado ou desagradado, de alegria ou tristeza. (2) Afetividade é o atributo psíquico que dá o valor e representa a realidade. [...]

A afetividade valoriza tudo em nossa vida, tudo aquilo que está fora de nós, como os fatos e acontecimentos, bem como aquilo que está dentro de nós (causas subjetivas), como nossos medos, nossos conflitos, nossos anseios, etc. A afetividade valoriza também os fatos e acontecimentos de nosso passado e nossas perspectivas futuras. O melhor exemplo que podemos referir para entender a afetividade é compará-la à óculos através dos quais vemos o mundo. São esses hipotéticos óculos que nos fazem enxergar nossa realidade desse ou daquele jeito. Se esses óculos não estiverem certos podemos enxergar as coisas maiores ou menores do que são, mais coloridas ou mais cinzentas, mais distorcidas ou fora de foco. Tratar da afetividade significa regular os óculos através dos quais vemos nosso mundo.⁸⁸

Percebe-se, destarte, uma relação intrínseca entre amor e afeto, na medida em que, independente do conceito utilizado, o amor é um sentimento que pode se transformar em afeto na medida de sua intensidade, e, de outro modo, sendo compreendido também uma forma de se “afetar” o psíquico do sujeito.

⁸⁷ ZIMERMAN, David E. **Vocabulário contemporâneo de psicanálise**. Porto Alegre: Artmed, p. 23.

⁸⁸ Disponível em: <www.wikipedia.com.br>. Acesso em: 15 mar. 2011.

Ilustradas as diferenças, conclui-se que não é correto afirmar que o abandono afetivo seria um desamor, impossibilitando-se a quantificação do amor. O que ocorre é que o pai ou a mãe não-guardião, ao deixar de exercer o direito/dever de visita e demais deveres impostos ao poder familiar (art. 1.634 e seguintes do CC-02)⁸⁹, não participando da vida de seus filhos, provoca uma série de sentimentos que o **afetarão** de diferentes formas, gerando consequências que serão estudadas em tópico posterior.

⁸⁹ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

4 ABANDONO AFETIVO NA TEORIA DO FATO JURÍDICO E NA RESPONSABILIDADE CIVIL

4.1 Abandono Afetivo e a Responsabilidade Civil

Antes de analisar os elementos ensejadores de indenização do fato jurídico em estudo, faz-se mister entender o instituto da responsabilidade civil e seus desdobramentos.

Segundo Maria Helena Diniz, o escopo da responsabilidade seria restabelecer o equilíbrio violado pelo dano, buscando-se, sempre que possível, retornar ao *status quo ante*. Assim,

A responsabilidade civil cinge-se, portanto, à reparação do dano causado a outrem, desfazendo tanto quanto possível seus efeitos, restituindo o prejudicado ao *statu quo ante*. A responsabilidade civil constitui uma relação obrigacional que tem por objeto a prestação de ressarcimento.⁹⁰

Nesse sentido, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona⁹¹ ensinam que essa idéia se fundamenta no princípio fundamental da “proibição de ofender”, consagração da máxima *neminem laedere* – a ninguém se deve lesar.

Desta forma, tais autores conceituam o instituto como sendo “a atividade danosa de alguém que, atuando *a priori* ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar)”⁹²

Ou seja, a responsabilidade civil nasce a partir da violação de alguma norma jurídica protetora de direitos individuais, cuja consequência é um evento danoso, que deve ser devidamente reparado. Busca-se, inicialmente, retornar ao estado anterior, entretanto, se esse não for possível, haverá então a reparação.

⁹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2011, Vol. 7, p. 35.

⁹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2006, Vol. 3, p. 2.

⁹² *Ibidem*, p. 9.

Quanto à função, Maria Helena Diniz entende ser dúplice: garantir a segurança jurídica da pessoa lesada com a devida compensação do dano, e servir como punição ao agente, desestimulando a prática de novos atos lesivos. Assim, são funções da responsabilidade “a) garantir o direito do lesado à segurança; b) servir como sanção civil, de natureza compensatória, mediante a reparação do dano causado à vítima, punindo o lesante e desestimulando a prática de atos lesivos”.⁹³

Já Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona alertam para o fato de que os termos sanção e pena não se confundirem, por ser aquele gênero e esta espécie. E, assim, entendem que a natureza jurídica da responsabilidade somente pode ser de sanção, tendo em vista que esta é a consequência lógico-jurídica da prática de um ato ilícito.⁹⁴

Quanto à função, tais autores entendem ter um sentido tríplice – “compensatória do dano à vítima; punitiva do ofensor; e desmotivação social da conduta lesiva”⁹⁵. A primeira função tem como escopo a finalidade da reparação civil, qual seja, retornar ao estado anterior – com a reposição do bem perdido, ou com pagamento de *quantum* indenizatório, quando esta não for possível. A segunda função tem por finalidade punir o ofensor pela ausência de cautela na prática dos atos, buscando a não reincidência. Por fim, a última função, de cunho socioeducativo, é tornar público que tais condutas são intoleráveis.

Por fim, e não menos importante, cumpre demonstrar os elementos da responsabilidade civil, consagrados na doutrina como sendo a conduta, o dano e o nexo de causalidade. Há ainda, o elemento culpa/dolo, entretanto, não é pacífico na doutrina, tendo em vista que autores como Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, na consagrada obra citada anteriormente, entendem não ser esse elemento da responsabilidade civil por haver uma modalidade – responsabilidade civil objetiva – que prescinde de culpa.

De qualquer modo, para Carlos Roberto Gonçalves⁹⁶ a conduta humana ou ação/omissão refere-se ao fato de que a responsabilidade ocorre quando qualquer pessoa, por ação ou omissão, vem a causar dano a outrem. O dolo é entendido como a vontade de cometer

⁹³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2010, vol. 7, p. 35.

⁹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2006, Vol. 3, p. 19.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 21.

⁹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2010, vol. 4, p. 53.

uma violação de direito e a culpa, a falta de diligência. Esse elemento forma a base a responsabilidade subjetiva, na qual a vítima deve prová-lo. O nexo de causalidade é a relação de causa e efeito entre a conduta e o dano, ou seja, a condição *sine qua non* para ocorrência do evento danoso. Por fim, o dano é o prejuízo gerado para a vítima em decorrência do ato ilícito.

Quanto ao dano, para que este seja indenizável, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona⁹⁷ apresentam como requisitos: **a) a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica** – que é a agressão a um bem tutelado pertencente ao sujeito; **b) certeza do dano** – o dano deve ser certo, efetivo para que seja indenizável, não podendo se compensar um dano abstrato ou hipotético. Dessa forma, “Mesmo em se tratando de bens ou direitos personalíssimos, o fato de não se poder apresentar um critério preciso para a sua mensuração econômica não significa que o dano não seja certo.”⁹⁸ **c) subsistência do dano** – o dano deve permanecer no momento em que for exigido em juízo.

Por fim, no estudo do abandono afetivo, importante se mostra o dano moral. Maria Helena Diniz o conceitua como sendo “a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa natural ou jurídica, provocada pelo fato lesivo”⁹⁹. Ademais, para a autora, a dor, angústia, desgosto, aflição espiritual, humilhação, entre outros, não são o dano moral em si, mas sua consequência, podendo afetar a pessoa lesada de forma variável em cada caso, devendo, portanto, ser devidamente avaliado.

Nesse sentido, a jurista aponta para a problemática da indenização do dano moral, apresentando diversas objeções, dentre as quais destacamos “a impossibilidade de uma rigorosa avaliação pecuniária do dano moral”¹⁰⁰. Tal objeção é refutada pela idéia de que o lesado não pede um preço para sua dor, e sim busca apenas um consolo para atenuar as consequências do prejuízo sofrido. Dessa forma, “A reparação pecuniária teria, no dano

⁹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2006, Vol. 3, p. 39; 40.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 39.

⁹⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2010, vol. 7, p. 90.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 95.

moral, uma função satisfatória ou compensatória e, concomitantemente, penal, visto ser encargo suportado por quem causou o dano moral”.¹⁰¹

Ademais, na mesma obra, é apresentada como objeção a “imoralidade da compensação da dor com dinheiro”, cuja idéia seria a de que a reparação “melindraria o senso moral médio”. Todavia, tal idéia também é refutada, já que imoral seria deixar impune o ofensor. Assim, “a reparação pecuniária de um dano moral imposta ao culpado representa uma sanção justa para o causador do dano moral”.¹⁰²

Por fim, para essa autora, a natureza jurídica da reparação do dano moral seria dupla também, tendo como função:

a) penal, constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando a diminuição do seu patrimônio, pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa – integridade física, moral e intelectual – não poderá ser violado impunemente, subtraindo-se o seu ofensor às consequências do seu ato por não serem reparáveis.;

b) satisfatória ou compensatória, pois como dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não têm preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenua a ofensa causada.¹⁰³

Nessa esteira, Youssef Cahali¹⁰⁴ consagra que é mais razoável caracterizar o dano moral por seus próprios elementos, e não em contraposição ao dano patrimonial, como, segundo ele, tem feito a doutrina. Ou seja, geraria dano moral a privação dos bens de valor essencial na vida do homem, como a paz, a liberdade, a integridade, etc. E, portanto, seriam classificados nessa espécie de dano:

O que afeta a “parte social do patrimônio moral” (honra, reputação, etc) e dano que molesta a “parte afetiva do patrimônio moral” (dor, tristeza, saudade); dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc) e dano moral puro (dor, tristeza, etc).¹⁰⁵

¹⁰¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2010, vol. 7, p. 96.

¹⁰² Ibidem, p. 97.

¹⁰³ Ibidem, p. 109.

¹⁰⁴ CAHALI, Youssef Said. **Dano moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 21.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 22.

Assim, para o autor, considera-se dano moral o que fere valores fundamentais inerentes à personalidade humana, não havendo uma forma exaustiva de enumerá-los. Entretanto, apresenta como evidências do dano:

[...] evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade, no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral.¹⁰⁶

Com relação às tendências doutrinárias contrárias à reparabilidade do dano moral, sustenta o autor que “a dificuldade em identificar o dano moral não basta para deixá-lo sem reparação”¹⁰⁷, pois, verificado um dano à pessoa, a recusa à sua reparação seria injusta. Além disso, no que diz respeito a idéia de que a reparação da dor alheia com dinheiro seria imoral, reproduz o autor o entendimento de Maria Helena Diniz abordado anteriormente, no sentido de que

(isso) é deslocar a questão, pois não está se pretendendo vender um bem moral, mas simplesmente se sustentando que esse bem, como todos os outros, deve ser respeitado; quando a vítima reclama a reparação pecuniária do dano moral, não pede um preço para a sua dor, mas, apenas, que se lhe outorgue um meio de atenuar em parte as consequências da lesão jurídica; o dinheiro não é capaz apenas de proporcionar satisfações materiais – é, também, um meio de dar ao indivíduo satisfações espirituais da mais alta significação e estas, ainda que não bastantes para compensar a dor sofrida servem para atenuá-las. Por outro lado, mais imoral seria proclamar-se a total indenidade do causador do dano.¹⁰⁸

Portanto, o dano moral é aquele que fere bens jurídicos não patrimoniais, como a honra, reputação, dignidade. Entretanto, é superada na doutrina a tese de sua irreparabilidade, tendo em vista que, em que pese à indenização não tenha como retornar ao *status quo ante*, é uma forma de compensar a vítima pelo desgosto sofrido e de não deixar o agente ileso, possivelmente desestimulado novas condutas ilícitas.

Visto isso, passa-se a análise do abandono afetivo a partir dos elementos justificadores da responsabilidade civil.

¹⁰⁶ CAHALI, Youssef Said. **Dano moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 23.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 27.

¹⁰⁸ Ibidem, p. 28.

4.2 Abandono Afetivo na Teoria do Fato Jurídico

Tendo em vista que a responsabilidade civil se fundamenta na violação de uma norma legal, torna-se necessário analisar em qual espécie de fato jurídico ilícito o abandono afetivo se fundamenta.

Dentro da Teoria do Fato Jurídico, desenvolvida por Pontes de Miranda e modernizada por Marco Bernardes de Mello, verifica-se que as espécies ilícitas dividem-se em fato *stricto sensu* ilícito, ato-fato ilícito e ato ilícito *lato sensu*.¹⁰⁹

A primeira espécie diz respeito a fatos da natureza que, por ocasionarem interferências na esfera jurídica de alguém, levam à responsabilização das pessoas a ele vinculadas (ex.: caso fortuito e força maior).

A segunda espécie diz respeito a situações em que a contrariedade a direito se dá em decorrência de ato-fato (fato produzido pelo homem, entretanto, considerado avolitivo, como as infrações penais praticadas por crianças ou adolescentes).

Por fim, a terceira espécie é “toda ação ou omissão voluntária, culposa ou não, conforme a espécie, praticada por pessoa imputável que, implicando infração de dever absoluto ou relativo, viole direito ou cause prejuízo a outrem”¹¹⁰. As duas primeiras espécies não serão analisadas, por não se relacionarem ao nosso estudo. Assim, consideraremos apenas a última – o ato ilícito.

Além disso, também será estudada a figura do abuso de direito, (definido no art. 187 do código civil), tendo em vista também é passível de indenização.

Marco Bernardes de Mello, na obra retrocitada, repetindo a idéia central da responsabilidade civil, enuncia que todo ordenamento jurídico tem como princípio básico a incolumidade das esferas jurídicas individuais, gerando-se um dever de não causar danos aos outros. Nesse sentido:

¹⁰⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**, plano da existência. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 233.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 239.

Todo ordenamento jurídico, com maior ou menor intensidade, contém, como básico, o princípio da incolumidade das esferas jurídicas individuais [...]. Em consequência desse princípio, concretizado na fórmula *neminem laedere*, a ninguém é dado interferir, legitimamente, na esfera jurídica alheia, sem o consentimento de seu titular ou autorização do ordenamento jurídico, donde haver um *dever genérico*, absoluto, no sentido de que cabe a todos, de não causar danos aos outros.¹¹¹

Dessa forma, o autor destaca algumas situações consideradas ilícitas, dentre as quais selecionamos as que se correlacionam com o abandono afetivo. Assim, é considerado ilícito quando:

(iii) o ato é realizado em violação de direito absoluto de natureza pessoal, como os direitos da personalidade (=direito à vida, à saúde, à liberdade, à honra, ao nome, à imagem, ao corpo), ou real (= direito de propriedade, e.g.).

(v) existe abuso ou exercício irregular de direito, como ocorre quando o pai castiga imoderadamente o filho;¹¹²

Para o autor, uma situação de ilicitude se dá quando um dever jurídico é infringido gerando dano à esfera jurídica alheia, não importando a natureza do dever violado. Ademais, dentro das espécies de situações ilícitas, destacam-se os atos ilícitos *lato sensu*, que é “toda ação ou omissão voluntária, culposa ou não, conforme a espécie, praticada por pessoa imputável que, implicando infração de dever absoluto ou relativo, viole direito ou cause prejuízo a outrem”¹¹³, e os atos ilícitos *stricto sensu*, que ocorrem “sempre que, por ação ou omissão voluntária, por negligência ou imprudência, alguém imputável viola direito ou causa prejuízo a terceiro, comete um ato ilícito *stricto sensu*, ou ato ilícito absoluto”. Como consequência, o autor destaca que os atos ilícitos podem ser indenizativos, quando geram a obrigação de indenizar os danos causados, ou caducificantes, quando implicam a perda de um direito, como o poder familiar.

Sérgio Cavaliere Filho ensina que os fatos jurídicos voluntários dividem-se em lícitos e ilícitos, sendo que esses últimos são aqueles que afrontam o Direito, violando um

¹¹¹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**, plano da existência. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 217; 218.

¹¹² *Ibidem*, p. 218.

¹¹³ *Ibidem*, p. 239.

dever imposto pela norma jurídica¹¹⁴. O autor destaca a relevância dessa espécie, por ser fato gerador da responsabilidade civil.

Nesse ponto, o autor separa didaticamente o ato ilícito em sentido estrito e amplo e explica que o primeiro é “o conjunto de pressupostos da responsabilidade – ou, se preferirmos, da obrigação de indenizar”¹¹⁵. Dessa forma, explica o doutrinador que a responsabilidade civil é um fenômeno complexo, que somente se concretiza quando da integração de seus elementos e que, a responsabilidade subjetiva, descrita no art. 186 do código civil¹¹⁶, possui como elementos a conduta ilícita, a culpa, o dano e o nexo causal. Já o ato ilícito em sentido amplo seria “a mera contrariedade entre a conduta e a ordem jurídica, decorrente de violação de dever jurídico preexistente”¹¹⁷ e tendo em vista que na responsabilidade objetiva o elemento culpa não integra seus pressupostos necessários, essa espécie de responsabilidade só teria guarida no ato ilícito *lato sensu*.

Ainda na esfera da ilicitude, destaca-se o abuso de direito, descrito no art. 187 do código civil de 2002. Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona explicam que se adotou o critério finalístico para sua identificação, o que se dá quando o agente “[...] que exceda manifestamente os limites impostos pela finalidade econômica ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.¹¹⁸

Nesse sentido, os autores citam o entendimento de Silvio Rodrigues, segundo o qual há abuso de direito quando ele não é exercido de acordo com a finalidade social prevista, pois os direitos devem ser usados de forma a atender o interesse coletivo, obedecendo à sua finalidade, segundo o espírito da instituição¹¹⁹. Como exemplo de direito de família, os juristas destacam a exacerbação do poder correccional dos pais em relação aos filhos.

Já Sérgio Cavalieri Filho escreve que o abuso de direito deve ser percebido numa visão objetiva, tendo em vista que “[...] boa-fé, bons costumes, fim econômico ou social

¹¹⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 6.

¹¹⁵ *Ibidem*, p.10.

¹¹⁶ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

¹¹⁷ CAVALIERI FILHO, op. cit, p. 11.

¹¹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2006, vol. 1, p. 446.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 447.

nada mais são que valores ético-sociais consagrados pela norma em defesa do bem comum, que nada tem a ver com culpa”¹²⁰. Além disso, observa o autor que o ato ilícito previsto no art. 187 não faz alusão ao dano e, portanto, esse tipo de ilicitude pode ocorrer sem que o agente cause dano a alguém.

Por fim, o mesmo autor destaca a natureza obrigacional oriunda da prática de um ato ilícito. Dessa forma,

E como a principal consequência da prática do ato ilícito é a obrigação de indenizar – obrigação, esta, de natureza pessoal -, pode-se adiantar que a responsabilidade civil é parte integrante do Direito Obrigacional. Por isso se diz que o ato ilícito é uma das fontes da obrigação, ao lado da lei, do contrato e da declaração unilateral de vontade. Atentando, todavia, para a distinção existente entre obrigação e responsabilidade, seria mais correto dizer que o ato lícito é fonte das obrigações (dever originário), enquanto o ato ilícito é fonte da responsabilidade (obrigação sucessiva, consequente ao descumprimento da obrigação originária.¹²¹

Por todo o exposto, verifica-se que o abuso de direito é entendido como espécie de ato ilícito e este pode gerar a responsabilidade objetiva, quando independe de culpa, e a responsabilidade subjetiva, quando a culpa qualifica os demais elementos – conduta ilícita, dano e nexos causal. Além disso, o ato ilícito em sentido amplo seria a única forma de classificar a responsabilidade objetiva, pois ela não adentra os elementos do art. 186¹²², como o faz a classificação do ato ilícito em sentido estrito.

Conclui-se daí que o abandono afetivo possui características de ato ilícito, e não de abuso de direito. Isso porque o pai ou a mãe não guardião que deixa de visitar seu filho, não lhe dando o carinho e a sensação de proteção necessária ao desenvolvimento de sua personalidade, fere direitos previstos constitucionalmente no art. 227¹²³ (direito à dignidade, ao respeito, à convivência familiar, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência) e nas leis infraconstitucionais – código civil e ECA¹²⁴ (analisados no tópico 2.2). Ao violar a norma jurídica, cria-se a possibilidade de gerar danos à formação psicológica da criança ou

¹²⁰ CAVALIERI, FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 11.

¹²¹ *Ibidem*, p. 13

¹²² BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

¹²³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

¹²⁴ BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

adolescente (tópico 4.4.) – dano de natureza moral, que, ocorrendo, deve ser devidamente reparado. Não se configura o abuso de direito, pois entendemos que não há direito do pai de visitar a prole e tê-la em sua companhia, e sim um dever. Nesse sentido, importante é o posicionamento de Paulo Lôbo¹²⁵, segundo o qual o princípio da paternidade responsável não se resume ao cumprimento do dever de assistência material, abrangendo também a assistência moral, que é dever jurídico cujo descumprimento pode levar à indenização.

Diferenciados o ato ilícito e do abuso de direito, cumpre analisar o entendimento dos ministros julgadores do RESP 757.411¹²⁶ acerca da natureza jurídica do abandono afetivo, e, de igual modo, o posicionamento da doutrina defensora da indenização.

4.2.1 Entendimento dos ministros julgadores do RESP 757.411

Primeiramente, convém destacar que o acórdão em questão foi julgado sob a égide do código civil de 1916¹²⁷. Segundo a ementa do julgado, “a indenização por dano moral pressupõe a prática do ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do CC-16 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária”. A redação do art. 159, que tem como correspondente o art. 186 do código civil de 2002, é a seguinte:

Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.1.19).¹²⁸

Em sede de relatório, apresenta-se que o pedido foi indeferido em primeira instância por ter o magistrado entendido que o laudo psicológico não estabelecia exata correlação entre o afastamento do pai e o desenvolvimento de sintomas psicopatológicos pelo autor. Em segunda instância, o tribunal deu provimento ao recurso por entender configurado o

¹²⁵ LÔBO, Paulo. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 284; 285.

¹²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. 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. Partes: não divulgadas – processo em segredo de Justiça. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, 29 de novembro de 2011. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=757411&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>>. Acesso em 8 ago. 2010.

¹²⁷ BRASIL. **Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil. Rio de Janeiro, 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em 10 out. 2010.

¹²⁸ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

dano sofrido pelo autor em sua dignidade e a conduta ilícita do genitor, “ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio com o filho e com ele formar laços de paternidade”.

O ministro relator, Fernando Gonçalves, preliminarmente alertou para a polêmica do tema de se determinar quais danos extrapatrimoniais são passíveis de reparação pecuniária e, nessa seara, concluir se o abandono afetivo se inclui nessa hipótese. Ao final, concluiu que “escapa ao arbítrio do Poder Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo”, não alcançando finalidade positiva a indenização pleiteada. Dessa forma, não reconheceu o abandono afetivo como dano passível de reparação.

O ministro Aldir Passarinho, seguindo o voto do relator, entendeu também não ser hipótese de ato ilícito e que, para os casos de descumprimento dos deveres provenientes da paternidade/maternidade relativos ao convívio e ao afeto, a solução seria a perda do poder familiar.

O ministro Barros Monteiro, dissentindo dos votos proferidos anteriormente, posicionou-se no sentido de que ocorreu conduta ilícita por parte do genitor, “que, ao lado do dever de assistência material, tem o dever de dar assistência moral ao filho, de conviver com ele, de acompanhá-lo e de dar-lhe o necessário afeto”. Alertou ainda, que o art. 159 do CC-16¹²⁹ previa a indenização pelo dano moral de forma implícita, porém que esta é possível expressamente pelo art. 186 do CC-02¹³⁰. Finalizou asseverando que, no caso, ocorreram na conduta ilícita, o dano e o nexo de causalidade e, portanto, devida a indenização por dano moral e que, a perda do poder familiar não exclui a indenização pecuniária.

Por fim, o ministro Asfor Rocha também seguiu o voto do ministro relator por entender que o Direito de Família tem princípios próprios que não podem sofrer a influência de princípios do Direito das Obrigações. Assim, a única reparação material possível seria através de alimentos e a extrapatrimonial seria a perda do poder familiar.

Percebe-se, dessa maneira, que os ministros julgadores analisam o abandono afetivo apenas sob o aspecto do ato ilícito e concluem que não é assim caracterizado.

¹²⁹ BRASIL. **Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil. Rio de Janeiro, 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em 10 out. 2010.

¹³⁰ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

Entretanto, por ser tema que remete a inúmeras interpretações, deve ser feito um estudo a respeito da Teoria do Fato Jurídico e verificar onde ele se encaixa, de modo a verificar, portanto, se a indenização é ou não cabível.

4.2.2 Entendimento da doutrina familiarista

Para Rolf Madaleno, o filho tem necessidade e o pai tem o dever de o acolher social e afetivamente, posto que tal acolhimento é essencial ao seu desenvolvimento moral e psíquico. Assim, ao recusar-se a cumprir os deveres decorrentes da paternidade, “o pai age em injustificável ilicitude civil, e assim gera o dever de indenizar também a dor causada pelas carências, traumas e prejuízos morais sofridos pelo filho imotivadamente rejeitado pela desumana segregação do pai”.¹³¹

Nesse sentido, o autor afirma que Fábio Bauab Boschi fundamenta a indenização pelo abandono moral na obrigação decorrente do dever de visita dos pais aos filhos e no exercício responsável da paternidade (ou maternidade), de acordo com o art. 226, §7º da CF.¹³²¹³³

Maria Berenice Dias, seguindo o mesmo entendimento, afirma que decorrem deveres do poder familiar, dentre eles, o de convivência e que, quando a falta de convívio pode gerar sequelas, a omissão do pai gera dano moral passível de indenização.¹³⁴

Paulo Lôbo, sem adentrar na natureza jurídica do abandono afetivo, entende que ele é caracterizado pelo inadimplemento dos deveres jurídicos da paternidade e que seu campo não é exclusivamente moral, já que o direito confere-lhe consequências jurídicas que não podem ser desconsideradas.¹³⁵

Maria Isabel da Costa Pereira destaca, primeiramente, que descumprir o dever de bem formar a personalidade da criança é desrespeitar a dignidade da pessoa humana e, portanto, violar a constituição. Ademais, explica que o ilícito civil é “fato lesivo voluntário, por ação ou omissão, negligência ou imprudência, causando dano moral e decorrente de um

¹³¹ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 312.

¹³² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

¹³³ Ibidem, p. 313.

¹³⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 405.

¹³⁵ LÔBO, Paulo. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 285.

nexo de causalidade”¹³⁶. Por fim, finaliza que, havendo dano no desenvolvimento da personalidade do filho passível de tratamento terapêutico, a indenização deve ser suficiente para cobrir suas despesas; apenas em não sendo possível o tratamento é que a indenização deverá ser fixada em dinheiro.

Rodrigo da Cunha Pereira afirma que o exercício da paternidade é uma obrigação jurídica, estabelecida pela constituição federal¹³⁷, pelo código civil¹³⁸ e pelo ECA¹³⁹, e que, portanto, a indenização pelo abandono afetivo teria função reparatória e pedagógica. Além disso, o autor destaca que “Se a Suprema Corte disser que não há nenhuma sanção às regras e princípios jurídicos de que os pais são responsáveis pela criação e educação de seus filhos, e isto é dar afeto, ele estará instalando e endossando a irresponsabilidade paterna”¹⁴⁰. Ademais, em outro artigo denominado “Nem só de pão vive o Homem: Responsabilidade civil por abandono afetivo”¹⁴¹, o autor enuncia que o ilícito, fato gerador da indenização, estaria no descumprimento do exercício do poder familiar, o que gera um dano aos direitos de personalidade da criança.

Percebe-se, assim, que, de forma geral, a doutrina defensora da indenização do abandono afetivo não adentra a diferenciação entre abuso de direito e ato ilícito, entretanto, ao descreverem a violação a normas previstas no ordenamento jurídico e a consequente indenização, identificam-se os elementos do ato ilícito e, portanto, nos leva à conclusão de ser esse o seu entendimento.

4.3 Dos Direitos da Criança Violados pelo Abandono Afetivo

Como visto no tópico 2.1 – O afeto como elemento unificador da família moderna -, a partir das mudanças sofridas na sociedade, especialmente a partir do século XIX, e com o processo de industrialização, urbanização e independência da mulher, a criança

¹³⁶ COSTA, Maria Isabel Pereira da. A responsabilidade civil dos pais pela omissão do afeto na formação da personalidade dos filhos. **Revista Jurídica**. São Paulo, v. 56, n. 368, p. 60, jun 2008.

¹³⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

¹³⁸ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

¹³⁹ BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

¹⁴⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, responsabilidade e o STF**. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=553>>. Acesso em: 11 set. 2011.

¹⁴¹ Idem. **Nem só de pão vive o homem: Responsabilidade civil pelo abandono afetivo**. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=392>>. Acesso em: 11 set. 2011.

deixou de ser vista como mais um membro importante para a economia doméstica, passando à situação de ser humano em formação, com necessidades especiais, sujeito de direito e proteção.

Nesse sentido, Andréa Rodrigues Amin, em texto publicado na obra *Direito da Criança e do Adolescente*, ensina que preponderante nessa mudança de mentalidade foi a Declaração Universal dos Direitos da Criança de Genebra, em 1924, promovida pela Liga das Nações. Entretanto, explica que o grande marco nesse reconhecimento foi a Declaração Universal dos Direitos da Criança, adotada pela ONU em 1959, que estabeleceu, entre outros princípios, a proteção especial para o desenvolvimento físico, mental, moral e espiritual. Segundo a autora, o documento de 1959 mostra-se de grande importância porque,

Pela primeira vez, foi adotada a doutrina da proteção integral fundada em três pilares: 1º) reconhecimento da peculiar condição da criança e jovem como pessoa em desenvolvimento, titular de proteção especial; 2º) crianças e jovens têm direitos à convivência familiar; 3º) as Nações subscritoras obrigam-se a assegurar os direitos insculpidos na convenção com absoluta prioridade.¹⁴²

Ainda, nesse esforço histórico, escreve a autora que, buscando dar efetividade à Convenção, o Brasil assinou, em 1990, a Declaração Mundial sobre a Sobrevivência, a Proteção e o Desenvolvimento da Criança, e, no mesmo ano, entrou em vigor o Estatuto da Criança e do Adolescente (lei 8.069/1990).¹⁴³

Entretanto, antes de discorrer acerca do ECA, a doutrinadora afirma que mister se faz lembrar que a Constituição Federal de 1988 trouxe inovações no cuidado com a criança e com o adolescente:

A conjuntura político-social vivida nos anos 80 de resgate da democracia e busca desenfreada por direitos humanos, acrescida da pressão de organismos sociais nacionais e internacionais levaram o legislador constituinte a promulgar a “Constituição Cidadã” e nela foi assegurado com absoluta prioridade às crianças e adolescentes o direito à *vida, saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao*

¹⁴² AMIN, Andréa Rodrigues. **Doutrina da proteção integral** in MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 12.

¹⁴³ BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

*respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.*¹⁴⁴ (grifos no original).

Nesse sentido, destaca-se o art. 227 da constituição¹⁴⁵, que afirma ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, com prioridade, à criança e ao adolescente uma série de direitos. Assim,

A Carta Constitucional de 1988, afastando a doutrina da situação irregular até então vigente, assegurou às crianças e adolescente, com absoluta prioridade, direitos fundamentais, determinando à família, à sociedade e ao Estado o dever legal e concorrente de assegurá-los.¹⁴⁶

Dessa forma, a Kátia Regina assevera que a CF-88 adotou a doutrina da proteção integral, “em uma perfeita integração com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana”. Todavia, apesar de a Constituição ser de aplicação imediata, elucida que “coube ao Estatuto da Criança e do Adolescente a construção sistêmica da doutrina da proteção integral”.

Andréa Rodrigues Amin destaca como princípios orientadores do ECA¹⁴⁷, entre outros: a) princípio da prioridade absoluta; b) princípio do melhor interesse.¹⁴⁸

O primeiro, de relevante interesse, faz com que se dê preferência à criança e ao adolescente, em todos os interesses sociais. Portanto,

[...] Seja no campo judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar, o interesse infante-juvenil deve preponderar. Não comporta indagações ou ponderações sobre o interesse a tutelar em primeiro lugar, já que a escolha foi realizada pela nação através do legislador constituinte.¹⁴⁹

¹⁴⁴ AMIN, Andréa Rodrigues. **Doutrina da proteção integral** in MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 14.

¹⁴⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

¹⁴⁶ AMIN, op. cit., p. 15.

¹⁴⁷ BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

¹⁴⁸ AMIN, Andréa Rodrigues. **Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente**. in MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 19.

¹⁴⁹ Ibidem, p. 20.

Segundo a autora, essa prioridade teria como objetivo realizar a doutrina da proteção integral, com a concretização dos direitos fundamentais da criança e do adolescente previstos na constituição e no ECA. Ressalta, ainda, que tal primazia deve ser assegurada pela família, comunidade, sociedade e poder público, destacando que

Família, seja natural ou substituta, já tem um dever de formação decorrente do poder familiar, mas não só. Recai sobre ela um dever moral natural de se responsabilizar pelo bem-estar das suas crianças e adolescentes, pelo vínculo consanguíneo ou simplesmente afetivo. [...] ¹⁵⁰

Quanto ao segundo princípio, corrobora ser orientador para o legislador e para o aplicador da norma, no sentido da primazia dos interesses da criança e do adolescente: “Assim, na análise do caso concreto, acima de todas as circunstâncias fáticas e jurídicas, deve pairar o princípio do melhor interesse, como garantidor do respeito aos direitos fundamentais titularizados por crianças e jovens”. ¹⁵¹

Nesse sentido, Andréa Amin ensina que tais profissionais devem sempre ter em mente a primazia do interesse da criança e do adolescente, pois seus direitos são assegurados constitucionalmente, ainda que em colisão com o direito de família. Entretanto, alerta que

Infelizmente, nem sempre a prática corresponde ao objetivo legal. Não raro, profissionais, principalmente da área da infância e juventude, esquecem-se que o destinatário final da doutrina protetiva é a criança e o adolescente e não “o pai, a mãe, os avós, tios, etc.” Muitas vezes, apesar de remotíssima a chance de reintegração familiar, porque, por exemplo, a criança está em abandono há anos, as equipes técnicas insistem em buscar um vínculo jurídicos despido de afeto. [...] ¹⁵²

Por fim, destaca-se o princípio da convivência familiar, tema abordado por Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel em *Direito Fundamental à Convivência Familiar*.

¹⁵⁰ AMIN, Andréa Rodrigues. **Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente**. in MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 20.

¹⁵¹ Ibidem, p. 28.

¹⁵² Ibidem, p. 28.

A autora parte do pressuposto de *repersonalização da família*, ou seja, os familiares passam a ser tratados como sujeitos de direito, com respeito à sua individualidade. Portanto, a família

[...] passou a significar o ambiente de desenvolvimento da personalidade e da promoção da dignidade de seus membros, sejam adultos ou infantes, o qual pode apresentar uma pluralidade de formas decorrentes das variadas origens e que possui como elemento nuclear o afeto.¹⁵³

Destarte, ensina que o direito à convivência familiar previsto no texto constitucional requer não somente a convivência em si, mas a presença de afeto e afinidade:

Nesta conceituação legal se constata, além do pré-requisito da convivência do infante com os parentes próximos, a presença de liames de afinidade e de afetividade. Este último – o afeto – é o suporte de todo e qualquer relacionamento familiar. Todavia, dois significados podem ser entendidos na expressão “vínculo de afinidade”. Na primeira interpretação, de natureza legal, seria a relação existente entre a criança e os parentes dos cônjuges e dos companheiros de seus pais (art. 1595 do CC). Por outro lado, a afinidade existente entre a criança e seu familiar próximo pode surgir independentemente do parentesco consanguíneo, desta relação afim ou do vínculo civil, mas ser oriunda de uma identidade de sentimentos, semelhanças no pensar e agir que tornam as pessoas unidas em razão do próprio conviver diário. Esta interpretação gramatical da relação de afinidade é, sem dúvida, a que mais se equaliza com a sistemática do ECA. De qualquer maneira, na falta dos pais ou quando estes não possam garantir o direito à convivência familiar, a busca pela família extensa de um infante deve estar pautada nestes dois aspectos da relação: a afinidade e o afeto, sob pena de se impor o convívio com pessoas estranhas ao infante.¹⁵⁴

Citando Tarcísio José Martins Costa, Kátia Regina informa que o direito à convivência é de tamanha importância para a criança que chega a ser comparável com do direito à vida. Assim, o direito fundamental à convivência família é conceituado como sendo: “[...] o direito fundamental de toda pessoa humana de viver junto à família de origem, em ambiente de afeto e de cuidado mútuos, configurando-se como um direito vital quando se tratar de pessoa em formação (criança e adolescente)”.¹⁵⁵

Por fim, a autora, citando Irene Rizzini, escreve que o direito à convivência familiar deve significar segurança e estabilidade para a pessoa em formação, sendo “um porto

¹⁵³ ANDRADE, Kátia Regina Ferreira Lobo. **Direito fundamental à convivência familiar** in ANDRADE, Kátia Regina Ferreira Lobo. **Direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 68.

¹⁵⁴ Ibidem, p. 73; 74.

¹⁵⁵ Ibidem, p. 75.

seguro para a integridade física e emocional de toda criança e todo adolescente” e uma forma de assegurá-lo a integração a um “núcleo de amor, respeito e proteção”.¹⁵⁶

Além do dever de convivência familiar, Michele Amaral Dill e Thanabi Bellenzier Calderan¹⁵⁷ destacam que a CF¹⁵⁸, em seu art. 227 traz como deveres da família o dever de educação e de respeito à dignidade dos filhos, devendo sempre primar pelos interesses do menor. O art. 229 apresenta como deveres dos pais assistir, criar e educar os filhos. Ademais, para tais autoras, o ECA¹⁵⁹ evidenciaria deveres imanentes ao poder familiar, não somente de natureza material, mas principalmente de natureza moral, de índole afetiva, moral e psíquica. Nesse sentido, destaca-se o art. 3º da lei 8.069/1990, segundo o qual a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral, assegurando-se todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social.

Ademais, alertam as autoras para os deveres impostos pelo código civil¹⁶⁰ aos pais, tais como sustento, criação, guarda, companhia e educação dos filhos (1.566, IV) e a proteção aos filhos em caso de rompimento da sociedade conjugal (arts. 1583 a 1590 do código civil).

Rolf Madaleno destaca ainda o direito dos filhos à integral formação de sua personalidade (arts. 227 da CF e arts. 3º e 4º do ECA).¹⁶¹

Ressalta-se que os deveres decorrentes do poder familiar foram explanados nos tópicos 2.2 e 2.3 – Novas funções do poder familiar e Do não exercício do poder familiar ao abandono afetivo.

¹⁵⁶ ANDRADE, Kátia Regina Ferreira Lobo. **Direito fundamental à convivência familiar** in ANDRADE, Kátia Regina Ferreira Lobo. **Direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 76.

¹⁵⁷ DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. **Os deveres intrínsecos ao poder familiar e a responsabilidade dos pais pelo descumprimento**. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8315>. Acesso em: 11 set. 2011.

¹⁵⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

¹⁵⁹ BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

¹⁶⁰ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

¹⁶¹ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 314.

Vistos os principais direitos assegurados à criança e ao adolescente na esfera jurídica, faz-se necessário verificar a real importância de tais direitos no seu desenvolvimento psicológico e os possíveis danos gerados pela ausência de proteção, especialmente, do direito à convivência familiar.

4.4 Dos Possíveis Danos Psicológicos Causados pelo Abandono Afetivo

Inicialmente, retomando o tema dos direitos da criança violados pelo abandono afetivo, Gita Wladimirski Goldenberg enuncia que a criança necessita, desde seu nascimento, de alguém não só para suprir suas necessidades como para satisfazer suas carências emotivas. Dessa forma, a autora alerta que crianças que sofreram abandono são sujeitos de frustrações e, portanto, de “dor psicológica”.¹⁶²

Sobre o momento da separação/divórcio dos pais, Jorge Trindade alerta que os processos jurídicos e psicológicos, apesar de distintos, caminham juntos, sendo que, na maior parte das vezes, o psicológico é iniciado antes do jurídico, que ocorre, por vezes, muito tempo depois. Nesse sentido, explica o autor que:

Pode-se afirmar que o processo psicojurídico de separação e de divórcio inicia com uma crise conjugal na relação entre marido e mulher, para a qual a única alternativa é a ruptura judicial, amigável ou litigiosa, que, por sua própria natureza, pode se estender a outras pessoas, principalmente aos filhos, de modo que a crise conjugal se dimensiona como uma crise familiar.¹⁶³

Ademais, Jorge Trindade indica que nos processos em que é concedida tutela antecipada de retirada de um dos cônjuges do lar, a reestruturação nos papéis familiares ocorre de forma rápida, em que pese a “idealização de família unida ainda “promova fantasias e desejos, conscientes ou inconscientes, de reconciliação””.¹⁶⁴

Sobre os possíveis efeitos negativos da separação/divórcio sobre os filhos, o autor destaca:

¹⁶² GOLDENBERG, Gita Wladimirski. **Psicologia jurídica da criança e do adolescente**. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 39.

¹⁶³ TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 189.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 190.

Problemas escolares – [...] Sentimentos de ambivalência, de culpa e de ansiedade e, às vezes, de desejo de reparação, que não podem se realizar. Nesse contexto, são comuns os seguintes efeitos: a) Problemas escolares. A criança pode apresentar, por exemplo, desinteresse ou desmotivação pela escola. c) Diminuição do rendimento escolar.

Sentimentos de abandono – a) Crianças pequenas não conseguem compreender porque um dos pais, geralmente o pai, deixou o lar e tendem a interpretar esse situação em termos de abandono e de culpa. B) Conflitos da separação ou do divórcio, inclusive patrimoniais, costumam envolver os pais que, nesse contexto, reduzem o tempo de dedicação aos filhos. Muitas crianças sentem-se abandonadas por seu progenitor não-custodiado.

Sentimentos de impotência – [...] Parece que frente a todas essas mudanças, os filhos não podem fazer nada, justificando-se o aparecimento de um estado ou sentimento de impotência com relação a esses fatos. A saída de um progenitor, muito frequentemente do pai, também passa sensação de impotência e menor apoio familiar.

Insegurança – Os sentimentos de abandono, rechaço, impotência, desamparo e dependência provocam insegurança na criança, enquanto a situação for instável, mas tende a desaparecer quando o contexto familiar se normaliza.¹⁶⁵

Verifica-se, portanto, a importância da Psicologia para o Direito, que, ao demonstrar os possíveis danos causados pela separação/divórcio e também pelo não exercício do poder familiar, possibilita melhor orientação do magistrado na determinação de guarda e visitas e, inclusive, de indenização no caso de abandono afetivo.

4.4.1 O papel dos pais na higidez psicológica dos filhos

Conforme afirmado anteriormente, quando o Direito se depara com questões que envolvem afeto e danos psicológicos, essencial se mostra a interdisciplinaridade com Psicologia e Psicanálise. Nesse sentido, serão estudados os papéis que cada um dos genitores exerce no desenvolvimento físico e psicossocial da criança.

A doutora em Psicologia Social, Maria Consuelo Passos destaca que a família é ambiente propício para acolhimento do bebê e sua consequente constituição psíquica e inserção social. Destacando a importância da criação do bebê por dois adultos, a autora cita Geneviève Delaisi Parseval, em *Des parents de même sexe* (Os pais do mesmo sexo):

¹⁶⁵ TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 191;194.

É essencial compreender que a criança, para não ter problemas psíquicos, tem necessidade, durante seu desenvolvimento, de dois adultos que possam se constituir como pais, ou seja, possam cumprir o trabalho psíquico da parentalidade.¹⁶⁶

Interpretando essa passagem, a autora indica que os adultos que representam o papel paterno fazem papel de “objetos de identificação, apresentando aos filhos os valores, as leis e as normas sociais que serão suas referências internas e externas”¹⁶⁷. E destaca essa importância ao afirmar que

Estudos do psiquismo nos levam a crer que nossas possibilidades de criação e recriação dos vínculos e das nossas relações interpessoais, assim como roteiro de humanização que nós criamos desde o nascimento, dependem na maioria das vezes do acesso que temos ao enredo inicial das relações familiares que nos deram origem.¹⁶⁸

Nesse sentido, Gisele Haronaka informa que estudos psicanalíticos confirmam a importância da presença de ambos os pais na criação de seus filhos. Citando David Blankenhorn, presidente do *Institute for American Values*, a autora afirma que

[...] as mães cuidam mais das necessidades físicas e emocionais dos filhos, [e] os pais voltam-se mais para as características da personalidade, necessárias para o futuro, especialmente qualidades como a independência e a capacidade de testar limites e assumir riscos.¹⁶⁹

Em pesquisa bibliográfica realizada em textos psicanalíticos, percebe-se que a mãe e o pai exercem papéis distintos no desenvolvimento infantil. Num pensamento extremado, *Freud e Lacan* afirmam que o papel do pai resume-se a, em dado momento momento do desenvolvimento infantil (segundo tempo de Édipo), mudar o foco de atenção da mãe do bebê para ele, de modo a facilitar o processo de descontinuidade, permitindo ao bebê maior independência em relação à mãe. Entretanto, a Psicologia Moderna assevera ser o papel paterno de extrema relevância antes mesmo do período identificado por *Freud e Lacan*, sendo sua ausência muitas vezes desastrosa na higidez psicológica dos filhos.

¹⁶⁶ PASSOS, Maria Consuelo. Os pilares do sujeito. **Revista Mente e Cérebro**. Especial A mente do bebê. São Paulo, edição n. 4, p. 13.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 14.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 15.

¹⁶⁹ HIRONAKA. Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material**. Disponível em: <www.ibdfam.org.br>. Acesso em 06 out. 2010.

Nesse sentido, conforme menciona a psicóloga Anna Oliverio Ferraris no artigo *Dinâmicas do Apego*, a mãe é essencial na vida do filho, e isso é princípio de demonstração desnecessária. Entretanto, nessa obra, a autora retrata a importância do apego na vida da criança, sendo a mãe quase sempre o pólo afetivo mais importante na infância e, por vezes, em toda a vida do ser humano. Assim, a autora ensina que

Nos primeiros meses e por todo o primeiro ano de vida, a mãe (ou seu substituto) é quem vai ao encontro das necessidades da criança, com uma vasta gama de comportamentos espontâneos que acolhem, envolvem, toleram, gratificam, valorizam, protegem. A proximidade, o contato físico e a voz são os veículos por meio dos quais se alimentam o sentido de segurança e o bem-estar psicológico da criança.¹⁷⁰

Desenvolvendo a importância do apego, a psicóloga elucida que o seu correto desenvolvimento possui efeitos físicos e psicológicos a curto e longo prazo. Dentre esses efeitos positivos, estão:

Os efeitos psicológicos a longo prazo ajudam a criança a observar o mundo que a cerca e a tomar iniciativas que incentivam o desenvolvimento do pensamento lógico; facilitam a sociabilidade e, portanto, o desenvolvimento da linguagem; promovem a formação da consciência; ajudam a reagir ao stress, a enfrentar frustrações, dores e medos; permitem um justo equilíbrio entre dependência e independência; favorecem a formação da identidade e estimulam o desenvolvimento de relações afetivas saudáveis no futuro.¹⁷¹

Com relação aos danos causados pela ausência ou má-formação do apego, a autora cita a depressão que leva a criança a um estado apático, facilidade em adoecer, devido à fraqueza do sistema imunológico, demora em falar, medo, desconfiança.

Por fim, Anna Oliverio finaliza afirmando que:

[...] A mãe dedicada e flexível desde o nascimento do filho, que gosta de sua companhia e compreende suas necessidades de crescimento, representa uma vantagem ao processo de estruturação da mente infantil, seja para o desenvolvimento emocional, seja para o cognitivo, duas dimensões da psique intimamente entrelaçadas. Assim como é vantagem ter um pai participante, com autoridade (não autoritário) e capaz de se comunicar com os filhos.¹⁷²

¹⁷⁰ FERRARIS, Anna Oliverio. *Dinâmicas do Apego*. **Revista Mente e Cérebro. Especial A mente do bebê**. São Paulo, edição n. 1, p. 56.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 57.

¹⁷² *Ibidem*, p. 59.

Nesse mesmo íterim, a psicanalista Lia Pitliuk, no artigo *Cuidado Materno*, cita Winnicott, grande estudioso do “encontro mãe-bebê”, e discorre sobre a importância de um ambiente saudável para o desenvolvimento da criança. Dessa forma,

Para Winnicott o bebê pode vir a ser porque, desde o início, existe como virtualidade. Em segundo, as condições ambientais, que são cruciais; elas determinarão quando e como o potencial se atualizará em uma existência concreta e relativamente autônoma. E uma boa condição ambiental será localizada, nesse primeiro momento, no que o autor chama de preocupação materna primária.¹⁷³

A autora ensina que, nas fases iniciais da vida o importante é que o bebê não tenha percepção de sua condição extremamente delicada para se manter vivo e bem, não se sentindo, portanto, desamparado. A ausência de cuidados nesse período levaria o bebê a um reagir excessivo aos diversos estímulos que lhes são cometidos. “A essa forma de existência forjada pelos estímulos Winnicott chama falso *self*, fonte significativa de patologias e impedimentos em relação ao que chamaríamos de vida plena”.¹⁷⁴

A psicanalista Maria Consuelo Passos destaca, no artigo *Os pilares do sujeito*¹⁷⁵, ainda outra função da mãe: “delinear o espaço de afeto entre pai-filho”, na medida que é por meio de imagens criadas pela mãe na cabeça da criança que o filho assume sua autoridade.

Com relação ao papel do pai, Anna Oliverio Ferraris no artigo anteriormente citado afirma que o pai triangulariza a relação formada, inicialmente entre mãe e filho, alargando os horizontes da criança, possibilitando-lhe crescer, adquirir competências, segurança e identidade distinta da mãe.

Nessa emblemática, o psicanalista Christian Ingo Lenz Dunker assevera, em *O nascimento do sujeito*, que “O psiquismo se constitui por meio de um processo lógico que acompanha a criança desde sua entrada no mundo; são quatro modos de relação entre ela e

¹⁷³ PITLIUK, Lia. Cuidado Materno. **Revista Mente e Cérebro. Especial A mente do bebê**. São Paulo, edição n. 2, p. 28.

¹⁷⁴ ANDRADE, Kátia Regina Ferreira Lobo. **Direito fundamental à convivência familiar** in ANDRADE, Kátia Regina Ferreira Lobo. **Direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 30.

¹⁷⁵ PASSOS, Maria Consuelo. Os Pilares do Sujeito. **Revista Mente e Cérebro. Especial A mente do bebê**. São Paulo, edição n. 4, P. 10.

seus pais, que se combinam em fases distintas, conhecidas como os três tempos do complexo de Édipo”.¹⁷⁶

Essa teoria, em que pese seja de grande importância para a Psicanálise, não será desenvolvida neste trabalho monográfico por não ser seu objeto principal. Entretanto, relevante se mostra a identificação de cada tempo de Édipo para a compreensão da importância dada por Freud e Lacan ao pai no segundo tempo de Édipo. Tal distinção é feita, resumidamente por Christian Ingo Lenz Dunker: “O primeiro tempo de Édipo se caracteriza pela identificação formadora do eu”¹⁷⁷, que consiste num processo de identificação ao desejo do outro – representado, geralmente, pela mãe. “O segundo tempo é marcado pela filiação”¹⁷⁸, que consiste em descobrir que não é único no mundo, ou seja, que as atenções do outro – especialmente a mãe – é dividida. Por fim, “no terceiro busca-se a solução para a sexuação”¹⁷⁹, ou seja, a criança, se identificando com o pai, percebe que há uma diferenciação de gêneros e percebe ser “menino” ou “menina”.

Maria Rita Kehl, em *Nos braços do papai*¹⁸⁰, explica que, no segundo tempo de Édipo, o pai ganha destaque na medida que muda o foco de atenção da mãe do bebê para ele. O pai torna-se “rival da criança no campo do amor materno”. O pai teria o condão de separar a criança da mãe, “ao se apresentar como aquele que possui o misterioso objeto capaz de mobiliar o desejo da mulher”.

Segundo essa teoria, o pai não teria importância alguma no período pré-Édipo (ou seja, antes do segundo tempo de Édipo). Dessa forma, destaca a autora, que

Que diferença faz então a existência Real desse pai pré-Édipico? Que diferença faz que ele ame seu filho, que ele o tenha desejado e planejado com alegria sua vinda ao mundo, se seu destino é o de representar sempre um obstáculo à bem-aventurança do bebê?

Citando, também, Donald Winnicott, propõe então que a função do pai antes do Édipo seria além de “interromper a alucinação que se produz entre a mãe e o bebê”,

¹⁷⁶ DUNKER, Cristian Ingo Lenz. O nascimento do sujeito. **Revista Mente e Cérebro**. Especial A mente do bebê. São Paulo, edição n. 2, p. 118.

¹⁷⁷ Ibidem, p. 16.

¹⁷⁸ Ibidem, p. 21.

¹⁷⁹ Ibidem, p. 23.

¹⁸⁰ KEHL, Maria Rita. Nos braços do papai. **Revista Mente e Cérebro**. Especial A mente do bebê. São Paulo, edição n. 2, p. 43.

facilitando o processo de descontinuidade entre mãe e filho, essencial para sua independência, apresentar-se como substituto à figura materna. Assim,

O pai pré-edípico também pode ser aquele que, além de retirar a mãe de cena, oferece-se como objeto substituto à criança, apresentando outro corpo, outro ritmo, outro olhar e outra demanda/oferta pulsional (e amorosa) ao corpo e à psique ainda mal estruturada (o “psicossoma” em Winnicott) do bebê.

Além disso, afirma serem a presença afetiva e o calor paternos rapidamente reconhecidos pelo bebê, levando ao seu bem-estar.

Por fim, a autora reconhece que a figura paterna pode substituída por qualquer terceiro que se introduza entre a mãe e o bebê. Entretanto, a diferença entre o terceiro e o pai reside na “expectativa nascísica do pai biológico em relação à sua descendência”, o que forma um laço intenso, dificilmente equiparado a outros laços afetivos. Assim, “É fato que o desejo do pai é mais enigmático, para o filho, do que o desejo da mãe. Este, quando não se apresenta, tem consequências desastrosas para o sujeito, como acontece na melancolia. [...]”.

Deste modo, percebe-se que o pai e a mãe representam papéis diferentes no desenvolvimento psicológico e social da criança. Ademais, em que pese tais papéis possam ser exercidos por terceiros, existe a possibilidade de danos psicológicos quando do afastamento de um dos pais, que não ocorreriam com um normal desenvolvimento afetivo por parte de ambos os genitores. Reforça-se, portanto, a importância de uma correta orientação psicológica ao magistrado de modo que esse possa determinar institutos como guarda e visitas atendendo ao princípio do melhor interesse da criança. E, havendo eventual descumprimento das determinações, que haja responsabilização pelos prejuízos gerados.

5 CONCLUSÃO

No primeiro capítulo deste trabalho, apresentamos as principais modificações sofridas na sociedade que levaram à importância cada vez maior do afeto no seio familiar. Com isso, examinamos também que o *pátrio poder*, que chegou a ser absoluto no Direito Romano, foi cedendo espaço ao poder familiar, atualmente compreendido como plexo de deveres materiais e morais dos pais com relação a seus filhos e sempre no seu melhor interesse. Ademais, destacamos que, em que pese o código civil¹⁸¹ preveja como sanção ao não exercício do poder familiar a sua destituição, filhos e filhas abandonados afetivamente têm buscado no Judiciário além – a sua reparação civil.

No segundo capítulo, verificamos a importância de se compreender a diferenciação dos termos amor, afeto e afetividade. Isso porque, conforme entendimento do RESP 757.411¹⁸², o Judiciário não pode obrigar ninguém a amar ninguém e, portanto, o abandono afetivo não caracterizaria ato ilícito indenizável. Nessa pesquisa, verificamos que tanto os ministros julgadores do acórdão em questão (Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Júnior, Asfor Rocha e Washington de Barros Monteiro) como a doutrina defensora do abandono afetivo, aqui ilustrada por Maria Helena Diniz, Rolf Madaleno, Rodrigo da Cunha Pereira, Maria Isabel Pereira da Costa, Giselda Hironaka, Paulo Lôbo, não diferenciam tais conceitos, por vezes utilizando-os como sinônimos. Dessa forma, fez-se necessária a pesquisa da Psicologia e da Psicanálise, ciências que estudam os sentimentos e as emoções humanas, o que nos levou à constatação de que existe uma relação intrínseca entre amor e afeto, sendo que o amor é sentimento que pode se transformar em afeto na medida de sua intensidade, podendo ser entendido, também, como uma forma de se afetar o psíquico do sujeito, ou seja, são sentimentos afins, mas que não se confundem.

¹⁸¹ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

¹⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. 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. Partes: não divulgadas – processo em segredo de Justiça. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, 29 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=757411&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>>. Acesso em 8 ago. 2010.

Ao cabo do terceiro capítulo, de modo a chegarmos ao cerne da nossa questão – se o abandono afetivo pode ser indenizado -, constatamos primeiramente a finalidade da responsabilidade civil - restabelecer o equilíbrio violado pelo dano, buscando o retorno ao *status quo ante* e, quando isso não é mais possível, apresenta-se como solução a indenização – e seus elementos, tidos aqui como violação de norma jurídica, dano e nexos causal.

Analisando o abandono afetivo sob a ótica dos elementos ensejadores de responsabilidade civil, o estudamos dentro da Teoria do Fato Jurídico, e percebemos possuir características de ato ilícito, tendo em vista que atualmente o poder familiar é composto mais de deveres do que de direitos, previstos em normas constitucionais e infraconstitucionais. Vimos também que esse parece ser o entendimento da doutrina, em que pese não entrem nesse mérito, e que para os julgadores do RESP 757. 411 do STJ¹⁸³, anteriormente mencionados, não configura ato ilícito indenizável, visto que ninguém é obrigado a amar ninguém e que o Judiciário não pode condenar por desamor.

Com relação ao elemento dano, compreendemos também através do estudo de artigos científicos relacionados à Psicologia e à Psicanálise, que ambos os genitores possuem funções distintas no desenvolvimento de seus filhos – o pai representando a autoridade, as normas jurídicas e sociais, enquanto que a mãe simboliza o afeto. Ademais, o pai também é compreendido como a figura que irá “cortar” o forte elo que une o filho à mãe nos primeiros anos, permitindo a sua independência. Tais estudos nos levam a entender que crianças que não tiverem a presença de ambos os pais, por vezes apresentam sintomas de frustração, desgosto, angústia, entre outros.

Diante do exposto, quanto ao nexos causal, defendemos a importância da perícia técnica para a constatar se os danos alegados pelos filhos abandonados afetivamente decorrem da ausência afetiva paterna ou materna, conforme feito no processo que deu origem ao RESP 757. 411.

¹⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. 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. Partes: não divulgadas – processo em segredo de Justiça. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, 29 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=757411&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>>. Acesso em 8 ago. 2010.

Concluindo esta pesquisa, entendemos que, de modo contrário ao alegado no acórdão que nos serviu de base, o abandono afetivo não é uma forma de desamor. O que ocorre é o não exercício de deveres relacionados ao poder familiar, deixando o pai ou a mãe de visitar seus filhos, não participando de sua vida, o que pode provocar sentimentos que o afetarão de diferentes formas. Com isso, fere normas jurídicas, praticando ato ilícito, e gerando, por vezes, o dano moral, que é aquele que atinge a esfera extrapatrimonial do sujeito, ferindo bens jurídicos como a honra, reputação, dignidade e tendo como consequências a dor, angústia, humilhação, entre outros. Dessa forma, como todo ato ilícito deve ser indenizado, conforme preceitua o art. 186 do código civil¹⁸⁴, conclui-se pelo cabimento de indenização, até por suas funções, não apenas reparatória, como sancionatória e inibidora de novas condutas.

Finalizamos afirmando a importância da interdisciplinaridade entre Direito e a Psicologia e Psicanálise. O Direito analisa os fatos sociais, de modo a compreender se eles são jurídicos, ou seja, alvos de incidência da norma jurídica hipotética. Assim, quando esses fatos não são próprios de sua natureza, deve se valer das ciências que os têm como objeto de estudo, para melhor compreendê-los e enquadrá-los às normas. E esse é o caso do abandono afetivo, conforme demonstrado ao longo do trabalho.

¹⁸⁴ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. **Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente.** in MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BARROS, Sérgio Resende de. **Dolorização do afeto.** Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=35>>. Acesso em: 14 abr. 2011.

_____. **O direito ao afeto.** Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=50>>. Acesso em: 14 abr. 2011.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010.

BRASIL. **Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil. Rio de Janeiro, 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em 10 out. 2010.

CABRAL, Álvaro; NICK, Eva. **Dicionário de psicologia.** São Paulo: Cultrix, 2006.

CAHALI, Youssef Said. **Dano moral.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** São Paulo: Atlas, 2010.

COSTA, Maria Isabel Pereira da. A responsabilidade civil dos pais pela omissão do afeto na formação da personalidade dos filhos. **Revista Jurídica.** São Paulo, vol. 56, n. 368, jun2008.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. **Os deveres intrínsecos ao poder familiar e a responsabilidade dos pais pelo descumprimento**. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8315>. Acesso em: 11 set. 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro – responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2011, vol. 7.

Disponível em: <www.wikipedia.com.br>. Acesso em: 15 mar 2011.

FERRARIS, Anna Oliverio. Dinâmicas do Apego. **Revista Mente e Cérebro. Especial A mente do bebê**. São Paulo, edição n. 1.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2006, Vol. 3.

_____. **Novo curso de direito civil: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2006, vol. 1.

GOLDENBERG, Gita Wladimirski. **Psicologia jurídica da criança e do adolescente**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2010, vol. 4.

HANSEN, Laura. A invenção da infância. **Revista Mente e Cérebro. Especial A mente do bebê**. São Paulo, edição n. 4.

HIRONAKA, Giselda. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=289>>. Acesso em: 7 nov. 2010.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Sobre peixes e afeto**. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=286>>. Acesso em: 22 mar 2011.

KEHL, Maria Rita. Nos braços do papai. **Revista Mente e Cérebro. Especial A mente do bebê**. São Paulo, edição n. 2.

LÔBO, Paulo. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Direito fundamental à convivência familiar** in ANDRADE, Kátia Regina Ferreira Lobo. **Direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. **Poder familiar**. In MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. **Repensando o direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**, plano da existência. São Paulo: Saraiva.

PASSOS, Maria Consuêlo. Os Pilares do Sujeito. **Revista Mente e Cérebro**. Especial A mente do bebê. São Paulo, edição n. 4.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, responsabilidade e o STF**. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=553>>. Acesso em: 11 set. 2011.

_____. **Nem só de pão vive o homem: responsabilidade civil pelo abandono afetivo**. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=392>>. Acesso em: 11 set. 2011.

_____. **Pai, por que me abandonaste?** Disponível em: <www.apase.org.br>. Acesso em 04 nov. 2010.

PITILIUUK, Lia. Cuidado Materno. **Revista Mente e Cérebro**. Especial A mente do bebê. São Paulo, edição n. 2.

RYCROFT, Charles. **Dicionário de psicanálise** – Coleção Psicologia Psicanalítica. Rio de Janeiro: Imago, 1975.

SANTOS, Luiz Felipe. **Indenização por abandono afetivo**. Disponível em: <http://www.gontijofamilia.adv.br/2008/artigos_pdf/Luiz_Felipe_Brasi_%20Santos/Indenizacao.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2011.

SEREJO, Lourival. **O afeto que se encerra**. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=140>>. Acesso em: 14 abr. 2011.

SILVA, Cláudia Maria da. Descumprimento do Dever de Convivência Familiar e Indenização por Danos à Personalidade do Filho. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Ano VI, n. 25 – Ago-Set 2004.

SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **A família afetiva: o afeto como formador de família**. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=336>> Acesso em: 14 abr. 2011.

TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

ZIMERMAN, David E. **Vocabulário contemporâneo de psicanálise**. Porto Alegre: Artmed.

**ANEXO A – ACÓRDÃO DO RECURSO ESPECIAL 757.411 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 757.411 - MG (2005/0085464-3)

RELATOR : MINISTRO FERNANDO GONÇALVES

RECORRENTE : V DE P F DE O F

ADVOGADO : JOÃO BOSCO KUMAIRA E OUTROS

RECORRIDO : A B F (MENOR)

ASSIST POR : V B F

ADVOGADO : RODRIGO DA CUNHA PEREIRA E OUTROS

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO.
DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária.

2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Votou vencido o Ministro

Barros Monteiro, que dele não conhecia. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro Relator.

Brasília, 29 de novembro de 2005 (data de julgamento).

MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES:

Por ALEXANDRE BATISTA FORTES foi proposta ação ordinária contra VICENTE DE PAULO FERRO DE OLIVEIRA, seu pai, pleiteando indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo por ele perpetrado.

Sustenta o autor, nascido em março de 1981, que desde o divórcio de seus pais em 1987, época do nascimento da filha do recorrente com sua segunda esposa, por ele foi descuidado o dever de lhe prestar assistência psíquica e moral, evitando-lhe o contato, apesar de cumprir a obrigação alimentar. Aduz não ter tido oportunidade de conhecer e conviver com a meia-irmã, além de ignoradas todas as tentativas de aproximação do pai, quer por seu não comparecimento em ocasiões importantes, quer por sua atitude displicente, situação causadora de extremo sofrimento e humilhação, restando caracterizada a conduta omissa culposa a ensejar reparação.

O genitor, a seu turno, esclarece ser a demanda resultado do inconformismo da mãe do recorrente com a propositura de ação revisional de alimentos, na qual pretende a redução da verba alimentar. Aduz ter até maio de 1989 visitado regularmente o filho, trazendo-o em sua companhia nos finais de semana, momento em que as atitudes de sua mãe, com telefonemas insultuosos e instruções ao filho para agredir a meio-irmã, tornaram a situação doméstica durante o convívio quinzenal insuportável. Relata, além disso, ter empreendido diversas viagens, tanto pelo Brasil, quanto para o exterior, permanecendo atualmente na África do Sul, comprometendo ainda mais a regularidade dos encontros. Salaria que, conquanto não tenha participado da formatura do filho ou de sua aprovação no vestibular, sempre demonstrou incentivo e júbilo por telefone. Afirma, nesse passo, não ter ocorrido qualquer ato ilícito.

Em primeira instância (fls. 81/83), o Juiz de Direito da 19ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte - MG julga improcedente o pedido inicial, salientando:

[...] não haver estabelecido o laudo psicológico exata correlação entre o afastamento paterno e o desenvolvimento de sintomas psicopatológicos pelo autor, não tendo detectado o expert sinais de comprometimento psicológico ou qualquer sintomatologia associada a eventual malogro do laço paterno filial (fls. 71). A par de tais conclusões periciais resta inequívoco que, não obstante a relutância paterna em empreender visitas ao filho afete-lhe negativamente o estado anímico, tal circunstância não se afigura suficientemente penosa, a ponto de comprometer-lhe o desempenho de atividades curriculares e profissionais, estando o autor plenamente adaptado à companhia da mãe e de sua bisavó. De sua vez, indica o estudo social o sentimento de indignação do autor ante o tentame paterno de redução do pensionamento alimentício, estando a refletir, tal quadro circunstancial, propósito pecuniário incompatível às motivações psíquicas noticiadas na Inicial (fls. 74). Por outro lado, não se colhe do conjunto probatório descaso intencional do réu para com a criação, educação e a formação da personalidade do filho, de molde a caracterizar o estado de abandono a que se refere o art. 395, II, do Cód. Civil, a determinar, inclusive, a perda do pátrio-poder. (...) Tais elementos fático-jurídicos conduzem à ilação pela qual o tormento experimentado pelo autor tem por nascedouro vertedouro o traumático processo de separação judicial vivenciado por seus pais, inscrevendo-se o sentimento de angústia dentre os consectários de tal embate emocional, donde inviável inculpar-se exclusivamente o réu por todas as idiosincrasias pessoais supervenientes ao crepúsculo da paixão.

Interposta apelação, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais dá provimento ao recurso para condenar o recorrente ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais), entendendo configurado nos autos o dano sofrido pelo autor em sua dignidade, bem como a conduta ilícita do genitor, ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio com o filho e com ele formar laços de paternidade.

A ementa está assim redigida:

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 à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (fls. 125)

Perante esta Corte VICENTE DE PAULO FERRO DE OLIVEIRA interpõe recurso especial com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, sustentando violação ao art. 159 do Código Civil de 1916 e dissídio jurisprudencial. Aduz não estarem presentes na hipótese os elementos constitutivos do ato ilícito de modo a embasar uma condenação. Afirma que as dificuldades oriundas de uma separação e da atividade profissional do pai são fatos normais da vida, não havendo que se falar em dolo ou culpa.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 149/163). Salienta o recorrido não prescindir o exame do especial do reexame do material fático-probatório, além de não restar caracterizado o dissídio jurisprudencial, dada a ausência de casos semelhantes na jurisprudência nacional a ensejar o confronto analítico. Afirma ser irretocável a decisão objeto do recurso.

Ascenderam os autos a este Superior Tribunal de Justiça, por força de provimento a agravo regimental. Parecer da Subprocuradoria-Geral da República pelo não conhecimento do recurso e, acaso conhecido, pelo não provimento (fls.176/179).

São os termos da ementa:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO. DESCUMPRIMENTO DE DEVERES PATERNOS. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 07 DO STJ. COMPROVAÇÃO DO DANO EMOCIONAL E PSÍQUICO SOFRIDO PELO FILHO.

Pelo não conhecimento, e se conhecido, pelo não provimento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (RELATOR):

A questão da indenização por abandono moral é nova no Direito Brasileiro. Há notícia de três ações envolvendo o tema, uma do Rio Grande do Sul, outra de São Paulo e a presente, oriunda de Minas Gerais, a primeira a chegar ao conhecimento desta Corte.

A demanda processada na Comarca de Capão da Canoa-RS foi julgada procedente, tendo sido o pai condenado, por abandono moral e afetivo da filha de nove anos, ao pagamento de indenização no valor correspondente a duzentos salários mínimos. A sentença, proferida em agosto de 2003, teve trânsito em julgado, vez que não houve recurso do réu, revel na ação. Cumpre ressaltar que a representante do Ministério Público que teve atuação no caso entendeu que *"não cabe ao Judiciário condenar alguém ao pagamento de indenização por desamor"*, salientando não poder ser a questão resolvida com base na reparação financeira.

O Juízo da 31ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo-SP, a seu turno, condenou um pai a indenizar sua filha, reconhecendo que, conquanto fuja à razoabilidade que um filho ingresse com ação contra seu pai, por não ter dele recebido afeto, *"a paternidade não gera apenas deveres de assistência material, e que além da guarda, portanto independentemente dela, existe um dever, a cargo do pai, de ter o filho em sua companhia"*.

A matéria é polêmica e alcançar-se uma solução não prescinde do enfrentamento de um dos problemas mais instigantes da responsabilidade civil, qual seja, determinar quais danos extrapatrimoniais, dentre aqueles que ocorrem ordinariamente, são passíveis de reparação pecuniária. Isso porque a noção do que seja dano se altera com a dinâmica social, sendo ampliado a cada dia o conjunto dos eventos cuja repercussão é tirada daquilo que se considera inerente à existência humana e transferida ao autor do fato. Assim situações anteriormente tidas como "fatos da vida", hoje são tratadas como danos que merecem a atenção do Poder Judiciário, a exemplo do dano à imagem e à intimidade da pessoa.

Os que defendem a inclusão do abandono moral como dano indenizável reconhecem ser impossível compelir alguém a amar, mas afirmam que *"a indenização conferida nesse contexto não tem a finalidade de compelir o pai ao cumprimento de seus deveres, mas atende duas relevantes funções, além da compensatória: a punitiva e a dissuasória. (Indenização por Abandono Afetivo, Luiz Felipe Brasil Santos, in ADV - Seleções Jurídicas, fevereiro de 2005).*

Nesse sentido, também as palavras da advogada Cláudia Maria da Silva: *"Não se trata, pois, de "dar preço ao amor" – como defendem os que resistem ao tema em*

*foco, tampouco de "compensar a dor" propriamente dita. Talvez o aspecto mais relevante seja alcançar a função punitiva e dissuasória da reparação dos danos, conscientizando o pai do gravame causado ao filho e sinalizando para ele, e outros que sua conduta deve ser cessada e evitada, por reprovável e grave.” (Descumprimento do Dever de Convivência Familiar e Indenização por Danos á Personalidade do Filho, **in** Revista Brasileira de Direito de Família, Ano VI, n° 25 – Ago-Set 2004)*

No caso de abandono ou do descumprimento injustificado do dever de sustento, **guarda e educação** dos filhos, porém, a legislação prevê como punição a perda do poder familiar, antigo pátrio-poder, tanto no Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 24, quanto no Código Civil, art. 1638, inciso II. Assim, o ordenamento jurídico, com a determinação da perda do poder familiar, a mais grave pena civil a ser imputada a um pai, já se encarrega da função punitiva e, principalmente, dissuasória, mostrando eficientemente aos indivíduos que o Direito e a sociedade não se compadecem com a conduta do abandono, com o que cai por terra a justificativa mais pungente dos que defendem a indenização pelo abandono moral.

Por outro lado, é preciso levar em conta que, muitas vezes, aquele que fica com a guarda isolada da criança transfere a ela os sentimentos de ódio e vingança nutridos contra o ex-companheiro, sem olvidar ainda a questão de que a indenização pode não atender exatamente o sofrimento do menor, mas também a ambição financeira daquele que foi preterido no relacionamento amoroso.

No caso em análise, o magistrado de primeira instância alerta, *verbis* :

De sua vez, indica o estudo social o sentimento de indignação do autor ante o tentame paterno de redução do pensionamento alimentício, estando a refletir, tal quadro circunstancial, propósito pecuniário incompatível às motivações psíquicas noticiadas na Inicial (fls. 74)

(...)

Tais elementos fático-probatórios conduzem à ilação pela qual o tormento experimentado pelo autor tem por nascedouro e vertedouro o traumático processo de separação judicial vivenciado por seus pais, inscrevendo-se o sentimento de angústia dentre os consectários de tal embate emocional, donde inviável inculpar-se exclusivamente o réu por todas as idiossincrasias pessoais supervenientes ao crepúsculo da paixão. (fls. 83)

Ainda outro questionamento deve ser enfrentado. O pai, após condenado a indenizar o filho por não lhe ter atendido às necessidades de afeto, encontrará ambiente para reconstruir o relacionamento ou, ao contrário, se verá definitivamente afastado daquele pela barreira erguida durante o processo litigioso?

Quem sabe admitindo a indenização por abandono moral não estaremos enterrando em definitivo a possibilidade de um pai, seja no presente, seja perto da velhice, buscar o amparo do amor dos filhos, valendo transcrever trecho do conto "Para o aniversário de um pai muito ausente", a título de reflexão (*Colocando o "I" no pingo... E Outras Idéias Jurídicas e Sociais*, Jayme Vita Roso, RG Editores, 2005):

O Corriere della Sera, famoso matutino italiano, na coluna de Paolo Mieli, que estampa cartas selecionadas dos leitores, de tempos em tempos alguma respondida por ele, no dia 15 de junho de 2002, publicou uma, escrita por uma senhora da cidade de Bari, com o título "Votos da filha, pelo aniversário do pai".

Narra Glória Smaldini, como se apresentou a remetente, e escreve: "Caro Mieli, hoje meu pai faz 67 anos. Separou-nos a vida e, no meu coração, vivo uma relação conflitual, porque me considero sua filha 'não aproveitada'. Aos três anos fui levada a um colégio interno, onde permaneci até a maioridade. Meu pai deixara minha mãe para tornar a se casar com uma senhora. Não conheço seus dois outros filhos, porque, no dizer dele, a segunda mulher 'não quer misturar as famílias'. Faz 30 anos que nos relacionamos à distância, vemo-nos esporadicamente e presumo que isso ocorra sem que saiba a segunda mulher. Esperava que a velhice lhe trouxesse sabedoria e bom senso, dissipando antigos rancores. Hoje, aos 39 anos, encontro-me ainda a esperar. Como meu pai é leitor do Corriere, peço-lhe abrigar em suas páginas meus cumprimentos para meu pai que não aproveitei.

Por certo um litígio entre as partes reduziria drasticamente a esperança do filho de se ver acolhido, ainda que tardiamente, pelo amor paterno. O deferimento do pedido, não atenderia, ainda, o objetivo de reparação financeira, porquanto o amparo nesse sentido já é providenciado com a pensão alimentícia, nem mesmo alcançaria efeito punitivo e dissuasório, porquanto já obtidos com outros meios previstos na legislação civil, conforme acima esclarecido.

Desta feita, como escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada.

Nesse contexto, inexistindo a possibilidade de reparação a que alude o art. 159 do Código Civil de 1916, não há como reconhecer o abandono afetivo como dano passível de indenização.

Diante do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para afastar a possibilidade de indenização nos casos de abandono moral.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR:

Sr. Presidente, estou inteiramente de acordo com o voto de V. Exa. Entendo que essa questão - embora dolorosa nas relações entre pais e filhos, marido e mulher, nas relações de família em geral - resolve-se no campo do Direito de Família, exclusivamente. No caso, existe previsão no art. 384, inciso I, quanto à obrigação dos pais de dirigir a criação e a educação dos filhos e tê-los em sua guarda e companhia.

Mas os arts. 394 e 395 prevêm exatamente a situação em que, não cumprindo os pais essa obrigação, poderá ocorrer a perda do pátrio poder a pedido do Ministério Público ou de algum parente.

Diz o art. 395:

Perderá, por ato judicial, o pátrio poder o pai ou mãe que deixar o filho ao abandono.

Não me parece que isso tenha sido requerido nem pelo Ministério Público nem por algum parente, notadamente a mãe, em nome de quem ele estava sob a guarda direta, porque, aparentemente, o pai se ausentou. Na hipótese de perda do pátrio poder, a tutela é dada em substituição, nos termos do art. 406, I, também do Código Civil anterior. Parece-me, pois, que não é hipótese de ato ilícito. Não é dessa forma que se enfrentaria tal situação. A legislação de família prevê institutos específicos, inclusive em relação às necessidades do filho na lei de alimentos. Aqui, resalto, foram prestados os alimentos.

Com essas considerações apenas adicionais, acompanho o voto de V. Exa. no sentido de conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento para julgar improcedente a ação.

VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO:

Sr. Presidente, rogo vênias para dissentir do entendimento manifestado por V. Exa. e pelos eminentes Ministros Aldir Passarinho Junior e Jorge Scartezini.

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais condenou o réu a pagar 44 mil reais por entender configurado nos autos o dano sofrido pelo autor em sua dignidade, bem como por reconhecer a conduta ilícita do genitor ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio e afeto com o filho, deixando assim de preservar os laços da paternidade. Esses fatos são incontroversos. Penso que daí decorre uma conduta ilícita da parte do genitor que, ao lado do dever de assistência material, tem o dever de dar assistência moral ao filho, de conviver com ele, de acompanhá-lo e de dar-lhe o necessário afeto.

Como se sabe, na norma do art. 159 do Código Civil de 1916, está subentendido o prejuízo de cunho moral, que agora está explícito no Código novo.

Leio o art. 186:

Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Creio que é essa a hipótese dos autos. Haveria, sim, uma excludente de responsabilidade se o réu, no caso o progenitor, demonstrasse a ocorrência de força maior, o que me parece não ter sequer sido cogitado no acórdão recorrido. De maneira que, no caso, ocorreram a conduta ilícita, o dano e o nexo de causalidade. O dano resta evidenciado com o sofrimento, com a dor, com o abalo psíquico sofrido pelo autor durante todo esse tempo.

Considero, pois, ser devida a indenização por dano moral no caso, sem cogitar de, eventualmente, ajustar ou não o **quantum** devido, porque me parece que esse aspecto não é objeto do recurso.

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

Por essas razões, rogando vênias mais uma vez, não conheço do recurso especial.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA:

Sr. Presidente, é certo que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais pontificou que o recorrido teria sofrido em virtude do abandono paterno; são fatos que não podem ser desconstituídos. E é justamente com base nesses fatos que aprecio o que está ora posto. Penso que o Direito de Família tem princípios próprios que não podem receber influências de outros princípios que são atinentes exclusivamente ou – no mínimo – mais fortemente - a outras ramificações do Direito. Esses princípios do Direito de Família não permitem que as relações familiares, sobretudo aquelas atinentes a pai e filho, mesmo aquelas referentes a patrimônio, a bens e responsabilidades materiais, a ressarcimento, a tudo quanto disser respeito a pecúnia, sejam disciplinadas pelos princípios próprios do Direito das Obrigações. Destarte, tudo quanto disser respeito às relações patrimoniais e aos efeitos patrimoniais das relações existentes entre parentes e entre os cônjuges só podem ser analisadas e apreciadas à luz do que está posto no próprio Direito de Família. Essa compreensão decorre da importância que tem a família, que é alçada à elevada proteção constitucional como nenhuma outra entidade vem a receber, dada a importância que tem a família na formação do próprio Estado. Os seus valores são e devem receber proteção muito além da que o Direito oferece a qualquer bem material. Por isso é que, por mais sofrida que tenha sido a dor suportada pelo filho, por mais reprovável que possa ser o abandono praticado pelo pai – o que, diga-se de passagem, o caso não configura – a repercussão que o pai possa vir a sofrer, na área do Direito Civil, no campo

material, há de ser unicamente referente a alimentos; e, no campo extrapatrimonial, a destituição do pátrio poder, no máximo isso. Com a devida vênia, não posso, até repudio essa tentativa, querer quantificar o preço do amor. Ao ser permitido isso, com o devido respeito, iremos estabelecer gradações para cada gesto que pudesse importar em desamor: se abandono por uma semana, o valor da indenização seria "x"; se abandono por um mês, o valor da indenização seria "y", e assim por diante.

Com esses fundamentos, e acostando-me ao que foi posto pelo eminente Ministro Fernando Gonçalves, Relator deste feito, e pelos Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Jorge Scartezzinni, peço vênia ao eminente Sr. Ministro Barros Monteiro para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

QUARTA TURMA

Número Registro: 2005/0085464-3 **REsp 757411 / MG**

Números Origem: 20000624650 200401427225 4085505 633801

PAUTA: 22/11/2005 JULGADO: 29/11/2005

Relator

Exmo. Sr. Ministro FERNANDO GONÇALVES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FERNANDO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DURVAL TADEU GUIMARÃES

Secretária Bela. CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : V DE P F DE O F

ADVOGADO : JOÃO BOSCO KUMAIRA E OUTROS

RECORRIDO : A B F (MENOR)

ASSIST POR : V B F

ADVOGADO : RODRIGO DA CUNHA PEREIRA E OUTROS

ASSUNTO: Civil - Responsabilidade Civil - Indenização - Ato Ilícito - Dano Moral

SUSTENTAÇÃO ORAL

DR. JOÃO BOSCO KUMAIRA, pelo Recorrente.

DR. RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, pelo recorrido.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão: A Turma, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votou vencido o Sr. Ministro Barros Monteiro, que dele não conhecia. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 29 de novembro de 2005

CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK

Secretária