



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - Uniceub
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - FAJS

RENÉE LUÍZA FERREIRA QUEIROZ

**O DANO MORAL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO:
OS DESAFIOS DE SUPERAR O PRECONCEITO DE “PATRIMONIALIZAÇÃO”
DAS RELAÇÕES AFETIVAS**

Brasília
2016

RENÉE LUÍZA FERREIRA QUEIROZ

**O DANO MORAL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO:
OS DESAFIOS DE SUPERAR O PRECONCEITO DE “PATRIMONIALIZAÇÃO”
DAS RELAÇÕES AFETIVAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para a obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Graduação na área de Direito.

Orientador: Luciano Medeiros Alves

**Brasília
2016**

Queiroz, Renée Luíza Ferreira

O dano moral decorrente do abandono afetivo: os desafios de superar o preconceito de “Patrimonialização” das relações afetivas. / Luciano Medeiros. – Brasília, 2016.

83 f.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para a obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Graduação na área de Direito.

Orientador: Luciano Medeiros

1. Família. 2. Responsabilidade. 3. Civil. 4. Afeto. 5. Danos psicológicos. 6. Indenização. I. Medeiros, Luciano. II. Título

RENÉE LUÍZA FERREIRA QUEIROZ

**O DANO MORAL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO:
OS DESAFIOS DE SUPERAR O PRECONCEITO DE “PATRIMONIALIZAÇÃO”
DAS RELAÇÕES AFETIVAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para a obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Graduação na área de Direito.

Orientador: Luciano Medeiros Alves

Brasília, ___ de _____ de 2016.

Banca Examinadora

___ Prof. Luciano de Medeiros Alves
(*Orientador*)

Prof (a) _____
Prof (a) Examinador (a).

Prof (a) _____
Prof (a) Examinador (a).

Dedico esse trabalho ao meu pai, José Valdenor, pela formação da pessoa que sou e por me ensinar não haver recompensa maior que os estudos.

Dedico esta monografia a minha família pela fé e confiança demonstrada.

Aos meus amigos pelo apoio incondicional.

Aos professores pelo simples fato de estarem dispostos a ensinar.

Ao meu orientador pela paciência demonstrada no decorrer do trabalho.

Enfim a todos que de alguma forma tornaram este caminho mais fácil de ser percorrido.

RESUMO

O presente trabalho aborda a questão referente à possibilidade (ou não) da condenação de um dos pais, ou de ambos, ao pagamento de indenização por danos morais ao filho em face do abandono afetivo. Trata-se de um tema que vem provocando acirrado debate na doutrina. Na jurisprudência não é diferente, na medida em que os Tribunais vem sendo provocados com frequência a decidir sobre esta possibilidade. Duas correntes têm protagonizado esta discussão. Uma entende que o afeto é um sentimento espontâneo, não podendo ser imposto por meio de uma decisão judicial, daí a impossibilidade de fixação de indenização. A outra, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, defende a possibilidade da indenização. Para a elaboração do trabalho, desenvolver-se-á, inicialmente, um estudo sobre a evolução do conceito de família e do próprio Direito de Família, destacando o afeto como elemento essencial ao seu reconhecimento. Em seguida será abordado o tema responsabilidade civil, na medida em que a corrente doutrinária que defende a impossibilidade da indenização pelo dano afetivo afirma que o instituto da responsabilidade civil não se aplica às relações familiares. Por fim, será desenvolvido o estudo do afeto como princípio jurídico, sendo, portanto, dotado de imperatividade. Buscar-se-á, ainda, demonstrar que a ausência de afeto dos pais pode causar danos psicológicos no filho, prejudicando a sua formação, de sorte que este poderá buscar junto ao Poder Judiciário a devida reparação pecuniária.

Palavras-chave: Família. Responsabilidade Civil. Afeto. Danos psicológicos. Indenização.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 FAMÍLIA	11
1.1 A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA E DO DIREITO DAS FAMÍLIAS	11
1.2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A FAMÍLIA. CONCEITO ATUAL. O AFETO COMO ELEMENTO PREPONDERANTE	13
1.2.1 Modelos de famílias sob a ótica do Direito e da Sociologia	15
1.3 OS PRINCÍPIOS E SUA IMPORTÂNCIA NO SISTEMA JURÍDICO.	18
1.3.1 Os princípios específicos do Direito de Família	20
2 RESPONSABILIDADE CIVIL E DANO	23
2.1 OBJETIVO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	23
2.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	24
2.2.1 Ação, Omissão e Imputabilidade	25
2.2.2 Elemento subjetivo: dolo e culpa	25
2.3.2 Natureza dos danos: danos materiais e danos imateriais	27
2.4 NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA E O DANO	28
2.5 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL: EXTRACONTRATUAL E CONTRATUAL	30
2.6 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E RESPONSABILIDADE SUBJETIVA	31
2.7 A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES FAMILIARES	33
3 O AFETO. POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO EM FACE SUA AUSÊNCIA	38
3.1 A NATUREZA JURÍDICA DO AFETO	40
3.2 VÍNCULOS PATERNO-FILIAL	43
3.3 A AUSÊNCIA DO AFETO CONSTITUI OU NÃO FATO GERADOR DA REPARAÇÃO PECUNIÁRIA?	45
3.4 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À RESPONSABILIZAÇÃO PELA AUSÊNCIA DE AFETO. O AFETO PODE SER QUANTIFICADO?	48
3.5 O ABANDONO AFETIVO COMO FATO GERADOR DE DANO	51
3.6 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO FUNDAMENTO ENSEJADOR DA REPARAÇÃO DOS DANOS PELO ABANDONO AFETIVO	55

3.6.1 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	55
3.6.2 Princípio da Paternidade Responsável	56
3.6.3 O Princípio da Afetividade. A falta de afetividade como causadora de danos extrapatrimoniais passíveis de indenização	57
3.7 A VIRADA JURISPRUDENCIAL: POSSIBILIDADES	63
CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS	72
ANEXO A — PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 100, DE 2007	76

INTRODUÇÃO

O abandono afetivo é, na atualidade, um dos temas mais intrigantes do Direito de Família. É também de alta relevância para a nossa sociedade sob o ponto de vista prático. O tema da presente monografia consiste no exame da possibilidade (ou não) da condenação de um dos pais – ou de ambos – ao pagamento de indenização ao filho por danos morais decorrentes deste abandono. Como é de conhecimento comum, a família constitui elemento fundamental na formação da personalidade de qualquer pessoa. A Psicologia, a Sociologia, o Direito e outros ramos do conhecimento humano destacam que a falta de atenção, de carinho, de afeto por parte dos pais pode acarretar muitas dores, frustrações e fragilidades no ser humano, as quais constituem danos psicológicos de natureza grave e podem contribuir significativamente para a formação do caráter do indivíduo no futuro.

A metodologia adotada foi a dedutiva, onde se busca demonstrar que a partir de uma análise do arcabouço jurídico brasileiro é perfeitamente possível extrair a ilação de que o abandono afetivo constitui um ilícito civil passível de indenização.

Na busca de uma base para a realização desta monografia, procurou-se dar ênfase à pesquisa bibliográfica, com destaque para as obras da Professora Maria Berenice Dias (Desembargadora aposentada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e uma das fundadoras do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM). Foram pesquisados diversos livros e textos jurídicos, os quais estão relacionados ao final do trabalho, mas também houve a preocupação com a leitura de alguns textos relacionados à Sociologia e à Psicologia, na medida em que os sentimentos relacionados à dor, mágoas, frustrações, depressões e outras possuem estreita relação com estes ramos das ciências sociais.

O abandono afetivo por parte de um dos pais em relação a um ou alguns dos filhos não constitui propriamente uma novidade no mundo jurídico. Desde tempos remotos tem-se conhecimento de pais que, ao se separarem, procuram se distanciar também dos filhos. A discussão em torno da possibilidade de reparação pecuniária decorrente do abandono é que é relativamente recente. O tema é complexo e exige muita reflexão. Não

é incomum a existência de pais que cumprem rigorosamente com as suas obrigações materiais, fornecendo todos os meios para que o filho estude nas melhores escolas, desfrute de lazer, alimentação adequada à sua idade etc., mas que, acintosamente, não demonstram interesse em participar de perto das etapas de desenvolvimento do filho como ser humano.

Existem duas correntes doutrinárias que debatem o tema da possibilidade (ou não) da indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo. A primeira corrente reconhece que o abandono, a ausência, o menosprezo dos pais em relação ao filho acarreta na criança uma angústia capaz de provocar danos psicológicos. Presente o dano, em princípio existiria o dever de reparar. Há, porém, forte resistência a esta possibilidade de reparação. O primeiro argumento é de que não seria possível a absorção das regras do direito das obrigações pelo direito de família. Os conflitos familiares - sustentam os defensores desta corrente - jamais poderiam ser resolvidos com as regras e os princípios próprios do direito das obrigações.

Mas não são apenas estes argumentos de natureza formal que embasam este entendimento. Este mesmo segmento da doutrina sustenta que o afeto constitui um valor moral, sendo a espontaneidade a sua principal característica, de modo que não seria possível obrigar alguém a introduzir tal sentimento. Ademais, a aceitação da possibilidade de indenização pela ausência de afeto poderia caracterizar a denominada “monetização do amor”, o que, certamente, iria ensejar o ajuizamento de ações por puro interesse financeiro. Sustenta-se, ainda, que seria difícil acreditar que a reparação pecuniária poderia ser capaz de estreitar os laços afetivos. A reparação pecuniária não poderia constituir a fórmula mágica para superar a angústia pela falta de amor.

A outra corrente doutrinária defende a indenização com fundamento na necessidade de se dar efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Seguindo o entendimento de que a criança e o adolescente foram alçados à condição de prioridade absoluta e considerando que a dignidade da pessoa humana constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e, ainda, a existência de diversos outros princípios de estatura constitucional, tais como o da paternidade responsável; o da proteção integral de crianças e adolescentes; o da proporcionalidade;

e o da razoabilidade, procurar-se-á na presente monografia defender a ideia de que não se trata de “monetarizar” o afeto, como com certa frequência alguns julgados se referem à pretensão de obtenção de indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo. Cuida-se, isto sim, de promover a punição do responsável pelo descumprimento de suas obrigações parentais, bem como de reparar o dano causado e, por fim, de obter o desestímulo à prática de condutas da mesma espécie no futuro.

O trabalho está dividido em três capítulos. Inicialmente será desenvolvido, no capítulo 01, um breve estudo a respeito da família e da evolução do conceito próprio de família e do direito das famílias ao longo do tempo, realçando o papel extremamente relevante da Constituição Federal no reconhecimento de outros agrupamentos familiares e a necessidade de o Estado conferir a todos a mesma proteção. Ainda que resumidamente, também se fará um relato dos modelos de família reconhecidos pelo nosso ordenamento jurídico e do reconhecimento da importância do afeto para a configuração da família nos tempos atuais.

Em seguida, no capítulo 02, o tema abordado será o da responsabilidade civil. Muito embora este não seja o tema da monografia, o fato é que parte da doutrina afirma não ser possível a indenização pela falta de afetividade baseada no argumento de que o instituto da responsabilidade civil não seria aplicável às relações jurídicas oriundas do Direito de Família, daí a necessidade de uma abordagem sobre este instituto. Procurar-se-á demonstrar, após algumas considerações genéricas sobre o instituto, que as regras e princípios não podem ser interpretados isoladamente, na medida em que o Direito constitui um sistema normativo. Ao final do capítulo sustentar-se-á a possibilidade de aplicação do instituto da responsabilidade civil nas relações familiares.

No capítulo 03 o afeto foi o tema tratado, procurando-se demonstrar que a sua ausência por parte dos pais em relação aos filhos irá configurar ato ilícito, passível de indenização. Neste capítulo é reforçada a importância do afeto para o conceito atual de família, ainda que não haja no texto da Constituição Federal uma referência direta sobre a sua existência. Será defendida a ideia de que a ausência de referência direta, contudo, não constitui obstáculo ao reconhecimento de que o afeto é considerado um princípio constitucional. Ora, o afeto guarda estreita relação com o princípio da dignidade da

pessoa humana, e por isso está dotado de imperatividade, sendo, pois, de cumprimento obrigatório. A ausência de afeto dos pais para com os filhos constitui um ato ilícito e pode gerar danos psicológicos de consequências imprevisíveis na formação da pessoa. Este prejuízo não pode ser ignorado pelo Poder Judiciário e, quando devidamente comprovado, merece reparação mediante a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

A pesquisa jurisprudencial também serviu de base para a elaboração da monografia. Até cerca de cinco anos atrás não foram encontrados julgados admitindo a condenação dos pais em face do abandono afetivo, conforme julgados trazidos à colação. Aliás, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já havia proferido algumas decisões indeferindo a pretensão indenizatória, conforme citações contidas no estudo. Somente em 2012 esta Egrégia Corte, por meio do RESP 1.159.242/SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, admitiu a possibilidade de condenação. Também foram realizadas pesquisas junto ao site do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. A partir da decisão do STJ, acima mencionada, é possível verificar que também este Tribunal passou a admitir a reparação pecuniária desde que, evidentemente, o dano psicológico tenha sido demonstrado.

1 FAMÍLIA

O conceito do que seja família vem se modificando ao longo do tempo. Nos primórdios de nossa civilização não se tem notícia de que existiria a constituição de grupos de pessoas baseada no afeto. O decorrer do tempo e a própria evolução do ser humano fez surgir o primeiro esboço do que se denomina hoje de família, na medida em que o homem e a mulher passaram a conviver, ainda que com o primitivo intuito apenas de procriar. Na constância da convivência zelavam pela sua prole e viviam em busca de alimentos.

Em uma fase posterior da evolução humana, tanto na cultura grega quanto na cultura romana, o que se denominava família era apenas o agrupamento social caracterizado pela união de pessoas descendentes do mesmo ancestral e que possuíam como objetivo o cultivo da terra para produção. Na maioria das civilizações, o grupo era chefiado pelo patriarca e os seus componentes estavam submetidos à vontade deste. Viegas e Poli¹, fazendo um breve histórico sobre a organização da família, bem explicam:

Tanto na cultura grega quanto em sua continuadora, a cultura romana, a ideia de família era bastante diferente da atual. Para os nossos antepassados culturais, a família era corpo que ia muito além dos pais e dos filhos. [...] O pater-famílias era, assim, o senhor absoluto da domus. Era o sacerdote que presidia o culto dos antepassados; era o juiz que julgava seus subordinados; era o administrador que comandava os negócios da família. Com o passar dos tempos, deixou de ser tão absoluto. Não obstante, a estrutura familiar continuou sendo extremamente patriarcal.

Nos dias atuais, a pedra de toque da união entre as pessoas para que se possa constituir uma família é o afeto, o qual se desdobra nos fatores de solidariedade, companheirismo e respeito.

Nos tópicos seguintes procurar-se-á desenvolver, ainda que de forma resumida, a evolução do que é a família e do arcabouço jurídico que lhe dá a necessária proteção.

1.1 A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA E DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

¹ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leonardo Macedo. Os efeitos do abandono afetivo e a mediação como forma de solução de conflitos paterno-filiais. **Repertório de jurisprudência IOB**, n. 18, p.135, 2013.

Todo o ser humano quando vem ao mundo faz parte de um agrupamento social que aqui será tratada por família. É na família que a pessoa introduz os seus primeiros valores, os quais serão aprimorados ao longo da vida se esta for bem estruturada. O amor e o afeto são sentimentos que ocupam especial espaço na família. Sem estes, pode-se mesmo ousar afirmar que este agrupamento social não poderá estar inserido na compreensão do que seja realmente uma família.

O Brasil, mesmo depois de sua independência, continuou por muito tempo regido pelas Ordenações Filipinas, legislação imposta por Portugal no período da colonização. O Código Civil de 1916 não trouxe modificações de vulto no Direito de Família, que se manteve bastante conservador. A família nuclear era composta pelo homem, a mulher e os filhos, os quais habitavam o mesmo ambiente. O vínculo, que nascia da vontade dos nubentes, era indissolúvel, ou seja, deveria ser mantido até mesmo contra a vontade dos cônjuges. A legislação ignorava uma realidade social presente no que diz respeito à existência de diversos outros agrupamentos familiares nascidos a partir de uniões paralelas à família matrimonializada, especialmente a partir de meados do século XX.²

O casamento era a única forma legítima de constituir uma família, além de tratar-se de uma instituição hierarquizada. O homem era o responsável pelo comando absoluto no interior do lar, representando a família em qualquer ocasião. A mulher e os filhos deveriam prestar total obediência aos comandos paternos.

A mulher exercia um papel de coadjuvante nas relações familiares. Registre-se que durante mais da metade do século XX a mulher era considerada relativamente incapaz, necessitando até mesmo de autorização marital para o exercício de diversos atos da vida civil. Também não exercia autoridade sobre os filhos, até porque o então denominado pátrio-poder era exercido exclusivamente pelo homem, como o próprio nome indicava. O poder de decisão, enfim, era do homem, sendo transferida para a mãe apenas no caso de falecimento do patriarca.

² VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leonardo Macedo. Os efeitos do abandono afetivo e a mediação como forma de solução de conflitos paterno-filiais. **Repertório de jurisprudência IOB**, n. 18, p. 137, 2013.

Saliente-se que os filhos nascidos fora do matrimônio não tinham qualquer direito à proteção jurídica, sendo-lhes até mesmo negado o direito ao reconhecimento da paternidade. Este modelo arcaico de família, mantido pelo Código Civil de 1916, nada mais era do que a representação de uma visão meramente patrimonialista do Direito Civil – em especial do Direito de Família. Havia um entendimento consolidado no sentido de que o reconhecimento de outras entidades familiares poderia gerar um fracionamento indesejado do patrimônio no momento da sucessão hereditária.

A sociedade evoluiu com o passar dos anos e a família, como não poderia deixar de ser, foi igualmente inserida nesse processo evolutivo. A Revolução Industrial, segundo Maria Berenice Dias, foi de extrema importância ao permitir a inserção da mulher no mercado de trabalho³. A mulher passou a assumir tarefas antes exclusivas do sexo masculino. Em vários países do mundo as mulheres adquiriram o direito de voto. Na década de 60 houve a denominada revolução sexual, onde as mulheres começaram a reivindicar uma posição de igualdade perante os homens.

No Brasil, nas décadas de 60 e 70, leis infraconstitucionais começaram a surgir, revolucionando o Direito de Família. Merecem destaques a Lei nº 4.121/62 - conhecida como Estatuto da Mulher Casada – e a Lei 6.515/77, regulamentadora da EC nº 09/77, que instituiu o divórcio no Brasil. Posteriormente, já em 2010, veio a EC nº 66, que afastou definitivamente qualquer obstáculo à dissolução do vínculo matrimonial, tais como a exigência de prazo de separação e a necessidade de indicação das causas da separação.

1.2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A FAMÍLIA. CONCEITO ATUAL. O AFETO COMO ELEMENTO PREPONDERANTE

A Constituição Federal foi o grande marco no que diz respeito ao avanço do reconhecimento de outros agrupamentos familiares além daquele instituído pelo casamento e da necessidade de o Estado conferir a todos a mesma proteção.

³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 28.

Nos dias atuais, a família tornou-se um espaço de convivência, de solidariedade e de afeto. A solidariedade familiar e a isonomia entre todos os seus membros ganharam destaque no atual conceito de família, sendo elementos fundamentais caracterizadores desta. Tal evolução ocorreu a partir da Constituição Federal de 1988, que inaugurou uma nova visão jurídica de família, outorgando-lhe proteção, independentemente da celebração do casamento. Nesse sentido, preciosas são as lições de Viegas e Poli⁴:

A Constituição de 1988 iniciou uma nova visão jurídica de família, desvinculando a entidade familiar do casamento, aceitando a realidade social fática da família plural, já vivenciada pela sociedade pós-moderna, haja vista que já existiam as famílias monoparental, unipessoal, anaparental, simultâneas, entre outras.

O fato é que a Constituição Federal admitiu a existência de vários tipos de família, deixando de fazer qualquer vinculação entre a família e a entidade familiar do casamento, reconhecendo, assim, a realidade social existente da família plural, tais como as famílias monoparental, unipessoal, anaparental etc. Em 05 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo por meio da ADIN 4277, declarando tratar-se de entidade familiar. No mês de outubro daquele mesmo ano, o Superior Tribunal de Justiça autorizou, pela primeira vez, a conversão da união estável em casamento de pessoas do mesmo sexo, em clara demonstração de “flexibilização” do conceito de família.

O importante é, pois, que há o reconhecimento de que a família moderna é fundada na afetividade e esta nasce a partir da convivência de pessoas e pela reciprocidade de sentimentos. O ser humano é a espécie que nasce com maior dependência de seus genitores e o período desta dependência é bastante longo. Como não poderia deixar de ser, as primeiras pessoas com quem a criança começa a construir a sua personalidade são os pais. Este relacionamento íntimo e intenso deixa marcas profundas e será de fundamental importância para o seu desenvolvimento. A existência destes sentimentos de solidariedade, amor e afeto é que irá caracterizar a verdadeira família.

A família com fundações estabelecidas tão somente no aspecto patrimonial está completamente superada pela denominada família pós-moderna, a qual possui traços

⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 28.

nitidamente pluralistas. Preciosas, nesse sentido, são as palavras de Cristiano Chaves de Farias⁵:

efetivamente, na legalidade constitucional, a família assume um desenho plural, aberto, multifacetário e globalizado, servindo como locus privilegiado para o desenvolvimento da personalidade humana. Enfim, é o ambiente ideal para a realização espiritual e física do ser humano. Ou seja, somente se justifica a proteção da família para que se efetive a tutela da própria pessoa humana. É, por conseguinte, a família servindo como instrumento para a realização plena da pessoa humana e não mais vislumbrada como simples instituição jurídica e social, voltada para fins patrimoniais e reprodutivos.

A Constituição Federal, como já dito, foi um marco no que diz respeito à evolução do conceito de família e no próprio Direito das Famílias. Muito embora este não seja o tema proposto para esta monografia é interessante fazer um pequeno registro dos avanços alcançados a partir de 1988⁶.

O reconhecimento de outras entidades familiares além daquela constituída pelo casamento; os direitos e deveres referentes à família são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher; o planejamento familiar, como decisão livre do casal; a extinção do vínculo matrimonial sem necessidade de separação judicial prévia ou mesmo declinação dos motivos; a substancial alteração no conceito de pátrio poder, hoje denominado de poder familiar; a vedação a qualquer tipo de discriminação entre filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção etc. Estes são alguns dos aspectos inovadores trazidos com os ventos da Constituição Federal de 1988.

1.2.1 Modelos de famílias sob a ótica do Direito e da Sociologia

Como já dito em outra oportunidade, a Constituição Federal admitiu a existência de vários modelos de família, deixando de fazer qualquer vinculação entre a família e a entidade familiar do casamento.

De fato, a Constituição Federal, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, deixou estampada que o casamento não mais é considerado o modelo oficial de família. A sociedade brasileira passa a vivenciar uma nova e mais ampliada concepção

⁵ FARIAS, Cristiano Chaves. A família da pós-modernidade: mais que fotografia, possibilidade de convivência. **Juris Síntese**, n. 76 – Jun/2003, pág. 19.

⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de. A família da pós-modernidade: mais que fotografia, possibilidade de convivência. **Juris Síntese**, n. 76, Jun/2003.

do que seja família sob o aspecto jurídico e sociológico. O casamento, agora, está ao lado de outras entidades familiares, como a união estável e a família monoparental (comunidade formada por um dos pais e sua prole). Há um reconhecimento expresso da Lei Maior de que o casamento, a união estável e a família monoparental constituem entidades familiares, sem que haja qualquer grau de superioridade hierárquica do casamento.

Como leciona Rolf Madaleno⁷:

Não mais fala o Constituinte de uma família celular, estreitada na quantificação de seus integrantes e que do campo migrou para os grandes centros urbanos com a monumental Revolução Industrial iniciada no século XVIII. As uniões familiares não são mais restritas ao vínculo conjugal, mas alargam para o reconhecimento das uniões estáveis entre o homem e a mulher e aos grupos informais chefiados por um homem ou uma mulher sem cônjuge ou companheiro.

Apenas a título de ilustração, relembre-se que a **família matrimonializada** é aquela formada pelo casamento. É a mais conhecida e, talvez, a mais importante. O Estado cuidou de dar ao casamento um tratamento solenizado, regulamentando-o de forma exaustiva, tal como já havia sido feito o legislador do Código Civil de 1916.

A respeito da família matrimonializada, assim se manifesta Maria Berenice Dias⁸:

O Estado solenizou o casamento como uma instituição e o regulamentou exaustivamente. Os vínculos interpessoais passaram a necessitar da chancela estatal. É o Estado que celebra o matrimônio mediante atendimento de inúmeras formalidades. Reproduziu o legislador civil de 1916 o perfil da família então existente: matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, patrimonializada e heterossexual. Só era reconhecida a família constituída pelo casamento. O homem exercia a chefia da sociedade conjugal, sendo merecedor de respeito, a mulher e os filhos deviam-lhe obediência.

Ao lado da família matrimonializada, a própria Constituição Federal, em seu Art. 226, § 4º, considera como entidade familiar aquela formada apenas por um dos pais e seus dependentes, que a doutrina denomina⁹ de **família monoparental**. Outra entidade não constituída pelo casamento e que é expressamente reconhecida pela Constituição Federal é a **união estável**. Está definida pelo Art. 226, § 3º, da Constituição Federal como

⁷ MADALENO, Rolf. Direito de família, constituição e constatação. **Júris Síntese**, n. 38, p. 106, maio/jun, 2007.

⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 40, 2013.

⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

aquela formada entre o homem e a mulher. O Código Civil, em seu Art. 1.723 acrescenta que a união estável é reconhecida como entidade familiar, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir uma família¹⁰.

Além das entidades familiares reconhecidas expressamente pelo texto constitucional a doutrina especializada¹¹ menciona a existência de outras tantas, algumas das quais já foram reconhecidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. A primeira delas é a **família anaparental**, que é aquela constituída de pessoas que possuem algum vínculo de parentesco, ou, mesmo não existindo este vínculo, tenham os integrantes uma finalidade específica, como o agrupamento familiar formado apenas por dois irmãos.

Outra que merece destaque é a **família pluriparental**, também conhecida como família composta ou mosaico. Tais famílias são compostas a partir de uma pluralidade de relações, nas quais um ou ambos os integrantes possuem filhos de relações desfeitas, formando com o parceiro uma terceira família. Pode-se ainda mencionar a existência da denominada **família extensa ou ampliada**, instituída pela Lei nº 12.010/2009, que, ao acrescentar o Parágrafo único ao Art. 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente, definiu-a como aquela que, além dos pais, inclui os parentes próximos com as quais a criança ou o adolescente conviva e mantenha vínculos de afinidade e afetividade.

Há também que ser mencionada a **união homoafetiva**. Tem-se como união homoafetiva a entidade familiar formada por pessoas do mesmo sexo¹². Conforme registrado anteriormente, em 05 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo por meio da ADIN 4277, declarando tratar-se de entidade familiar. No mês de outubro daquele mesmo ano, o Superior Tribunal de Justiça autorizou, pela primeira vez, a conversão da união estável em casamento de pessoas do mesmo sexo, em clara demonstração de “flexibilização” do conceito de família.

¹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de. A família da pós-modernidade: mais que fotografia, possibilidade de convivência. **Juris Síntese**, nº 76, Junho/2003.

¹¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

¹² FARIAS, Cristiano Chaves de. A família da pós-modernidade: mais que fotografia, possibilidade de convivência. **Juris Síntese** nº 76 – Junho/2003.

A Resolução nº 175 do CNJ, de 14/05/2013, determina que é vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Finalmente, a doutrina relata a existência da **família eudomonista**, que é a entidade familiar cujo objetivo é a busca da felicidade em tal relação. Trata-se de uma relação constituída independentemente dos vínculos biológicos entre seus integrantes, buscando sempre a felicidade de seus membros¹³.

1.3 OS PRINCÍPIOS E SUA IMPORTÂNCIA NO SISTEMA JURÍDICO.

Para que se possa entender a importância dos princípios em qualquer ordenamento jurídico é preciso, antes, que se tenha uma noção do que seria um sistema jurídico. Embora em rápidas pinceladas, na medida em que a ampliação do tema fugiria aos propósitos da monografia, pode-se afirmar que sistema jurídico é um conjunto de regras e princípios jurídicos aplicáveis em determinado espaço territorial em momento histórico específico, estabelecendo direitos e deveres para a convivência em sociedade¹⁴.

Os princípios ganharam muita importância nos sistemas jurídicos contemporâneos. Mas isso nem sempre foi assim. Em uma fase mais antiga (jusnaturalismo), os princípios não possuíam praticamente nenhuma força normativa. Eram considerados apenas normas abstratas estabelecidas pela razão e constitutivas de um ideal de justiça. Nas palavras de Paulo Bonavides¹⁵, constituíam “*verdades objetivas derivadas da lei divina e humana*”.

Em uma fase mais evoluída (juspositivismo), surge um movimento marcado pelo propósito de positivizar e codificar os chamados princípios gerais do direito, isto na condição tão somente de fonte normativa subsidiária. Nesta fase, os princípios gerais de direito são incorporados ao ordenamento jurídico, mas não se sobrepõem às leis. Basta lembrar que o Art. 4º da antiga Lei de Introdução ao Código Civil dispunha que nas

¹³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

¹⁴ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre princípios constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2009.

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

hipóteses de omissão da lei, o juiz decidiria o caso de acordo com a analogia, os costumes e aos princípios gerais do direito.

A doutrina reconhecia a vagueza e a amplitude da expressão, mas o entendimento majoritário era no sentido de que estes princípios seriam aqueles que orientariam o legislador no momento de elaboração das leis, baseados na observação sociológica e que tinha como objetivo básico a busca pela redução dos conflitos de interesses¹⁶.

Na atualidade e diante da consolidação do chamado novo constitucionalismo, os princípios são alçados a um grau de importância antes nunca visto. Hoje há um reconhecimento da força normativa dos princípios constitucionais, ou seja, os princípios podem e devem ser aplicados na resolução de casos concretos. Em outras palavras, ao contrário das fases do jusnaturalismo e do juspositivismo, os princípios constitucionais são espécies normativas e são dotados de substancialidade e de aplicabilidade.

Cristóvam¹⁷, a respeito da força normativa dos princípios constitucionais, discorre com absoluta pertinência:

Os princípios constitucionais são normas que sustentam todo o ordenamento jurídico, tendo por função principal conferir racionalidade sistêmica e integralidade ao ordenamento constitucional. Podem ser expressos mediante enunciados normativos ou figurar implicitamente no texto constitucional. Constituem-se em orientações e mandamentos de natureza informadora da racionalidade do ordenamento e capazes de evidenciar a ordem jurídico-constitucional vigente. Na servem apenas de esteio estruturante e organizador da Constituição, representando normas constitucionais e eficácia vinculante na proteção e garantia dos direitos fundamentais.

O sistema jurídico, como mencionado anteriormente, é formado por regras e princípios. Em razão dos estreitos limites deste trabalho e não sendo este o objeto da presente monografia, seria impossível um aprofundamento no estudo da distinção estrutural entre ambos. O fato é que ambos podem ser perfeitamente aplicáveis na resolução de conflitos de interesses perante o Poder Judiciário, especialmente nas hipóteses de colisão de direitos fundamentais.

¹⁶ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre princípios constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2009.

¹⁷ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre princípios constitucionais**. Curitiba: Juruá, p. 69, 2009.

Para os efeitos desta monografia fica apenas o registro de que, diante de um caso concreto (uma lide judicial), as regras, se válidas, devem sempre ser aplicadas, aceitando-se a resposta que ela fornece, sem admitir exceção, ou seja, à feição do “tudo ou nada”, conforme leciona Dworkin¹⁸. Já os princípios, ao contrário, são mais amplos e sua aplicação em determinado caso concreto, quando em confronto com outro princípio de igual envergadura, devem ser aplicados pelo julgador mediante um juízo de ponderação.

Noutras palavras, os princípios possuem uma dimensão maior e a sua importância também se sobressai, predicados estes que estão ausentes nas regras. Tal característica fica estampada quando se verifica a colisão entre dois ou mais princípios presentes em determinada questão posta em juízo. A solução para a colisão é fornecida levando em conta o peso ou a importância de cada princípio no caso em exame a fim de que se possa escolher qual deles irá preponderar e qual irá sofrer restrições.

1.3.1 Os princípios específicos do Direito de Família

Tratando mais especificamente dos princípios relativos ao Direito de Família, a doutrina reconhece a existência de vários deles no texto constitucional, sendo várias as classificações fornecidas pelos estudiosos do tema.

Gonçalves¹⁹ fornece a seguinte classificação:

Princípio do respeito à dignidade da pessoa humana, princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros, princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, princípio da paternidade responsável e planejamento familiar, princípio da comunhão da vida baseada na afeição, princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar

Embora de maneira semelhante, Farias e Rosenvald²⁰ enumeram os seguintes princípios constitucionais aplicáveis ao Direito de Família:

Pluralidade das entidades familiares, princípio da igualdade entre homem e mulher, possibilidade de mudança de nome pelo homem e pela mulher, igualdade

¹⁸ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, p. 39, 2002.

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 6.

²⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 28.

entre os filhos, planejamento familiar e paternidade responsável, facilitação da dissolução do casamento.

Lisboa²¹ apresenta a seguinte classificação:

Princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da solidariedade, princípio da busca da erradicação da pobreza, princípio da igualdade entre o homem e a mulher na constância do casamento, pluralidade das entidades familiares, princípio da isonomia de tratamento aos filhos

Tartuce²² também possui a sua classificação:

Princípio de proteção da dignidade da pessoa humana, princípio da solidariedade familiar, princípio da igualdade entre filhos, princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros, princípio da igualdade na chefia familiar, princípio da não intervenção ou da liberdade, princípio do melhor interesse da criança, princípio da afetividade, princípio da função social da família

Outro importante princípio reconhecido pela doutrina e que diz respeito de forma mais próxima aos objetivos da presente monografia é o princípio de afetividade. Embora existam diversas divergências em torno da natureza jurídica do afeto, estudiosos de renome apontam diversos dispositivos constitucionais dos quais podem ser extraídos os elementos identificadores do princípio da afetividade.

Paulo Lobo²³ identifica, em nossa Constituição quatro fundamentos essenciais ao reconhecimento do princípio da afetividade.

1º) a igualdade dos filhos independentemente da sua origem, conforme art. 226, § 6º, da CF;

2º) a adoção como escolha afetiva com igualdade de direitos (§§ 5º e 6º do art. 226 da CF);

3º) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade de família - § 4º do art. 226 da CF;

4º) o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança e do adolescente (art. 227).

A importância dos princípios para a compreensão do que seja um sistema jurídico é fundamental. No que diz respeito ao Direito de Família, eles devem ser considerados

²¹ LISBOA, Roberto Senise. **Direito de família e sucessões**. São Paulo: Saraiva, p. 37, 2009.

²² TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do direito de família brasileiro**. [s.l.]: JusNavegandi, 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8468/novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro>>. Acesso em: set. 2016.

²³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código civil comentado**. São Paulo: Atlas, p. 138, 2003.

ainda mais relevantes, especialmente porque há um reconhecimento de que a sociedade tem evoluído com extrema velocidade, contribuindo para o surgimento de novos conflitos e interesses. Esta velocidade da evolução dos fatos está em descompasso com a velocidade do legislador, daí a necessidade cada vez maior da aplicação dos princípios na resolução destes conflitos.

No que diz respeito ao princípio da afetividade, o reconhecimento da sua natureza jurídica como tal será primordial para que haja o reconhecimento – ou não – da possibilidade de se admitir o ressarcimento por dano moral em face do abandono afetivo. A natureza jurídica da afetividade será estudada mais adiante, mas é preciso esclarecer, desde logo, que a falta de convívio entre pais e filhos gera uma ruptura do elo de afetividade, fato este que poderá gerar sequelas psicológicas de natureza grave, comprometendo seriamente o desenvolvimento saudável de uma criança.

Merece destaque, neste particular, as lições de Leandro Lomeu²⁴, em face das pertinentes observações:

A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar servas sequelas psicológicas e comprometer o desenvolvimento saudável da prole. A figura do pai é responsável pela primeira e necessária ruptura da intimidade mãe-filho e pela introdução do filho no mundo transpessoal, dos irmãos, dos parentes e da sociedade. [...] A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação.

Tais questões serão examinadas em tópico específico e aqui foram introduzidas apenas para realçar a compreensão e a importância dos princípios jurídicos, especialmente o princípio da afetividade, quando do exame da possibilidade – ou não – de ressarcimento por dano moral em virtude do abandono afetivo.

²⁴ LOMEU, Leandro. Afeto, abandono, responsabilidade e limite: diálogos sobre ponderação. **Juris Síntese**, n. 117, p. 25, Jan/fev. 2016.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL E DANO

A presente Monografia aborda um tema que vem sendo objeto de muito debate na doutrina e na jurisprudência, qual seja: a possibilidade – ou não – de fixação de indenização aos pais em razão do abandono afetivo em relação ao filho. Existem muitas dúvidas a respeito, uma vez que não há consenso nos vários ramos da ciência humana se o afeto constitui um valor moral ou um princípio jurídico²⁵. Se for considerado um sentimento, poderá ser imposto por uma decisão judicial? A falta de afeto pode gerar indenização? Em caso afirmativo, como quantificá-lo?

Estas são apenas algumas das inúmeras indagações que afligem juízes, promotores, advogados, psicólogos, sociólogos e as pessoas que se veem diretamente envolvidas nos processos judiciais que abordam o referido tema.

A primeira questão a ser enfrentada é se o ordenamento jurídico possui mecanismos para enfrentar o tormentoso problema. Para o desenvolvimento do trabalho, far-se-ão inicialmente algumas considerações sobre o instituto da responsabilidade civil (que é típico do Direito das Obrigações) e em seguida será estudada a possibilidade de sua aplicação no âmbito das relações afetivas contidas no Livro dedicado ao Direito de Família.

2.1 OBJETIVO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil está tratada nos artigos 927 a 954 do Código Civil Brasileiro. Os doutrinadores normalmente não trazem um conceito de responsabilidade civil, mas apenas buscam justificar o ato, mostrando que surge para o causador de um mal a necessidade de reparar o prejuízo provocado no patrimônio (material ou moral) de outrem, retornando o equilíbrio jurídico quebrado com a prática de tal ato danoso. A responsabilidade civil é dividida em contratual e extracontratual.

²⁵ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leonardo Macedo. Os efeitos do abandono afetivo e a mediação como forma de solução de conflitos paterno-filiais. **Repertório de jurisprudência IOB**, n. 18, p. 132, 2013.

A maior autoridade brasileira²⁶ em matéria de responsabilidade civil há muito já reconhecia esta dificuldade em conceituá-la. Dizia o mestre em um de seus clássicos:

A palavra contém a raiz latina spondeo, fórmula conhecida, pela qual se ligava solenemente o devedor, nos contratos verbais do direito romano. Dizer que responsável é aquele que responde e, portanto, que responsabilidade é a obrigação cabente ao responsável, é, além de redundante, insuficiente, porque, por aí, a definição, permanecendo na própria expressão verbal que se pretende aclarar, não dá solução ao problema que se quer resolver, a começar pelos conceitos.

Digamos, então que responsável, responsabilidade, assim como, enfim, todos os vocábulos cognatos, exprimem a ideia de equivalência de contraprestação, de correspondência. É possível, diante disso, fixar uma noção, sem dúvida ainda imperfeita, de responsabilidade, no sentido de repercussão obrigacional (não interessa investigar a repercussão inócua) da atividade do homem. Como esta varia até o infinito, é lógico concluir que são também inúmeras as espécies de responsabilidade, conforme o campo em que se apresenta o problema: na moral, nas relações jurídicas, de direito público ou privado.

De Plácido e Silva²⁷ afirma que “responsabilidade civil designa a obrigação de reparar o dano ou de ressarcir o dano, quando injustamente causado a outrem”.

A responsabilidade civil parte de um pressuposto de que todo o indivíduo que violar um dever jurídico, seja por meio de um ato lícito, seja por meio de um ato ilícito, tem o dever de reparar o dano causado a outrem²⁸. Este dever de reparar é consequência lógica de que existe um dever originário de que a ninguém é dado o direito de violar o direito de outro membro da coletividade. A quebra do dever originário faz nascer o dever sucessivo de reparar o dano.

2.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil, como é de cediço conhecimento, está apoiada em alguns pressupostos:

- A) ação ou omissão do agente;
- B) dolo ou culpa do autor do agente;

²⁶ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, p. 10, 1973. vol. 1.

²⁷ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, p. 1.222, 2006.

²⁸ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

- C) dano;
- D) relação de causalidade entre o ato culposo e o prejuízo sofrido.

2.2.1 Ação, Omissão e Imputabilidade

As condutas humanas causadoras do dano são geralmente praticadas por uma ação, ou seja, têm origem em um fazer; um movimento corpóreo voluntário que vem a provocar um prejuízo, dano ou lesão a outrem. Este dano, porém, poder resultar de uma conduta omissiva, ou seja, um deixar de fazer. Determinada pessoa deixa de agir quando poderia ou deveria e, com tal omissão, permite que alguém venha a sofrer um prejuízo patrimonial e até mesmo uma lesão corporal.

Ocorre que a responsabilidade civil não pode ser atribuída a qualquer pessoa pelo simples fato de haver constatação de ser esta a autora da conduta comissiva ou omissiva. Para a caracterização da responsabilidade civil e, em consequência, o surgimento do dever jurídico de reparar o dano, é preciso averiguar se tal pessoa é imputável, ou seja, se é dotada de condições psíquicas para responder pela prática do ato. A falta de imputabilidade pode decorrer das condições mentais ou da menoridade do agente.

2.2.2 Elemento subjetivo: dolo e culpa

O elemento subjetivo é requisito essencial à caracterização da responsabilidade civil. A doutrina costuma dividir o elemento culpa em “*stricto sensu*” e “*lato sensu*”. Na primeira hipótese o agente provoca um dano a outrem mediante conduta não intencional, ou seja, não há vontade de provocar o dano, sendo este o resultado de uma conduta imprudente, negligente ou imperita. Em outras palavras, o infrator apenas não teve o cuidado ou a atenção devida no momento de praticar uma conduta danosa.

Na segunda modalidade (“*lato sensu*”) existe uma vontade dirigida à obtenção de um determinado resultado danoso. Silvio Rodrigues²⁹ leciona que, nesta hipótese, a conduta “*se caracteriza pela ação ou omissão do agente, que, antevendo o dano que sua*

²⁹ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

atitude vai causar, deliberadamente prossegue, com o propósito mesmo de alcançar o resultado danoso”.

A doutrina tradicional³⁰, quando estuda a culpa, faz uma divisão entre alguns graus: grave, leve e levíssima. A culpa grave ocorre quando o agente atua por meio de uma conduta considerada exagerada, ou seja, o seu dever de cuidado é praticamente nulo. Alguns autores chegam a afirmar tratar-se de uma conduta quase dolosa. A culpa leve ocorre quando, a despeito de o agente atuar com a diligência exigida de uma pessoa normal, o dano, ainda assim, vem a ocorrer. Finalmente, a culpa levíssima é aquela em que, mesmo o agente se portando da maneira extremamente cautelosa possível, o evento danoso não poderia deixar de ocorrer.

Antes da vigência do Código Civil de 2002, esta diferenciação era meramente doutrinária, não se exigindo do julgador a elaboração de cálculo para fixar a indenização com base no grau da culpa. Muito embora já houvesse o reconhecimento de que havia larga diferença no ato do agente que busca intencionalmente o resultado daquele que ocorre tão são somente por conta da negligência, imprudência ou imperícia, o fato é que a vítima deveria ser ressarcida integralmente.

Sob a égide do Código Civil de 1916, o doutrinador Silvio Rodrigues³¹ assim lecionava:

A distinção entre dolo e culpa, bem como entre os graus de culpa, de um certo modo perde sua oportunidade. Isso porque, quer haja dolo, quer haja culpa grave, leve ou levíssima, o dever de reparar se manifesta com igual veemência, pois o legislador parece ter adotado a norma romana segundo a qual in Lex Aquilia ET levíssima culpa venit. Ou seja, dentro da responsabilidade aquiliana, ainda que seja levíssima a culpa do agente causador do dano, cumpre-lhe indenizar a vítima”.

A regra que não fazia distinção entre os diversos graus de culpa era criticada pela doutrina exatamente em razão da possibilidade de provocar injustiças.

O atual Código Civil, entretanto, adota critério distinto:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

³⁰ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 8 ed. São Paulo. Saraiva, 1984. v. 4.

³¹ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 8 ed. São Paulo. Saraiva, p. 161, 1984. v. 4.

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

Verifica-se, pois, que o exame do grau de culpa do ofensor é muito importante para a fixação da indenização, na medida em que o atual Código Civil autoriza o juiz a reduzir o valor da indenização, estipulando a quantia mais adequada ao caso em concreto, agindo equitativamente.

2.3.2 Natureza dos danos: danos materiais e danos imateriais

A responsabilidade civil, como já dito anteriormente, tem por objetivo reparar o dano que levou à diminuição do bem jurídico da vítima. O dano é considerado a peça chave para a configuração da responsabilidade civil, de modo que a conduta que, a despeito de ilegal ou irregular, não acarretar dano a outrem, não autoriza a responsabilidade civil³².

O prejuízo experimentado pela vítima pode ser de natureza material ou imaterial.

O dano material é aquele que provoca um prejuízo de natureza econômica. O patrimônio da vítima sofre um desfalque econômico e por isso deve ser reparado, retornando ao estado em que se encontrava antes que fosse praticado. Os danos materiais possuem algumas espécies: danos emergentes, lucros cessantes e a indenização pela perda de uma chance.

Em face dos limites impostos pelo tema escolhido para a monografia, não será possível discorrer com profundidade sobre estas espécies, podendo apenas ser dito que os emergentes são o valor da reparação total do prejuízo; os lucros cessantes são aquilo que a vítima deixou de lucrar em face do dano causado pelo infrator. Finalmente, a indenização pela perda de uma chance é a possibilidade de ressarcimento de lucros que a vítima futuramente receberia com quase absoluta certeza.

O dano imaterial, também conhecido como extrapatrimonial, é aquele em que são atingidos os direitos de personalidade, quais sejam, o direito à vida, à integridade física, moral ou psíquica, a liberdade, a imagem, a honra etc. Tais bens não podem ser mensurados, pois não possuem conteúdo econômico. Uma vez atingido o bem, não se

³² RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: responsabilidade civil. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

pode voltar à situação anterior. Esta é a hipótese dos danos causados pelo abandono afetivo.

A doutrina já vem reconhecendo a existência do chamado dano existencial, que não poderia ser confundido com o dano moral ou extrapatrimonial. Morais³³ assim define o dano existencial:

O dano existencial, admitido recentemente pela doutrina e pela jurisprudência brasileira (mas ainda com alguma controvérsia), advém da lesão a qualquer direito fundamental da pessoa, ou seja, não se refere apenas ao direito à saúde, por exemplo. Essa espécie de dano não é prevista na clássica divisão que normalmente conhecemos entre dano patrimonial e dano não patrimonial. Consubstancia-se em uma ação (intencional ou não intencional) que gera uma brusca mudança no dia a dia da pessoa humana, modificando, assim, a sua relação com a sociedade, com a família, etc.

Em outras palavras, o dano existencial constitui-se em um dano à existência da pessoa, de modo a não permitir ou não contribuir para que esta seja feliz, impossibilitando a execução de um projeto de vida no campo pessoal (mulher vítima de erro médico que a impede de ter filho; férias não concedidas ao empregado; bullying no ambiente escolar ou de trabalho; pais que perdem o filho vítima de acidente automobilístico causado por terceiro).

Não sendo este, todavia, o objeto da monografia, o estudo desta espécie de dano não será aqui aprofundado.

2.4 NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA E O DANO

A responsabilidade civil e a obrigação de reparar o dano somente são reconhecidas quando existir um nexo causal entre a conduta do agente e o dano provocado³⁴. Em outras palavras, é preciso verificar se a conduta praticada pelo agente tem relação com o dano sofrido pela vítima.

Esta tarefa, no entanto, não é tão fácil como inicialmente pode parecer. De fato, em muitas ocasiões existem causas outras que, ainda que indiretamente, contribuíram para a ocorrência do evento danoso. Três são as teorias existentes que buscam explicar a existência – ou não – do nexo de causalidade entre a conduta e o dano: teoria da equivalência das condições; teoria da causalidade adequada e a teoria direta ou imediata.

³³ MORAIS, Ezequiel. Brevíssimas considerações sobre o dano existencial. **Juris Síntese**, n. 107, p. 103, mai/jun de 2014.

³⁴ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 8 ed. São Paulo. Saraiva, 1984.

Segundo Vanderlei Ramos³⁵, é atribuída ao jurista alemão Von Buri, na metade do século XIX, a criação da teoria da equivalência, também utilizada no âmbito do direito penal. Para esta teoria, todos os fatores que, de alguma forma, contribuíram para o resultado danoso também devem ser levados em consideração para caracterizar o nexo causal. Esta teoria, em face de sua amplitude, sofre várias críticas, existindo exemplos clássicos que colocam esta teoria em situação desconfortável. Um dos mais citados exemplos é o da pessoa que dispara uma arma de fogo contra outra, causando-lhe a morte. Segundo esta teoria, não apenas o atirador responderia pelos danos de natureza civil e penal, mas também aqueles que participaram do processo de fabricação e de comercialização da arma.

A teoria da causalidade, ainda segundo Vanderlei Ramos³⁶, foi criada por outro alemão, Von Kries. Neste particular, a causa do resultado danoso somente pode ser atribuída àquela que contribuiu de forma adequada, segundo um juízo de probabilidades. Nesse descortino, nem todas as concausas seriam suficientes para contribuir para a ocorrência do evento causador do dano. O cerne da teoria é que só existe uma relação de causalidade adequada entre o fato e dano quando a conduta seja efetivamente apta a provocar o dano sofrido pela vítima.

Vanderlei Ramos, no artigo mencionado, cita um exemplo fornecido pelo Desembargador Antunes Varela, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que explica a aplicação da teoria da causalidade:

se alguém retém ilicitamente uma pessoa que se apresentava para tomar certo avião, e teve, afinal, de pegar um outro, que caiu e provocou a morte de todos os passageiros, enquanto o primeiro chegou sem incidentes ao aeroporto de destino, não se poderá considerar a retenção ilícita do indivíduo como causa do dano ocorrido, porque, em abstrato, não era adequada a produzir tal efeito, embora se possa asseverar que este (nas condições em que se verificou) não se teria dado se não fora ilícito. A idéia fundamental da doutrina é a de que só há uma relação de causalidade adequada entre o fato e o dano quando o ato ilícito

³⁵ RAMOS, Vanderlei Ramos. **Responsabilidade civil no direito brasileiro: pressupostos e espécies**. [s.l.]: Jusbrasil, 2014. Disponível em: <<http://collioniramos.jusbrasil.com.br/artigos/143305596/responsabilidade-civil-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 11 jun. 2016.

³⁶ RAMOS, Vanderlei Ramos. **Responsabilidade civil no direito brasileiro: pressupostos e espécies**. [s.l.]: Jusbrasil, 2014. Disponível em: <<http://collioniramos.jusbrasil.com.br/artigos/143305596/responsabilidade-civil-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 11 jun. 2016.

praticado pelo agente seja de molde a provocar o dano sofrido pela vítima, segundo o curso normal das coisas e a experiência comum da vida.

Esta teoria não fica imune a críticas, isto porque sofre dos mesmos vícios da teoria da equivalência. Com efeito, se nesta teoria tudo aquilo que de alguma forma contribuiu para o resultado seria causa do dano, na teoria da causalidade apenas aquelas concausas diretas seriam consideradas como as responsáveis. À míngua de previsão legal acerca do que seria uma concausa direta, esta definição caberia ao julgador, no caso concreto.

Em arremate, tem-se a teoria da causalidade direta ou imediata, teoria esta que teria sido desenvolvida no Brasil pelo Professor Agostinho Alvim, conforme notícia Vanderlei Ramos³⁷. Segundo esta teoria, tem-se como causa aquela que gerou o dano de forma direta e imediata. Neste particular também são vários os exemplos. Aquele apontado como clássico é do indivíduo que, após uma briga de rua, atinge o adversário com um golpe de faca que poderia levá-lo à morte. A vítima, no entanto, é socorrida e levada a um hospital de ambulância. No trajeto, a ambulância capota em face de manobra imprudente do motorista e a vítima do golpe de faca vem a falecer em virtude de uma pancada na cabeça. O autor da facada deverá ser responsabilizado apenas pelo seu ato, na medida em que seu comportamento não está relacionado ao acidente do veículo. Este sim, a verdadeira causa do dano.

2.5 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL: EXTRACONTRATUAL E CONTRATUAL

A responsabilidade civil pode ser de natureza extracontratual ou contratual. A primeira, também chamada de *aquiliانا*, surge quando a prática de determinado ato por uma pessoa acarreta um dano para outrem. A responsabilidade, neste caso, nasce do dever genérico de que ninguém pode causar dano a outra pessoa, estando prevista no art. 186 do Código Civil: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária,

³⁷ RAMOS, Vanderlei Ramos. **Responsabilidade civil no direito brasileiro**: pressupostos e espécies. [s.l.]: Jusbrasil, 2014. Disponível em: <<http://collioniramos.jusbrasil.com.br/artigos/143305596/responsabilidade-civil-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 11 jun. 2016.

negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Um exemplo muito corriqueiro de responsabilidade aquiliana ou extracontratual é o acidente de trânsito. O motorista que não possui a necessária perícia ou conduz o seu veículo de forma imprudente ou negligente e provoca um abalroamento em outro automóvel. Em razão de sua conduta culposa, deverá ser responsabilizado civilmente pelo conserto do automóvel danificado, reparando, assim, o dano causado.

As regras atinentes ao dever de indenizar estão previstas nos artigos 927 a 954 do Código Civil, fazendo parte, portanto, do livro que trata do Direito das Obrigações.

Na responsabilidade contratual existe uma relação jurídica preexistente entre as partes, de modo que ambas assumiram um compromisso de cumprir o ajustado. Na hipótese de inadimplemento, ou seja, de não cumprimento do contrato, nasce para uma delas o dever de buscar a reparação dos danos provocados pelo descumprimento do contrato.

O depositário que, por culpa, deixa o bem perecer; o construtor que deixa de entregar o imóvel no tempo ajustado. Estes são alguns exemplos de responsabilidade contratual, de sorte que, comprovando-se o prejuízo, tem o causador do dano o dever de reparar.

Como a responsabilidade contratual não é a que interessa ao desenvolvimento da monografia, não se fará nenhum aprofundamento do estudo acerca do tema.

2.6 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

A responsabilidade civil subjetiva está baseada na existência da culpa³⁸, ou seja, somente haverá responsabilidade civil e, em consequência, o dever de reparar o dano, quando o agente causador agir com o deliberado propósito de causar o resultado (dolo)

³⁸ RAMOS, Vanderlei Ramos. **Responsabilidade civil no direito brasileiro**: pressupostos e espécies. [s.l.]: Jusbrasil, 2014. Disponível em: <<http://collioniramos.jusbrasil.com.br/artigos/143305596/responsabilidade-civil-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 11 jun. 2016.

ou com imprudência, negligência ou imperícia (culpa em sentido estrito). A culpa, em última análise, deverá sempre ser apurada para que haja o dever de indenizar.

A responsabilidade civil objetiva é caracterizada pela desnecessidade de a vítima assumir o ônus de comprovar a culpa do agente causador do dano, ou seja, basta que ela apenas demonstre o nexo causal entre a conduta do ofensor e o dano provocado. Conforme se verifica da leitura do Art. 927 do Código Civil, a responsabilidade objetiva ocorre em duas situações: por imposição da lei e pela aplicação da teoria do risco.

Preciosas, nesse sentido, as lições de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald³⁹:

Há casos em que a obrigação de indenizar decorre do próprio ordenamento. É o que, exemplificativamente, percebemos da responsabilidade do Estado e prestadores de serviços públicos por danos causados por seus agentes contra terceiros (art. 37 da CF); responsabilidade do fornecedor por danos causados ao consumidor, em decorrência de fatos do produto ou serviços (arts. 12/14 do CDC), além de diversos diplomas localizados na legislação esparsa.

No Código Civil de 2002, surgem novas hipóteses de obrigações objetiva de indenizar. A título ilustrativo, basta compulsar os arts. 933 e 936, que, respectivamente, mencionam a responsabilidade objetiva pelo fato de terceiros e pelo fato do animal.

A responsabilidade objetiva teve grande impulso com o desenvolvimento das indústrias, o crescimento da população e o incremento das relações de consumo. De fato, nos casos de acidente de trabalho era muito difícil comprovar a culpa do patrão. As leis que tratam do acidente de trabalho trazem uma responsabilidade objetiva.

Existem ainda atividades que são causadoras de risco pela sua própria natureza, razão pela qual eventuais danos deverão ser indenizados independentemente de culpa, conforme estabelece o Parágrafo único do Art. 927 do Código Civil.

Nas relações de consumo é onde mais se verificam as hipóteses de responsabilidade objetiva. O Código de Defesa do Consumidor surgiu com o objetivo de proteger o consumidor, parte mais vulnerável nesta relação. Este diploma legal estabeleceu diversos casos de responsabilidade objetiva, cabendo ao fornecedor do

³⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Obrigações**. RJ: Lumen Juris, 2006.

produto o ônus de buscar afastar esta responsabilidade⁴⁰. Exemplo disso está relacionado às hipóteses em que o produto não atende a sua finalidade e ainda causa um dano ao consumidor ou a sua família (responsabilidade por fato do produto ou serviço).

Também pode ocorrer a responsabilidade objetiva por vício do produto ou serviço, o qual ocorre quando o produto, mesmo sem causar um dano ao consumidor ou a sua família, não atende a sua finalidade ou apresenta outro vício que acarreta uma desvalorização do produto.

Não se pode deixar de consignar a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadores de serviços públicos, conforme consta do Art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

Há que se registrar uma vez mais que o instituto da responsabilidade civil não é o tema da monografia, de sorte que não seria possível discorrer de forma mais aprofundada sobre tema tão palpitante. Foram feitos alguns registros apenas a título de ilustração e para que seja possível analisar se tal instituto pode ser aplicado às relações familiares.

2.7 A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES FAMILIARES

Eis aqui um dos problemas mais tormentosos enfrentados pela doutrina. Saber se o instituto da responsabilidade civil pode ser aplicado às relações familiares.

A doutrina e a jurisprudência sempre se mostraram contrárias em admitir a imposição de multas ou a fixação de indenização como forma de resolver as controvérsias decorrentes das relações afetivo-familiares⁴¹. Exemplo maior está nos inúmeros julgados de nossos tribunais negando qualquer possibilidade de indenização por danos morais na hipótese de rompimento de noivado⁴².

⁴⁰ MELO, Nehemias Domingos de. Responsabilidade civil nas relações de consumo. **Juris Síntese**, n. 94, p. 51, 2009.

⁴¹ CASTRO, Leonardo. O preço do abandono afetivo. **Juris Síntese**, n. 82, p. 23, mar. /abr. 2010.

⁴² DAL LAGO, Camila; OLTRAMARI, Vitor Ugo. O dano moral decorrente do abandono afetivo: uma história de dois lados. **Juris Síntese**, n. 107, p. 18, mai./jun. 2014.

Rompimento de noivado. Pretensão objetivando o ressarcimento por danos morais. Descabimento. Ruptura de relacionamento amoroso que, apesar da frustração e tristeza, não pode render ensejo a danos morais, por não caracterizar ato ilícito, mas sim uma faculdade conferida a qualquer nubente. Sentença mantida. Apelo desprovido." (TJSP – Ap 994.05.044290-0 – Bauru – 6ª CDPPriv. – Rel. Sebastião Carlos Garcia – DJe 03.10.2011).

Raras são as decisões admitindo o ressarcimento por danos morais nas hipóteses de rompimento de noivado. Nem mesmo aqueles relacionamentos prolongados têm merecido guarida do Poder Judiciário:

Não se pode desconhecer que inúmeros fatos da vida são suscetíveis de provocar dor, de impor sofrimento, nem se olvida que qualquer sentimento não correspondido pode produzir mágoas e decepção. E nada impede que as pessoas, livremente, possam alterar suas rotas de vida, quer antes, quer mesmo depois de casadas. 2. Descabe indenização por dano moral decorrente da ruptura, quando o fato não é marcado por episódio de violência física ou moral e também não houve ofensa contra a honra ou a dignidade da pessoa. 3. Não tem maior relevância o fato do namoro ter sido prolongado, sério, ter havido relacionamento próximo com a família e a ruptura ter causado abalo emocional, pois são fatos próprios da vida. Recurso desprovido. (TJRS – AC 70.012.349.718 – 7ª C.Cív. – Rel. Des. Sérgio Fernandes de Vasconcellos Chaves – DJRS 15.12.2005)".

O fato é que o entendimento dominante é no sentido de que as regras próprias do Direito das Obrigações não podem ser aplicadas ao Direito de Família. É até possível compreender tal posicionamento, na medida em que, em princípio, é realmente difícil acreditar que o ressarcimento pecuniário possa ser a solução para a falta de amor, de compreensão ou pelo insucesso das relações afetivas, seja entre os cônjuges/companheiros, seja no relacionamento entre pais e filhos.

Não obstante a resistência de certa parte da doutrina em admitir a aplicação do instituto da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares, é de cediço conhecimento que o direito configura um sistema ordenado de regras e princípios, de sorte que as regras constantes de seus diversos ramos não podem ser interpretadas isoladamente, como se fossem estanques entre si⁴³. A aplicação de suas regras a um caso concreto exige uma interpretação de todo o sistema, admitindo-se, desta forma, a aplicação de princípios próprios de um ramo em outro, salvo uma incompatibilidade absoluta. Pertinentes, nesse sentido, as lições de Bobbio:

⁴³ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

O Direito não é norma, mas um conjunto ordenado de normas, sendo evidente que uma norma jurídica não se encontra jamais só, mas está ligada a outras normas com as quais forma um sistema normativo.

Nesse mesmo sentido colhem-se os ensinamentos de Hugo de Brito Machado⁴⁴:

Dizemos, portanto, que o Direito é um sistema de prescrições jurídicas, interligadas e harmônicas. É um sistema porque, é integrado de partes que se completam e que dependem umas das outras, como se pode constatar na experiência jurídica. [...] Como todo sistema há de ser coerente, isento de incongruências, a primeira e talvez mais importante consequência prática da ideia de sistema consiste em que as incongruências ou antinomias devem ser eliminadas. A segunda consequência importante da ideia de sistema consiste na sua utilização como elemento indispensável na busca do significado das prescrições jurídicas. Finalmente, a terceira consequência importante da ideia de sistema consiste em que as lacunas cuja presença consubstancie uma incongruência devem ser de pronto eliminadas pelo intérprete.

O direito, repita-se, configura um sistema ordenado de regras e princípios, de sorte que as regras constantes de seus diversos ramos não podem ser interpretadas isoladamente, como se fossem estanques entre si. A aplicação de suas regras ao caso concreto exige uma interpretação de todo o sistema, admitindo-se, desta forma, a aplicação de princípios próprios de um ramo em outro, salvo uma incompatibilidade absoluta.

A vida, a integridade físico-psíquica, a honra, o nome, a intimidade, a imagem são aspectos que integram os direitos de personalidade e encontram proteção no Art. 11 do Código Civil. Qualquer pessoa que seja ameaçada ou lesada em qualquer desses direitos de personalidade, poderá reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, conforme dispõe o Art. 12 do mesmo Código. Trata-se de proteger a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (Art. 1º, III, da Constituição Federal).

A vida em sociedade exige que as pessoas respeitem as normas de convivência, ainda que implícitas. É senso comum que a liberdade de cada cidadão vai até onde começa a do outro. As relações humanas devem ser pautadas pelo respeito mútuo, de modo que não provoquem inconveniências capazes de gerar, em muitos casos, prejuízos

⁴⁴ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.362.

a terceiros, em menor ou maior intensidade. Da falta de respeito pelo espaço alheio decorrem situações altamente prejudiciais ao patrimônio material e imaterial de outrem⁴⁵.

Existe também alguma jurisprudência admitindo a aplicação do instituto da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares. No âmbito do Distrito Federal é possível citar o seguinte julgado:

DIREITO CIVIL – PROCESSO CIVIL – AGRAVO RETIDO – APRECIÇÃO – NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO – ART. 523, § 1º, DO CPC – FAMÍLIA – RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO – DANO MORAL – Violação aos deveres do casamento. Fidelidade recíproca. Art. 1.566, inciso I, CC/2002. 1. Não se conhece do agravo retido, nos casos em que a parte interessada deixa de requerer o exame do recurso, nas razões de apelo ou em sede de contrarrazões. 2. É juridicamente possível o pedido de indenização por dano moral quando ocorre violação dos deveres do casamento (art. 1.566, inciso I, do CC/2002), haja vista que a honra, imagem e integridade psíquica se inserem dentre os direitos de personalidade. 3. Em regra, o terceiro na relação extraconjugal não tem o dever de indenizar o cônjuge traído. Todavia, se pratica atos graves, a exemplo de tentativa de homicídio, envio de mensagens eletrônicas com conteúdo impróprio e assédio psicológico, a vítima faz jus à indenização. 4. Apelações conhecidas e improvidas. (TJDFT – AC 20090110370285 – 3ª T.Cív. – Rel. Des. Getúlio de Moraes Oliveira – Revisor Otávio Augusto – J. 19.09.2013 – DJe 03.10.2013 – p. 102).

Ainda no âmbito familiar, não se deve deixar de considerar que muitas condutas levadas a efeito por um dos cônjuges/parceiros/conviventes produzem ofensas capazes de deixar profundas marcas de natureza psicológica no ofendido. Estas ofensas não podem deixar de merecer uma reprimenda por parte do Poder Judiciário, especialmente no sentido de reparar o dano causado.

Podem aqui ser lembradas algumas situações apontadas por Alexandre Miguel⁴⁶

as sevícias, as ofensas morais e físicas, as injúrias graves praticadas por um cônjuge contra o outro, a transmissão e contágio de doenças graves, às vezes letais, o abandono material e moral do companheiro, o abandono material e moral do pai pelo filho, a recusa no reconhecimento da paternidade, a negação de alimentos, a difamação, perecimento, extinção ou ocultação de bens a partilhar, são alguns exemplos dessa seara.

⁴⁵ MIGUEL, Alexandre. A responsabilidade civil no novo Código Civil: algumas considerações. cap. 17. In: NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson (Org.). **Responsabilidade civil**: teoria geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 215, 2010. v. 1.

⁴⁶ MIGUEL, Alexandre. A responsabilidade civil no novo Código Civil: algumas considerações. cap. 17. In: NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson (Org.). **Responsabilidade civil**: teoria geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 217, 2010. v. 1.

Tratando mais especificamente do dano oriundo do abandono afetivo e a despeito da resistência de grande parte da doutrina e da jurisprudência, há um forte sentimento em sentido contrário, ou seja, de que o dano causado pelo abandono afetivo – praticado, portanto, no seio das relações familiares – configura um dano à personalidade do indivíduo, inexistindo razão lógica para que não possa ser objeto de indenização.

Seguindo essa linha de raciocínio, Leandro Lomeu⁴⁷ escreveu uma belíssima página em artigo já mencionado:

Assim, por ser a base da sociedade, a família recebe atenção especial do Estado, tendo em vista a preservação da mesma, uma vez que a ausência de afeto traz em si um conjunto de males causadores de verdadeira tortura ao filho abandonado, causando angústia não apenas pela falta de carinho, mas também como condições de sobrevivência, tendo em vista que o menosprezo vem daquele que jamais deveria eximir-se de dar afeto.

Nessas condições, em conclusão a este tópico, acredita-se ser perfeitamente possível a aplicação das regras e princípios próprios do direito das obrigações às relações nas relações familiares.

Muito embora seja perfeitamente possível a aplicação do instituto da responsabilidade civil às relações familiares – o que vem sendo defendido neste estudo – existe uma questão relevante que aflige os meios jurídicos, qual seja, se o afeto constitui um princípio jurídico constitucional, dotado, pois de imperatividade, ou constitui apenas um valor sentimental, o que pressupõe uma liberdade de escolha?

Tais questionamentos serão abordados no próximo capítulo.

⁴⁷ LOMEU, Leandro. Afeto, abandono, responsabilidade e limite: diálogos sobre ponderação. **Juris Síntese**, n. 117, p. 24, jan/fev. 2016.

3 O AFETO. POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO EM FACE SUA AUSÊNCIA

Fazendo-se um passeio ao longo do texto constitucional pode-se afirmar que, literalmente, não há uma referência direta ao afeto. A simples inexistência de menção expressa, entretanto, não importa em dizer que não tenha recebido qualquer tratamento por parte da Constituição Federal⁴⁸. Realmente, um exame mais acurado revela que, em várias passagens, é possível extrair a ilação de que o afeto não passou despercebido ao legislador constituinte. Desde logo é possível afirmar que quando a Constituição faz referência ao princípio da convivência familiar, pressupõe que a sua efetivação (convivência familiar) deverá abranger os aspectos relativos à proximidade entre as pessoas e também à convivência física.

O afeto é a base de apoio de toda família e por meio dele são construídas as relações interpessoais necessárias à formação desta. O afeto não mais pode ser considerado um simples sentimento humano. Ao contrário, a partir da Constituição Federal de 1988, passou a ter um status de valor jurídico e tanto assim é que a doutrina mais abalizada entende que está inserido no princípio constitucional mais importante, que é o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito.

Maria Berenice Dias⁴⁹, ao discorrer sobre as relações familiares, demonstra a necessidade de existência do afeto e faz uma abordagem jurídica que ele recebeu da Constituição Federal:

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, no dizer de Sérgio Resende de Barros, 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 [...]. O direito das famílias instalou uma nova ordem jurídica para a família, atribuindo valor jurídico ao afeto. [...] As relações de família, formais ou informais, indígenas ou exóticas, ontem como hoje, por mais complexas que se apresentem, nutrem-se, todas elas, de substâncias triviais e ilimitadamente disponíveis a quem delas queira tomar afeto, perdão, solidariedade, paciência, devotamento, transigência, enfim, tudo aquilo que, de um modo ou de outro, possa ser reconduzido à arte e à virtude do viver

⁴⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio jurídico da afetividade na filiação. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n.3, p. 35-41, jul/set. 2000. v. 1.

⁴⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 63, 2007.

em comum. A teoria e a prática das instituições de família dependem, em última análise, de nossa competência em dar e receber amor.

O Código Civil de 2002, seguindo o caminho traçado pela Constituição Federal, dispõe em seu Art. 1.566, IV, que compete aos pais ter os filhos menores em sua companhia e guarda e, logo adiante, no Art. 1.632, alerta que as relações entre pais e filhos não são alteradas pela separação judicial, o divórcio ou pela dissolução da união estável. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Art. 19) também dispõe sobre o direito da criança e do adolescente à convivência familiar, convivência esta que não deverá ficar restrita à presença física, mas também às demonstrações de amor e carinho.

O próprio princípio constitucional de maior envergadura (princípio da dignidade da pessoa humana) está impregnado de sentimentos e para que seja garantida a sua efetivação não se pode dispensar a presença do afeto. O direito de ser feliz é um direito constitucional do ser humano, não sendo possível a sua realização sem a presença do afeto. Sábias, nesse sentido, são as palavras de Joubert Rezende⁵⁰:

Três princípios merecem nosso destaque para tratativa do tema “danos morais por abandono afetivo”. O primeiro, o princípio da dignidade da pessoa humana - traduzido como princípio dos quais se irradiam todos os demais, macroprincípio, princípio dos princípios -, é carregado de sentimentos e emoções, experimentado no plano dos afetos, sendo que o Estado não tem apenas o dever de privar-se de praticar atos que atentem contra a dignidade, mas promovê-la, garantindo ao ser humano o mínimo existencial para a efetividade deste princípio, sendo direito constitucional do ser humano ser feliz e dar fim àquilo que lhe aflige. Temos no princípio da dignidade humana o corolário dos princípios da paternidade responsável e da afetividade.

O tratamento dispensado pela Constituição Federal ao afeto é facilmente verificado a partir de outros princípios, expressos ou não. Como dito anteriormente, o próprio princípio da dignidade da pessoa humana é carregado de sentimentos e emoções, sendo experimentado no plano do afeto. Também os princípios da solidariedade familiar e o da afetividade também estão presentes no texto constitucional.

Mais à frente estes princípios serão melhor analisados.

⁵⁰ REZENDE, Joubert R. Direito à visita ou poder-dever de visitar: o princípio da afetividade como orientação dignificante no direito de família humanizado. In: **Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre**, p. 155, 2005, v. 28.

3.1 A NATUREZA JURÍDICA DO AFETO

Conforme registrado anteriormente, a família nos tempos modernos tem como pedra de toque o afeto. Há um consenso em qualquer ramo do conhecimento humano de que a família é o princípio de todo o ser humano. É no ambiente familiar que a pessoa mantém os primeiros contatos com a vida em sociedade. É neste recinto que as emoções são exteriorizadas e onde se começa a aprender alguma coisa sobre a vida.

As demonstrações de afeto entre pais e filhos devem ser transmitidas todos os dias por meio de sorrisos, abraços, gestos de carinhos mútuos. Segundo especialistas, até mesmo na fase adulta dos filhos estas demonstrações de afetos devem continuar a existir com intensidade, pois assim os filhos terão condições de desenvolver-se de forma consistente e voltadas para o engrandecimento de si próprios e da humanidade.

O afeto mútuo entre pais e filhos deve existir para que o agrupamento possa considerado como uma família.

Entretanto, conforme mencionado anteriormente, existe uma questão relevante que provoca discussões jurídicas. O afeto seria um princípio jurídico ou apenas um valor sentimental? Na primeira hipótese seria dotado de imperatividade e, portanto, de cumprimento obrigatório. Na segunda hipótese seria impossível uma imposição.

Para aqueles que defendem constituir o afeto um valor moral, a sua principal característica é a espontaneidade, razão pela qual jamais poderia ser imposto por uma decisão judicial. Os Professores Almeida e Rodrigues Júnior⁵¹ corroboram este entendimento mediante a seguinte lição:

A principal característica do afeto é a espontaneidade de um sentimento que se apresenta naturalmente e, por isso, é autêntico. O afeto – uma vez imposto – não é sincero e, assim, não congrega as qualidades que lhes são próprias, dentre as quais o incentivo à sadia conformação da identidade pessoal dos envolvidos. Por isso, o Direito não possui meios e, menos ainda, legitimidade para resolver a falta de Afeto no âmbito das relações familiares.

Ainda segundo a corrente que defende o afeto como um valor moral, a impossibilidade de fixação de indenização no caso de recusa dos pais em dispensar ao

⁵¹ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito civil**: famílias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 564, 2010.

filho este afeto está no fato de que não há previsão legal caracterizando-o como um dever jurídico. O afeto seria objeto de estudo da Psicologia e da Filosofia, assim como das demais ciências sociais que atribuem a este um significado mais amplo. Marco Túlio de Carvalho Rocha⁵² leciona:

Um dado da bibliografia jurídica ligada à 'teoria do afeto' surpreende: a ausência de considerações sobre o conceito de 'afeto'. Uma maior ênfase no conteúdo do 'afeto' era de se esperar numa doutrina que pretende tê-lo como núcleo do direito de família. A necessidade de estudar o significado de 'afeto' torna-se ainda maior se tem em conta a ambivalência do termo: na linguagem comum, afeto é sinônimo de carinho, simpatia, amizade, ternura, amor; na filosofia e na Psicologia, contudo, possui significado bem diferente: é sinônimo de sentimento, emoção, paixão. A essa última concepção é a que corresponde à etimologia da palavra: 'afeto' provém do latim *affectus* e se formou da preposição *ad* (para) mais o verbo *facere* (fazer). Ou seja, 'fazer para', 'influenciar', 'afetar'. 'Afeto' designa, pois, algo que sofre influência de outro ser. Enquanto o 'afeto' da linguagem filosófico-científica designa todas as afeições, todos os sentimentos, os mais elevados e os mais baixos. Incluem-se na noção de 'afeto', no sentido filosófico-científico, o ódio, a inveja, o rancor e todos os sentimentos moralmente repudiados. [...]. Uma vez que no sentido filosófico-científico 'afeto' tem consonância com 'sentimento', o Direito não pode ser chamado a protegê-lo incondicionalmente, uma vez que muitas de suas manifestações contrariam os valores fundamentais de ordem jurídica. Além disso, o Direito somente regula a conduta exteriorizada.

A corrente que nega ser o afeto um princípio jurídico reconhece tratar-se de um sentimento juridicamente relevante, até porque, como exaustivamente exposto, constitui um dos elementos essenciais ao reconhecimento da família moderna. Realça, todavia, o fato de que o afeto pressupõe a existência de liberdade, na medida em que nem mesmo depende da vontade do ser humano para que seja aflorado. O afeto brota naturalmente, independentemente de qualquer ação, por isso não poderia ser sancionado em caso de ausência.

Uma segunda corrente doutrinária sustenta que a natureza jurídica do afeto seria a de um princípio jurídico aplicado ao Direito de Família e, portanto, dotado de normatividade e de imperatividade, daí a possibilidade de admitir a imposição de sanções em que a sua inobservância for capaz de ensejar um dano.

Paulo Luiz Netto Lôbo⁵³ discorre com precisão sobre tal corrente doutrinária:

⁵² ROCHA, Marco Túlio de Carvalho Rocha. **O conceito de família e suas implicações jurídicas**: teoria sociojurídica do direito de família. 2. ed. São Paulo: Campus Jurídico, p. 61, 2009. p. 61.

⁵³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: famílias**. 2. ed. São Paulo, SP: Saraiva, p. 8, 2009.

O princípio da afetividade tem fundamento constitucional; não é petição de princípio, nem fato exclusivamente sociológico ou psicológico. Projetou-se, no campo jurídico constitucional, a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade.

Ainda segundo este doutrinador, muito embora o princípio não esteja expressamente previsto na Constituição Federal, ele pode ser extraído a partir de quatro fundamentos constitucionais:

a) Todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); b) a adoção como escolha afetiva alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 22, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 225, § 4º); d) a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227)

A Professora Maria Berenice Dias⁵⁴ comunga do mesmo entendimento, ao lecionar que “o princípio norteador do direito das famílias é o princípio da afetividade”

O Princípio da Afetividade guarda íntima relação com o Princípio da Dignidade Humana.

A Constituição Federal, ao estabelecer como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III), consagrou a necessidade de se outorgar a qualquer pessoa a proteção máxima de um ordenamento jurídico infraconstitucional voltado para dar primazia aos direitos fundamentais, aí incluídos os direitos da personalidade, de modo que seja possível ao cidadão desfrutar de uma existência digna e a salvo de qualquer tipo de ofensa, seja ela praticada pelo Estado ou pelo particular.

A realização da dignidade da pessoa humana e dos demais direitos da personalidade passa necessariamente pela existência de um ambiente familiar em que esteja presente a solidariedade, o amor, o afeto e o respeito mútuo. Na concepção moderna de família não há espaço para o individualismo. A solidariedade familiar é a pedra de toque para a compreensão do que seja realmente uma família. O comprometimento de todos os integrantes está baseado no afeto e o princípio da

⁵⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, p. 72, 2010.

solidariedade é traduzido pelos atos de afeto e compreensão entre os cônjuges, assistência aos filhos menores e amparo aos ancestrais idosos.

Os pais que não dispensam afeto aos filhos contribuem decisivamente para violar o princípio da dignidade da pessoa humana em face dos danos causados na saúde psíquica deste, de modo que, deve o ordenamento jurídico, desde que provocado, examinar a situação em concreto e decidir se existe – ou não – dano a merecer o necessário ressarcimento.

Mais adiante, quando tratarmos dos argumentos favoráveis e aqueles contrários à fixação de indenização por danos morais em face do abandono afetivo, o tema será abordado com maiores detalhes.

3.2 VÍNCULOS PATERNO-FILIAL

Conforme foi possível verificar nos tópicos anteriores, o conceito de família sofreu e vem sofrendo diversas transformações e a tendência é que venha a se ampliar na medida em que também se alterem os costumes e os valores da sociedade. A família atual, como exaustivamente exposto, não se restringe àquela constituída pelo matrimônio, mas também às demais entidades familiares em que estão presentes, fundamentalmente, o afeto, o amor, a lealdade, a igualdade e o respeito entre os seus integrantes⁵⁵.

Em razão do caráter heterogêneo próprio do ser humano, a formação de determinado agrupamento familiar produz uma série de divergência de conduta nas relações entre os seus membros sob o aspecto ético, moral, religioso, etc. Nem sempre a pessoa que gera um filho dispensa o afeto necessário à formação da personalidade deste. Por outro lado, há situações em que aquele que vivenciou o crescimento de uma criança, embora não sendo o pai biológico, torna-se um ser imprescindível na vida daquela. Existem também situações em que se chega à conclusão de que há uma impossibilidade biológica de alguém ser o pai de outra pessoa.

⁵⁵ SOUZA, Ionete de Magalhães. Responsabilidade civil e paternidade responsável: análise do abandono de filho no Brasil e na Argentina. **Júris Síntese**, n. 88, p. 244, mar./abr. 2011.

Nessas condições, levando em conta todas estas variantes, a jurista Maria Berenice Dias⁵⁶ classifica três tipos de relação paterno-filiar: i) a biológica; ii) a jurídica; iii) a afetiva (ou socioafetiva).

A paternidade biológica – como o nome sugere – tem como origem a consanguinidade. Existindo dúvidas entre alguns dos membros da família, pode ser provada por meio da engenharia genética (exame de DNA). A vida tem início em virtude da união de gametas sexuais de ambos os sexos, ensejando o surgimento de um novo código genético.

A paternidade jurídica ou registral é demonstrada por meio de documento público oficial, ou seja, a certidão de nascimento expedida pelo oficial do registro público. É por meio deste documento que se obtém a verdade legal. O vínculo representado pelo registro é o principal gerador de direitos e deveres entre as pessoas.

A paternidade afetiva ou socioafetiva é aquela em que pai e filho vivem o amor e o respeito mútuos. Não há vínculo biológico, mas os integrantes desta relação estão intimamente ligados por uma relação paterno-filial em que estão presentes o carinho, o companheirismo, a dedicação e a entrega mútuas entre pais e filhos. Esta relação não pode ser desfeita judicialmente.

Nos estreitos limites deste trabalho não seria possível discorrer detalhadamente sobre todos estes efeitos decorrentes do reconhecimento da paternidade socioafetiva. Entretanto, vale apenas aqui lembrar – pela importância do tema - que a jurisprudência tem reconhecido a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica. Em outras palavras, reconhecida a socioafetividade, não pode o “pai” buscar junto ao poder judiciário a desconstituição da paternidade com base em exame de DNA. São várias as decisões nesse sentido, especialmente do Superior Tribunal de Justiça. É digno de registro uma das decisões pioneiras do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Negatória de paternidade. Não obstante ter o exame de DNA afastado a paternidade, deve prevalecer a realidade socioafetiva sobre a biológica, diante da relação formada entre pai e filha ao longo de anos.. (TJRS, AC 70007706799, 8ª C.Cív., Rel. Des. Alfredo Guilherme Englert, DOERS 17.04.2004).

⁵⁶ DIAS, Maria Berenice. Quem é o pai? **Revista Brasileira de Direito de Família**, n. 15, p. 15, out./ dez, 2002.

Esta decisão pioneira e outras que a ela se seguiram deixa manifestado de forma inequívoca o entendimento de nossos tribunais de que o afeto é o principal fundamento das relações familiares. Conforme leciona Vilas-Bôas⁵⁷:

estamos caminhando, a passos largos, no sentido da desbiologização da paternidade, reconhecendo, assim, o vínculo socioafetivo como sendo preponderante ao vínculo biológico, nascendo, assim, a parentalidade socioafetiva, baseada na posse do estado de filho.

E, de fato, assim deve ser. A família atual está baseada no afeto, de sorte que este deve prevalecer quando em confronto com a paternidade meramente biológica.

3.3 A AUSÊNCIA DO AFETO CONSTITUI OU NÃO FATO GERADOR DA REPARAÇÃO PECUNIÁRIA?

Superada a discussão em torno da aplicação do instituto da responsabilidade civil no âmbito das relações afetivas e, em especial, no caso do abandono afetivo dos pais pelo filho, surge ainda outra tormentosa questão a ser superada: o abandono afetivo constitui um ato ilícito, capaz de ensejar a obrigação de reparar um dano moral? Em caso positivo, como quantifica-lo?

Como mencionado no tópico que tratou da aplicação do instituto da responsabilidade civil nas relações familiares, a doutrina e a jurisprudência sempre se mostraram contrárias em admitir a imposição de multas ou a fixação de indenização como forma de resolver as controvérsias decorrentes das relações afetivo-familiares. Até mesmo nas questões envolvendo noivados de longa duração, raras são as decisões reconhecendo a possibilidade de indenização por danos morais.

Em relação ao tema abordado na presente monografia, ou seja, a indenização por danos morais em face do abandono afetivo, o próprio Superior Tribunal de Justiça, em várias oportunidades, negou a possibilidade de se conferir indenização ao filho. Pela relevância da matéria, vale a citação de dois importantes julgados da Corte:

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

⁵⁷ VILAS-BÔAS, Renata Malta. A importância dos princípios específicos do direito das famílias. **Juris Síntese**, n. 94, p. 218, mar./abr de 2012.

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

2. Recurso especial conhecido e provido”. (RESP nº 757.411 – MG. Relator Ministro Fernando Gonçalves. DJ 27/03/2006).

“CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. RECONHECIMENTO. DANOS MORAIS REJEITADOS. ATO ILÍCITO NÃO CONFIGURADO.

I. Firmou o Superior Tribunal de Justiça que “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” (Resp n. 757.411/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 29.11.2005).

II. Recurso especial não conhecido”. (RESP 514.350 – SP. Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior. DJe de 25/05/2009).

O fato é que o entendimento dominante, ainda, é no sentido de que as regras próprias do Direito das Obrigações não podem ser aplicadas ao Direito de Família⁵⁸. O argumento maior é o de que seria difícil acreditar que o ressarcimento pecuniário poderia ser a solução para a falta de amor, de compreensão ou pelo insucesso das relações afetivas, seja entre os cônjuges/companheiros, seja no relacionamento entre pais e filhos.

A família tem por pilares de sustentação a existência de amor, afeto, compreensão, fidelidade e tantos outros predicados de igual estatura. Todos esses sentimentos – acredita a mais tradicional doutrina - devem surgir naturalmente, de sorte que, em princípio, seria impossível ao ordenamento jurídico impor a um dos pais a obrigação de possuir sentimentos de afeição em relação ao filho. Existem dezenas de outros argumentos contrários à possibilidade de concessão de indenização pela falta de afetividade, os quais, em última análise, são no sentido de não aconselhar este rumo para a interferência do Poder Judiciário, na medida em que não teria o condão de trazer a paz ao seio familiar⁵⁹. Ao contrário, teria muito mais o potencial de deteriorar as já frágeis relações entre pais e filhos, pois seria difícil acreditar que no terreno onde se travou uma árdua batalha judicial o amor pudesse vir a florescer.

⁵⁸ CASTRO, Leonardo. O preço do abandono afetivo. **Juris Síntese**, n. 82, p. 53, mar./abr, 2010.

⁵⁹ CASTRO, Leonardo. O preço do abandono afetivo. **Juris Síntese**, n. 82, p. 54, mar./abr, 2010.

Ocorre que a realidade social vem obrigando os operadores do direito a repensar sobre o tema. Ser pai ou mãe significa estar muito além de simplesmente gerar biologicamente o filho. Todo o ser humano vem ao mundo completamente indefeso, na dependência completa dos adultos. Nessas condições, não há como negar a obrigação dos pais de dispensar ao filho não só atenção material, mas também o apoio afetivo e emocional capaz de lhe permitir um desenvolvimento saudável, de modo que possa este também possa contribuir para a evolução da própria humanidade⁶⁰.

A Constituição Federal, em seu art. 227, § 7º, dispõe que o planejamento familiar é um direito do casal, devendo, no entanto, estar baseado nos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável. Fica evidenciado que o ordenamento jurídico não impõe a geração de filhos, mas, se tal ocorrer, nasce para os pais uma série de obrigações para com os filhos, de forma que estes possam crescer de modo saudável e adequado em todas as fases de seu desenvolvimento.

Surge então o outro lado do problema. O amor não pode ser uma imposição. Mas, e a responsabilidade? Esta não pode ser imposta? Diante deste quadro, surgem vozes na defesa da possibilidade de fixação da indenização, na medida em que a omissão, o descaso e a negligência dos pais podem causar danos de consequências imprevisíveis na integridade psíquica de uma criança, abrindo-se um imenso vazio em sua vida.

O nosso ordenamento jurídico é aparentemente omissivo em relação à possibilidade de fixação de indenização. A punição prevista legalmente é a perda do poder familiar e a obrigação de pagar prestação alimentícia. O desamor ou o amor dissimulado ainda não encontraram a devida regulamentação na via legislativa. Esse aparente vácuo legislativo tem colocado os tribunais em situação delicada, levando alguns deles, inclusive, a declarar a impossibilidade jurídica do pedido porque a pretensão não estaria agasalhada pelo ordenamento jurídico.

À vista deste cenário, serão analisados os aspectos controvertidos acerca da responsabilidade dos pais pela falta de afetividade em relação aos filhos e a (im)possibilidade de condenação daqueles por danos morais decorrentes do abandono à

⁶⁰ MARIN, Bruna; CASTRO, Carolina. Abandono afetivo e o ordenamento jurídico brasileiro. **Ciência jurídica, ad litteras et verba**, p. 236, set./out. 2013. v. 173.

luz do nosso ordenamento jurídico. Vale o registro de que estes argumentos foram utilizados nos dois julgados do Superior Tribunal de Justiça acima referidos.

3.4 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À RESPONSABILIZAÇÃO PELA AUSÊNCIA DE AFETO. O AFETO PODE SER QUANTIFICADO?

Conforme mencionado na parte do estudo que tratou da natureza jurídica do afeto, parte considerável da doutrina entende que o afeto constitui apenas um valor moral, cuja principal característica é a espontaneidade, de sorte que a sua imposição mediante uma decisão judicial poderia até mesmo ser considerada uma aberração jurídica.

A aceitação da possibilidade de indenização pela ausência de afeto caracterizaria a chamada “monetarização do amor”, existindo certa preocupação com o fato de que o reconhecimento desta possibilidade de indenização pela falta de afeto paternal poderia dar ensejo a uma enxurrada de ações calcadas tão somente em interesses monetários, sendo quase impossível ao magistrado discernir entre as hipóteses de reais danos psicológicos daquelas causas em que se busca simplesmente obter vantagens pecuniárias.

Nesse sentido, colhe-se o entendimento de Leonardo Castro⁶¹:

Temos o dever de afeto como suposta parcela da educação prevista em Lei, em oposição à chamada ‘monetarização do amor’, fundamentada na cautela. O temor surge a partir do prelúdio de uma enxurrada de ações indenizatórias munidas de interesses mercenários, não havendo como exigir do julgador a faculdade sobrenatural do discernimento entre a real angústia do abandono e a ganância inescrupulosa.

Ainda que superada a dificuldade na separação dos casos comprovados de danos provocados no desenvolvimento do ser humano, sustenta-se que existiria a barreira de se acreditar que uma indenização pecuniária seria a forma adequada de compensação pelo sofrimento experimentado ao longo de alguns anos de vida. Seria a reparação pecuniária a fórmula mágica para superar a angústia pela falta de amor?

⁶¹ CASTRO, Leonardo. O preço do abandono afetivo. **Juris Síntese**, n. 82, p. 53, mar./abr, 2010.

Nesse sentido, são as ponderações de Sérgio Gischkow Pereira⁶²:

[...] em um momento em que se proclama o amor como ponto central e alicerce do novo Direito de Família, buscando afastar a prevalência do aspecto patrimonial, seria incoerente admitir a mensuração de sentimentos e impulsos eróticos através do dinheiro.

Colhe-se também da doutrina dos Professores Almeida e Rodrigues Júnior⁶³ os seguintes ensinamentos:

A entidade familiar deve se encaminhar para a consolidação de uma comunhão plena de vida, embasada em laços de amor. Entretanto, é extremamente provável que a imposição desse sentimento não irá cumprir seu papel no seio da família. No lugar de proporcionar união e respeito mútuos, a obrigatoriedade causará discórdia e sentimento de desamparo. A liberdade é pressuposto do afeto.

Sustenta ainda esta corrente o entendimento de que o dinheiro não deve jamais servir como instrumento para medir a extensão dos sentimentos de afeto. A utilização do dinheiro como forma de indenização pela ausência de afeto, segundo este raciocínio, vai contra os fundamentos do Direito de Família, que coloca o amor em condição de primazia em relação às regras objetivas.

A invocação do princípio da dignidade da pessoa humana, nos termos deste entendimento, também não seria suficiente para justificar a reparação pecuniária na hipótese de abandono afetivo, na medida em que a controvérsia tem como ponto central sentimentos não vivenciados, os quais não poderiam ser objeto de compensação pecuniária.

Sustenta-se, ainda, que seria extremamente difícil caracterizar e delimitar o dano sofrido pelo filho em virtude do abandono afetivo. O dano causado é de natureza subjetiva, inexistindo qualquer possibilidade de quantificar a sua extensão. Muitas vezes este dano sequer se expressa no mundo exterior, mas é sentido tão somente no íntimo da vítima. Ademais, a ausência de afetividade por parte dos pais não poderia ser considerada uma conduta voluntária do pai ou da mãe, na medida em que guarda relação com os sentimentos, sendo, por isso mesmo, impossível de ser controlada, razão pela

⁶² PEREIRA, Sérgio Gischkow. O dano moral no direito de família: o perigo dos excessos capazes de repatriomonalizar as relações familiares. In: LEITE, Eduardo de Oliveira. **Grandes temas da atualidade**: dano moral. Rio de Janeiro: Forense, p. 483, 2002.

⁶³ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito civil**: famílias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 586, 2010.

qual não se compatibilizaria com os requisitos necessários à configuração da responsabilidade civil⁶⁴.

Nessa linha de raciocínio, entende esta corrente que não há como deixar de reconhecer que o afeto destinado pelos pais ao filho deve se manifestar de forma natural, voluntária, inexistindo, pois, qualquer possibilidade de imposição de tal sentimento de forma coercitiva pelo Poder Judiciário⁶⁵. Por isso mesmo, sendo impossível obrigar alguém a nutrir sentimentos por outra pessoa – considerando a falta de voluntariedade – não existiria espaço para o reconhecimento de ilicitude no ato de não amar.

O dever de indenizar, argumenta-se, tem como objetivo promover a compensação pelo dano causado, promover a punição pelo ato danoso e dissuadir o agente de práticas semelhantes contra outras pessoas. Assim sendo, os objetivos perseguidos pela indenização estariam totalmente prejudicados, uma vez que, nos termos do que foi explanado linhas atrás, a compensação pecuniária não se presta para compensar a ausência de afeto. A função punitiva não poderia ser alcançada, na medida em que a falta de afeto não decorre de ato voluntário, isto é, não existiu decisão voluntária de amar ou não amar, mas simplesmente algo que não aconteceu. Finalmente, a função dissuasória não teria qualquer utilidade. Assim é porque o sentimento de afeto jamais irá ser despertado nas pessoas pelo simples receio de condenação por danos morais.

Viegas e Poli⁶⁶ assim se posicionam:

O ato ilícito passível de indenização é aquele contrário ao direito e, como não existe previsão normativa do alcance e do conteúdo mínimo da obrigação de dar afeto nem na Constituição Federal, nem em legislação infraconstitucional, não há como impor a responsabilidade civil parental por essa conduta.

Ainda nessa linha de raciocínio, argumenta-se que a indenização pecuniária em face do abandono afetivo não teria o condão de reparar o dano causado pela ausência de afeto e mesmo de compensar com dinheiro a dor sofrida, na medida em que esta

⁶⁴ CASTRO, Leonardo. O preço do abandono afetivo. **Juris Síntese**, n. 82, p. 57, mar./abr. 2010.

⁶⁵ PEREIRA, Sérgio Gischkow. O dano moral no direito de família: o perigo dos excessos capazes de repatriomonializar as relações familiares. In: LEITE, Eduardo de Oliveira. **Grandes temas da atualidade: dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

⁶⁶ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leonardo Macedo. Os efeitos do abandono afetivo e a mediação como forma de solução de conflitos paterno-filiais. **Repertório de jurisprudência IOB**, n. 18, p. 135, 2013.

sensação de vazio, certamente, continuaria a existir. O dinheiro poderia suprir outras carências materiais, mas nunca seria capaz de devolver ao ser humano o sentimento de paz interior, de amar e ser amado pelos parentes mais próximos.

Argumenta-se, finalmente, que a indenização imposta nestas situações poderia até mesmo sepultar definitivamente qualquer possibilidade de aproximação afetiva entre pais e filhos, pois é certo que todos os tipos de sentimentos negativos, como frustrações, ressentimentos, mágoas etc. iriam aflorar com toda a força durante o curso de um processo judicial.

Nos termos desta lógica, as decisões do Poder Judiciário têm por finalidade colocar um desfecho nas controvérsias nascidas das relações sociais, buscando sempre estabilizar tais relações e promover a paz social. É bem verdade que isto nem sempre é possível, especialmente nas lides próprias do Direito de Família. Mas no caso das indenizações por abandono afetivo, o entendimento daqueles que defendem a sua não aplicação é no sentido de que, com absoluta certeza, o deferimento do pedido terá um potencial muito maior de desestabilizar as já frágeis situações enfrentadas pela família.

A decisão judicial transitada em julgado iria encerrar o processo, colocando um fim ao problema apenas formalmente. A questão de fundo, entretanto, continuaria a existir em toda a sua efervescência, podendo aumentar ainda mais em virtude da exposição escancarada dos sentimentos durante o trâmite processual. O amor que deve existir entre pais e filhos possui uma dimensão extraordinária e ele surge sem que um dos envolvidos espere nada em troca do outro. O prazer de amar nasce voluntariamente. Daí a insistência de grande parte da doutrina no sentido de que a ausência do amor paternal jamais poderá ser preenchida por cédulas de dinheiro.

3.5 O ABANDONO AFETIVO COMO FATO GERADOR DE DANO

Não obstante a robustez dos argumentos, acredita-se que, juridicamente, é perfeitamente possível impor a obrigação de reparar os danos extrapatrimoniais em razão do abandono afetivo. Com efeito, o afeto constitui um princípio constitucional que está implicitamente previsto no Art. 229 da Constituição Federal, que dispõe que “os pais têm

o dever de assistir, criar e educar os filhos menores e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Tratando-se de um princípio jurídico, devem ser admitidos todos os efeitos que esta atribuição gera⁶⁷. Os princípios são normas e, portanto, dotados de imperatividade, o que significa dizer que podem ser impostos a outrem. Além do princípio da afetividade, é perfeitamente possível admitir a possibilidade de reparação pecuniária pelo abandono afetivo mediante a aplicação dos princípios da dignidade da pessoa humana, da paternidade responsável, do direito da criança e do adolescente à convivência familiar e comunitária. Tais questões serão analisadas mais à frente.

Antes de tratarmos dos princípios constitucionais que autorizam a fixação da indenização por danos oriundos do abandono afetivo, refutaremos o argumento de que existiria um vácuo legislativo a respeito do tema, o que implicaria na impossibilidade jurídica do pedido. Procurar-se-á também demonstrar que a legislação existente é perfeitamente suficiente para ensejar a atuação do Poder Judiciário. Mas, ainda que existisse, este, por si só, não teria o condão de impedir o Poder Judiciário de analisar a pretensão de reparação de danos.

O argumento de que o ordenamento jurídico brasileiro não contemplaria a possibilidade de indenização em face do abandono afetivo não se sustenta. Mesmo que reconhecida a inexistência de regra específicas, tal fato, por si só, não teria o condão de impedir a apreciação do pleito por parte do Poder Judiciário. Assim é porque a eventual lacuna poderia ser preenchida pelo julgador mediante a aplicação da analogia, costumes e princípios gerais do direito, conforme previsão contida na Lei de Introdução às Normas no Direito Brasileiro.

As lacunas surgem no exato momento da aplicação da regra jurídica ao caso concreto. Percebe o operador do direito, quando do exame do caso, que nenhuma regra existente é inteiramente aplicável à hipótese. A existência de lacunas, entretanto, não pode ser alegada para justificar a negativa de prestação jurisdicional por parte do Estado,

⁶⁷ DIAS, Maria Berenice. Afeto e estruturas familiares, *apud* VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leonardo Macedo. Os efeitos do abandono afetivo e a mediação como forma de solução de conflitos paterno-filiais. **Repertório de jurisprudência IOB**, n. 18, 2013.

cabendo ao juiz suprir a omissão legislativa por meio da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, conforme dispõe o Art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/42, com redação dada pela Lei 12.276/2010).

Entretanto, pode-se afirmar que, para extrair o entendimento de que é perfeitamente possível a reparação de danos pelo abandono afetivo, não há sequer necessidade de aplicação das regras da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, uma vez que regras de outros ramos do Direito são inteiramente aplicáveis a esta hipótese.

Como dito anteriormente, o direito configura um sistema ordenado de regras e princípios, de sorte que as regras constantes de seus diversos ramos não podem ser interpretadas isoladamente, como se fossem estanques entre si⁶⁸. O Direito não é composto apenas por regras estanques. O Direito é um conjunto ordenado de normas (regras e princípios). A aplicação de suas regras ao caso concreto exige uma interpretação de todo o sistema, admitindo-se, desta forma, a aplicação de princípios próprios de um ramo em outro, salvo uma incompatibilidade absoluta. No caso, é perfeitamente possível a aplicação das regras do Direito das Obrigações no âmbito das relações familiares, em que um filho postula indenização dos pais em razão do abandono afetivo.

A vida, a integridade físico-psíquica, a honra, o nome, a intimidade, a imagem são aspectos que integram os direitos de personalidade e encontram proteção no Art. 11 do Código Civil. Qualquer pessoa que seja ameaçada ou lesada em qualquer desses direitos de personalidade, poderá reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, conforme dispõe o Art. 12 do mesmo Código. Trata-se de proteger a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (Art. 1º, III, da Constituição Federal)⁶⁹.

⁶⁸ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília. Universidade de Brasília, 1999.

⁶⁹ RAMOS, Vanderlei Ramos. **Responsabilidade civil no direito brasileiro: pressupostos e espécies**. [s.l.]: Jusbrasil, 2014. Disponível em: <<http://collioniramos.jusbrasil.com.br/artigos/143305596/responsabilidade-civil-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 11 jun. 2016.

A vida em sociedade exige que as pessoas respeitem as normas de convivência, ainda que implícitas. É senso comum que a liberdade de cada cidadão vai até onde começa a do outro. As relações humanas devem ser pautadas pelo respeito mútuo, de modo que não provoquem inconveniências capazes de gerar, em muitos casos, prejuízos a terceiros, em menor ou maior intensidade. Da falta de respeito pelo espaço alheio decorrem situações altamente prejudiciais ao patrimônio material e imaterial de outrem.

O ser humano sente a necessidade da convivência com seus semelhantes. Na infância essa necessidade é ainda maior. Mais do que a simples convivência, o ser humano nesta fase da vida necessita como nunca dos cuidados de seus pais. Na infância, o afeto e o amor são elementos fundamentais na formação da personalidade e na humanização do cidadão. É muito natural, portanto, o desejo de uma criança de integrar uma família e de se sentir amado por ela.

Nesse descortino, é de se indagar: ainda que não houvesse texto expresso de lei autorizando a reparação de danos morais pelo abandono afetivo, seria possível juridicamente a sua fixação? A resposta é afirmativa, mediante a utilização dos métodos de integração das regras jurídicas. No entanto, pode-se afirmar que nem mesmo lacuna existe, uma vez que as regras extraídas da Constituição Federal, do Código de Processo Civil e do Código Civil são perfeitamente aplicáveis. Aos poucos começam a surgir posições de doutrinadores de escol admitindo a utilização das regras da responsabilidade no Direito de Família, até porque integram o mesmo ordenamento jurídico.

A respeito do tema, valiosa é a lição de Arnaldo Rizzardo⁷⁰:

[...] impedir a plena realização da afetividade, ou não oportunizar a sua expansão, ou violentar ferindo, desprezando, menosprezando sentimentos que fazem parte da natureza humana, importa em amputar a pessoa na sua esfera espiritual e moral, cerceando a sua plena realização. Por isso, o Direito não pode passar ao largo de certos estados pelos quais passa a pessoa, sem dar-lhe proteção, ou procurar ou reconstituir a ordem abalada ou afetada.

A ausência de afeto, de amor, de solidariedade, especialmente na infância, é perfeitamente capaz de causar prejuízos enormes aos direitos da personalidade. No abandono afetivo é possível verificar a existência da omissão. O dano de natureza

⁷⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil: Lei 10.406**, de 10.01.2002. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 48, 2007.

psicológica causado no ser humano é perfeitamente identificável, assim como o nexo de causalidade entre a omissão e o prejuízo na formação da personalidade. Presentes os pressupostos da responsabilidade civil, não se vislumbra, em princípio, a incompatibilidade na aplicação das regras atinentes a este instituto aos casos envolvendo conflitos familiares.

Não há, pois, que se falar em impossibilidade jurídica do pedido por suposta inexistência de regra no nosso ordenamento jurídico autorizando a fixação de indenização por danos morais em razão do abandono afetivo.

Os demais argumentos contrários também não procedem. Princípios extraídos da Constituição Federal autorizam afirmar, com absoluta certeza, que é perfeitamente possível a fixação de indenização por danos morais aos pais que deixam de dispensar aos filhos o afeto necessário ao sadio crescimento e desenvolvimento do seu filho.

3.6 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO FUNDAMENTO ENSEJADOR DA REPARAÇÃO DOS DANOS PELO ABANDONO AFETIVO

Os princípios constitucionais, como registrado anteriormente, transcendem a esfera constitucional e servem de embasamento para os mais diversos ramos do conhecimento jurídico. O ordenamento jurídico é composto de regras e princípios, sendo que os últimos são incorporados em razão do próprio ideal de justiça⁷¹

No campo do Direito de Família, são vários os princípios constitucionais classificados pela doutrina.

A seguir, far-se-á uma breve incursão sobre alguns destes princípios que servem de base para a afirmação da possibilidade de indenização por danos morais em face do abandono afetivo.

3.6.1 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A Constituição Federal, ao estabelecer como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III), consagrou a

⁷¹ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Impetus, 2003. (Coleção Síntese Jurídica).

necessidade de se outorgar a qualquer pessoa a proteção máxima de um ordenamento jurídico infraconstitucional voltado para dar primazia aos direitos fundamentais, aí incluídos os direitos da personalidade, de modo que seja possível ao cidadão desfrutar de uma existência digna e a salvo de qualquer tipo de ofensa, seja ela praticada pelo Estado ou pelo particular.

A realização da dignidade da pessoa humana e dos demais direitos da personalidade passa necessariamente pela existência de um ambiente familiar em que esteja presente a solidariedade, o amor, o afeto e o respeito mútuo. Na concepção moderna de família não há espaço para o individualismo. A solidariedade familiar é a pedra de toque para a compreensão do que seja realmente uma família. O comprometimento de todos os integrantes está baseado no afeto e o princípio da solidariedade é traduzido pelos atos de afeto e compreensão entre os cônjuges, assistência aos filhos menores e amparo aos ancestrais idosos.

O pai que abandona afetivamente o seu filho contribui decisivamente para violar o princípio da dignidade da pessoa humana em face dos danos causados na saúde psíquica deste, de modo que, com base neste princípio, deve repará-los integralmente.

3.6.2 Princípio da Paternidade Responsável

O planejamento familiar é um direito do casal, sendo incumbência do Estado apenas propiciar recursos educacionais e científicos para que as pessoas possam exercer este direito. Todavia, a paternidade não pode ser irresponsável. Vale dizer, não configura um direito colocar filhos no mundo tantos quanto queira o casal, sem preocupação alguma com o dever de assegurar a estes o direito à vida, à saúde e aos direitos demais previstos no Art. 227 da Constituição Federal.

A saúde psicológica também está inserida entre os direitos fundamentais da pessoa, sendo dever dos pais assegurarem que o filho possa nascer e crescer em ambiente favorável ao seu desenvolvimento.

Dal Lago e Oltramari, nesse sentido, assim lecionam⁷²:

⁷² DAL LAGO, Camila; OLTRAMARI, Vitor Ugo. O dano moral decorrente do abandono afetivo: uma história de dois lados. **Juris Síntese**, n. 107, p. 19, maio/jun. 2014.

Desse modo, é indubitável que a presença dos pais na vida dos filhos é de fundamental importância, tanto que a Constituição Federal, em seu art. 226, § 7º, faz previsão ao direito de planejamento familiar, com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, justamente para que os pais tenham condições de propiciar aos filhos um crescimento saudável e adequado em todas as esferas do seu desenvolvimento. O dispositivo supracitado deixa em evidência que o Direito não obriga a geração de filhos, tanto que autoriza e protege o planejamento familiar. Contudo, caso a filiação ocorra, existem direitos e deveres entre pais e filhos que devem ser atendidos, dando maior proteção às crianças e aos adolescentes.

Uma criança abandonada pelo pai, ainda que desfrute do mais completo amparo por parte da mãe e demais componentes da família, pode deixar de apresentar um desenvolvimento satisfatório nos mais diversos setores por sentir que não pôde contar com a presença da pessoa querida em momentos especialmente importantes de sua vida. Não é incomum que crianças abandonadas pelos pais apresentem distúrbios ou deficiências de comportamentos.

A paternidade, portanto, não pode ser encarada como um direito a ser exercido sem qualquer tipo de responsabilização. Não é por outra razão que a Constituição Federal, no art. 227, traça as linhas gerais da responsabilidade da família em relação aos filhos menores, indicando que não é suficiente para o desenvolvimento da criança e do adolescente o fornecimento apenas de suporte material. A base de sustentação moral e psíquica também deve ser fornecida para propiciar o desenvolvimento saudável. A satisfação destes requisitos é que irá caracterizar a paternidade responsável. O reforço a este entendimento encontra-se estampado na primeira parte do Art. 229 da Constituição Federal que impõe aos pais a obrigação de assistir, criar e educar os filhos menores.

3.6.3 O Princípio da Afetividade. A falta de afetividade como causadora de danos extrapatrimoniais passíveis de indenização

Na mesma linha dos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Paternidade Responsável está o Princípio da Afetividade. Como dito linhas atrás, a afetividade constitui um princípio constitucional, o qual está implicitamente previsto no Art. 229 da Constituição Federal, que dispõe que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”, não existindo dúvidas de que a família está baseada no afeto.

Paulo Lobo⁷³ identifica, em nossa Constituição quatro fundamentos essenciais ao reconhecimento do princípio da afetividade.

1º) a igualdade dos filhos independentemente da sua origem, conforme art. 226, § 6º, da CF;

2º) a adoção como escolha afetiva com igualdade de direitos (§§ 5º e 6º do art. 226 da CF);

3º) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade de família - § 4º do art. 226 da CF;

4º) o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança e do adolescente (art. 227).

Tratando-se, pois, de um princípio jurídico, devem ser admitidos todos os efeitos que esta atribuição gera. Os princípios são normas e, portanto, dotados de imperatividade, o que significa dizer que podem ser impostos a outrem.

Confirmam-se, nesse sentido, os ensinamentos do mesmo Paulo Luiz Netto Lobo⁷⁴ em outra de suas obras:

O princípio da afetividade tem fundamento constitucional; não é petição de princípio, nem fato exclusivamente sociológico ou psicológico. Projetou-se, no campo jurídico-constitucional, a afirmação da natureza da família como grupo social fundamento essencialmente nos laços da afetividade.

Muito embora o nosso ordenamento jurídico admita a existência de família sem a figura paterna, não se desconhece que a figura do pai é considerada de extrema importância na vida de qualquer pessoa. Não é por outra razão que a Constituição Federal garante a possibilidade de que qualquer possa buscar conhecer a própria paternidade, com direito, inclusive, aos avançados métodos tecnológicos.

O ideal seria que todas as pessoas, especialmente na infância, pudessem vivenciar o amor e o afeto próprios da relação parental. O compartilhamento mútuo das sensações de amor entre pais e filhos engrandece o ser humano. Como dito linhas atrás, ser pai (ou mãe) vai muito além do que simplesmente gerar um filho. Exercer a paternidade é colocar à disposição do ser humano recém-chegado ao mundo todo o

⁷³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código civil comentado**. São Paulo: Atlas, p. 395, 2003.

⁷⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio jurídico da afetividade na filiação. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n.3, p. 35-41, jul/set. 2000. v. 1.

suporte necessário ao seu desenvolvimento saudável, de modo que possa ser no futuro um cidadão socialmente útil.

A realidade social, infelizmente, mostra que isso nem sempre é possível. São inúmeras as mães e filhos que são abandonados pelo marido/companheiro/pai. O filho que foi criado sem a figura paterna sofre diversos transtornos psicológicos em razão do abandono. A ferida que se abre no íntimo da pessoa abandonada provoca dores incomensuráveis, cujo exame da possibilidade de eventual reparação não pode ser ignorado pelo Poder Judiciário.

No que diz respeito aos filhos menores – aspecto que fala mais de perto com o objeto de nosso estudo – há que se destacar que são pessoas ainda em desenvolvimento e que a vulnerabilidade é uma característica presente de forma intensa, motivo pelo qual estas pessoas são alvo de proteção especial de todo o ordenamento jurídico. Relembre-se que a Constituição Federal alçou a criança e o adolescente ao patamar de prioridade absoluta, sendo dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a esta parcela da sociedade todos os direitos fundamentais, colocando-as a salvo de qualquer espécie de violação de direitos, *ex vi* do seu Art. 227.

Pois bem. A ausência de afetividade traz consigo uma carga de repercussões negativas capaz de provocar danos psicológicos no processo de desenvolvimento do ser humano. Conforme informa Arnaldo Rizzardo⁷⁵, a felicidade constitui a meta de qualquer pessoa e a ausência de afeto certamente irá comprometer a realização do objetivo perseguido por todo ser humano. O amor da mãe, a própria autoridade paterna impondo limites, a dedicação, o carinho, tudo isto é forma de demonstração de afeto, os quais, se não estiverem presentes, poderão provocar deficiências emocionais irreversíveis.

Nesta mesma esteira, doutrinador prossegue lembrando que a ausência de afeto por parte dos pais provoca no filho, destacadamente durante a infância, sentimentos de profunda tristeza, angústia, insegurança, evoluindo para a deflagração de um complexo de inferioridade em relação às outras pessoas de seu relacionamento. Aliado a isto,

⁷⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil: Lei 10.406**, de 10.01.2002. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007

surgem sinais exteriores de insegurança, depressão, demonstração de medo em situações corriqueiras etc.

Ionete de Magalhães Souza⁷⁶ assim define uma pessoa abandonada pelos pais:

A dor psicológica de não ser querido e cuidado por quem se espera que demonstre tais sentimentos e atitudes, naturalmente, é capaz de desmoralizar o ser em formação e a lógica (tão ilógica) que permeia suas indagações mais íntimas. É o querer saber por que 'todos' têm pai presente, e somente ele não; é generalizar que seus amigos são amados por seus pais e que estes os têm com as melhores expectativas para o futuro. Mas que o seu caso é 'abandono premeditado', por não ser digno, por exemplo, de ser amado.

As consequências deste abandono são, com alguma frequência, a apresentação de distúrbios de comportamento, baixa autoestima e problemas de relacionamento na vida escolar e social, com evidente sensação de perda de uma chance de ser feliz. Corroborando esse entendimento, verifica-se da doutrina de Miranda⁷⁷ a seguinte lição:

A ausência do afeto dos pais ainda no início da formação da personalidade do ser pode desenvolver, na criança e no adolescente, problemas psíquicos, baixa autoestima, sensação de rejeição e abandono com conseqüente dificuldade de relacionar-se socialmente em virtude da ausência de orientação, de demonstração efetiva de como viver em sociedade. [...] A questão do abandono afetivo envolve não apenas interesses privados, mas é uma questão de ordem pública que gera conseqüências para toda a sociedade, tendo em mente que a criança com dificuldade para relacionar-se e sem a correta educação quanto aos valores que deve seguir leva para a sociedade seu comportamento desregrado.

Conforme os ensinamentos de Law Dorothy Nolte e Rachel Harris⁷⁸, o calor da afeição e as demonstrações de amor devem ser repassados diariamente aos filhos por meio de sorrisos, abraços, gestos etc, devendo continuar mesmo quando estes se tornam adultos. Crianças amadas possuem melhores condições de evoluírem como seres humanos. Brazelton e Greenspan⁷⁹ alertam que a ausência de afeto por parte de um dos

⁷⁶ SOUZA, Ionete de Magalhães. Responsabilidade civil e paternidade responsável: análise do abandono de filho no Brasil e na Argentina. *Júris Síntese*, n. 88, p.248, mar./abr. 2011.

⁷⁷ MIRANDA, Amanda Oliveira Gonçalves de. Responsabilidade civil dos pais nos caso de abandono afetivo dos filhos apud CARVALHO, Adriana Pereira Dantas. Responsabilidade civil por abandono afetivo: decisão do STJ. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3361, 13 set. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22613>>. Acesso em: 10 jun. 2016.

⁷⁸ NOLTE, Law Dorothy; HARRIS, Rachel. **As crianças aprendem o que vivenciam**. 6. ed. Rio de Janeiro: Sextame, p. 98, 2003.

⁷⁹ BRAZELTON, T. Berry; GREENSPAN, Stanley I. **As necessidades essenciais das crianças**. Porto Alegre: Artmed, p. 24, 2002.

pais pode deixar sequelas eternas na personalidade de uma criança, existindo grandes possibilidades de perda das capacidades cognitivas e emocionais.

Não procede o argumento de que o dinheiro não teria o condão de preencher o vazio deixado pela ausência de afeto. De fato, como afirma Carvalho⁸⁰:

O afeto não se mede e nem se quantifica com um valor, mas essas condenações dos pais em processos judiciais poderão minimizar um pouco o sofrimento pelos quais os filhos passaram e podem ainda mitigar os efeitos de abandonos futuros.

Ademais, a ausência de um dos pais em virtude de morte precoce provocada por terceiros dá ensejo à indenização, conforme previsão em nosso ordenamento jurídico, em virtude dos danos psíquicos causados nos filhos menores, não existindo no meio jurídico qualquer entendimento de que causaria repulsa a compensação da dor pela indenização em dinheiro. De igual forma, o afastamento voluntário de um dos pais provoca este mesmo sentimento de vazio na alma da criança, de sorte que não há razão para a existência de repulsa, na medida em que tal conduta viola os mais elementares princípios humanitários.

O afastamento voluntário de um dos pais na vida dos filhos menores dá ensejo à aplicação do instituto da responsabilidade civil, uma vez que preenche todos os pressupostos legais para tanto. No que diz respeito à conduta voluntária, a falta de convivência familiar constitui, sem sombra de dúvida, ato ilícito, pois viola os mais elementares deveres legais inerentes ao poder-dever familiar e, de consequência, a obrigação de exercer a paternidade responsável. O dano – embora muitas vezes de difícil constatação – pode perfeitamente ser demonstrado por meio de prova pericial. Ademais, o dano moral no seio das relações familiares é considerado como violação aos direitos de personalidade, estando configurado independentemente dos aspectos subjetivos da vítima. Por fim, o nexo de causalidade poderá ser constatado no momento em que se demonstra que os danos causados na formação da personalidade do filho guardam relação direta com a omissão parental.

⁸⁰ BRAZELTON, T. Berry; GREENSPAN, Stanley I. **As necessidades essenciais das crianças**. Traduzido por Cristina Monteiro. Porto Alegre: Artmed, p. 26, 2002.

Os objetivos da indenização também são alcançados com o reconhecimento da responsabilidade civil na hipótese de abandono afetivo. De fato, além de compensar o dano causado na vítima, a imposição da indenização tem o condão de inibir ações da mesma monta em relação a outros filhos oriundos de relações outras mantidas pelo ofensor. Não se trata de impor a obrigação de sentir o afeto, na medida em que o amor não se impõe. A responsabilidade, no entanto, pode ser imposta. O poder-dever de exercer a paternidade responsável é irrenunciável e o seu descumprimento configura ato ilícito.

Washington de Barros Monteiro⁸¹ é contundente nesse sentido:

[...] se os deveres inerentes ao poder familiar são descumpridos com danos aos filhos, além da suspensão e destituição do poder familiar, [...] é perfeitamente adequada a aplicação dos princípios da Responsabilidade Civil, com a condenação do genitor na reparação cabível.

No mesmo sentido, vejam-se as lições de Gagliano e Pamplona Filho⁸²:

Logicamente, dinheiro nenhum efetivamente compensará a ausência, a frieza, o desprezo de um pai ou uma mãe por seu filho, ao longo da vida. Mas é preciso compreender que a fixação dessa indenização tem um acentuado e necessário caráter punitivo e pedagógico, na perspectiva da função social da responsabilidade civil, para que não se consagre o paradoxo de se impor ao pai ou a mãe responsável por esse grave comportamento danoso (jurídico e espiritual), simplesmente, a perda do poder familiar, pois, se assim o for, para o genitor que o realiza, essa suposta sanção repercutiria como um verdadeiro favor.

Relembre-se que a Lei nº 12.218, de 26 de agosto de 2010, que dispõe sobre a alienação parental, admite, como uma das sanções possíveis, a imposição pelo Juiz de multa ao genitor alienador, superando, assim, o preconceito quanto à possibilidade de impor reparações pecuniárias nas relações familiares.

A soma de todos estes princípios constitucionais, aliada aos argumentos contidos no tópico 3.5 não deixa margem a dúvidas de que é perfeitamente possível a fixação de indenização por danos morais em face do abandono afetivo, dando-se efetividade ao

⁸¹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito de família**. 39 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2.

⁸² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: **direito de família**. São Paulo: Saraiva, p. 304, 2011. v. 6.

princípio da dignidade da pessoa humana⁸³, devendo, evidentemente, o julgador, em cada caso concreto, adotar extrema cautela a fim de evitar a chamada “monetarização” das relações familiares.

3.7 A VIRADA JURISPRUDENCIAL: POSSIBILIDADES

Decisão paradigmática foi proferida em abril de 2012 pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do exame do Recurso Especial nº 1.159.242/SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi. O STJ, por maioria, manteve a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, para reconhecer a possibilidade de reparação de danos pelo abandono afetivo. A Ministra Relatora deixou destacado que “Amar é faculdade, cuidar é dever.” A ementa é bastante didática:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.

O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.

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

4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.

5 [...]

6 [...]

7. Recurso especial parcialmente provido”. (RESP n. 1.159.242 – SP (Relatora Ministra Nancy Andrighi. DJe de 10/05/2012).

⁸³MARIN, Bruna; CASTRO, Carolina. **Abandono afetivo e o ordenamento jurídico brasileiro**. Ciência Jurídica ad litteras et verba, p. 238, set./out . 2013. v. 173.

Segundo a Ministra Relatora, o dever de cuidado é inerente ao exercício da função parental, sendo de fácil constatação por elementos objetivos, tais como a presença e o contato. Acrescentou que nestas hipóteses não se discute a obrigação de amar, mas sim o poder-dever de cuidar, que é jurídico e consequência natural da liberdade de qualquer pessoa de gerar ou adotar um filho, em inequívoco reconhecimento de que o afeto constitui um princípio constitucional, de sorte que é dotado de imperatividade.

A partir deste importante precedente é perfeitamente possível afirmar que não se trata de "monetarizar" o afeto, como com certa frequência alguns julgados se referem à pretensão de obtenção de indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo. Cuida-se, isto sim, de promover a punição do responsável pelo descumprimento de suas obrigações parentais, bem como de reparar o dano causado e, por fim, de obter o desestímulo à prática de condutas da mesma espécie no futuro.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, a exemplo de outros Tribunais do País, já proferiram julgados adotando posição semelhante àquela esposada pelo Superior Tribunal de Justiça, fato este que sinaliza fortes possibilidades de alteração na jurisprudência. Recentemente (junho de 2016), assim decidiu o TJDF:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. AUSÊNCIA DE PREPARO. RECURSO NÃO CONHECIDO. ABANDONO AFETIVO. DANO MORAL INDENIZÁVEL. SENTENÇA MANTIDA.

1. A ausência de preparo incorre em juízo de admissibilidade negativo, que impossibilita o conhecimento do apelo e insta o magistrado a declará-lo deserto.

2. "Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social." (Resp nº 1.159.242/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi. 24/04/2012)

3. A indenização por danos morais deve ser fixada levando-se em consideração a proporcionalidade e razoabilidade da condenação em face do dano sofrido pela parte ofendida, de forma a assegurar-se a reparação pelos danos morais experimentados, o que implica no adequado exame das circunstâncias do caso, mostrando-se razoável o valor fixado em sentença.

4. Recurso do réu não conhecido; desprovido, o do autor.

(Acórdão n.947630, 20130111367200APC, Relator: LEILA ARLANCH 2ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/06/2016, Publicado no DJE: 16/06/2016. Pág.: 287/296)

Evidentemente, é preciso ter em mente que cada caso deverá ter as suas peculiaridades examinadas pelo Poder Judiciário, exigindo-se demonstração clara da prática do ilícito e não apenas dissabores, a fim de que, como também já decidiu o STJ, “para que os sentimentos não sejam mercantilizados e para que não se fomente a propositura de ações judiciais motivadas unicamente pelo interesse econômico-financeiro” (RESP 1.493.125 – SP. Relator Ministro Ricardo Villas Boas Cueva. DJe 01/03/2016).

Em Reforço da posição defendida no presente trabalho, há que se registrar a importante decisão tomada pela Comissão de Direitos Humanos (CDH) do Senado Federal, que no dia 09 de setembro de 2015 aprovou o Projeto de Lei no Senado (PLS 700/2007⁸⁴), o qual modifica o Estatuto da Criança e do Adolescente para impor ao pai ou a mãe o dever de reparar danos aos filhos em razão da falta de assistência afetiva. Este Projeto de Lei foi apresentado pelo Senador Marcelo Crivella, do PRB do Rio de Janeiro.

Este Projeto impõe ao pai ou a mãe que não tiver a guarda dos filhos o dever de participar de forma mais efetiva na criação e na educação dos filhos. Há necessidade de orientação no que diz respeito à educação; às escolhas profissionais; prestação de apoio e solidariedade nos momentos de angústia etc. Enfim, há o reconhecimento de que a presença contínua e física é de fundamental importância para o desenvolvimento da pessoa. Tal como sustentado na presente monografia, entende-se que a simples assistência material não é suficiente para que os pais possam se desincumbir de suas obrigações. A ausência de afetividade passa a ser considerado um ilícito de natureza penal e também civil.

Uma importante inovação trazida pelo Projeto é a que impõe aos diretores de escolas de ensino fundamental a responsabilidade de comunicar ao Conselho Tutelar os casos envolvendo indícios de abuso ou abandono afetivo de que tomem conhecimento. Atualmente, pelo texto do Estatuto da Criança e do Adolescente, apenas os casos

⁸⁴ BRASIL, Senado Federal. Projeto de Lei do Senado Nº 700, de 2007. Modifica a Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990 (“Estatuto da Criança e do Adolescente”) para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal, e dá outras providências. Disponível em: <http://tmp.mpce.mp.br/orgaos/CAOCC/dirFamilia/projetolei/PL_700-2007.PDF>. Acesso em: 22 set. 2016.

envolvendo maus-tratos, faltas reiteradas e injustificadas e os elevados de níveis de repetência devem ser denunciados pelos diretores de escolas ao Conselho Tutelar.

A Advogada Melissa Telles Baruffi, da Comissão da Infância e Juventude do IBDAFAM, tem por objetivo regulamentar algo que vem sendo objeto de grande discussão perante o Poder Judiciário⁸⁵. Segundo a Advogada, “O afeto vem ganhando valor jurídico, após o advento da Constituição de 1988, quando tantos princípios importantes foram consagrados e inseridos no contexto do Direito de Família”.

Após a aprovação no Senado, o PLS foi encaminhado à Câmara dos Deputados.

Espera-se que em breve este relevante tema tenha o seu marco definido pelo Poder Legislativo.

⁸⁵ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Assessoria de comunicação. **Comissão aprova projeto que caracteriza como crime o abandono afetivo de filhos**. Belo Horizonte, MG: IBDFAM, 2015. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br/noticias/5772/Comiss%C3%A3o+aprova+projeto+que+caracteriza++como+crime+o+abandono+afetivo+de+filhos>>. Acesso em: 14 set. 2016.

CONCLUSÃO

O abandono afetivo é um dos temas mais espinhosos enfrentados pelos Tribunais. Faz parte do senso comum que a ausência de demonstrações de amor e carinho e a falta de interesse pelos destinos de uma criança provocam nesta uma sensação de vazio, de frustração e de mágoas que acarretam danos psicológicos terríveis na formação do indivíduo. Os filhos têm a necessidade de viver intensamente uma relação afetiva com os seus genitores para que possam apresentar um desenvolvimento saudável. A Psicologia, a Sociologia, o Direito e outros ramos do conhecimento humano destacam que a falta de atenção, de carinho, de afeto por parte dos pais podem acarretar muitas dores frustrações e fragilidades no ser humano, danos estes que são irreversíveis.

Muito embora seja óbvio que demonstrações de afeto são fundamentais para a formação de qualquer pessoa e que a responsabilidade dos pais para com o destino dos filhos não pode ficar resumida ao fornecimento de suporte material, não é incomum a ocorrência do abandono afetivo. Na verdade, o abandono afetivo não constitui propriamente uma novidade no mundo jurídico. Desde tempos remotos tem-se conhecimento de pais que, ao se separarem, procuram se distanciar também dos filhos. A possibilidade de indenização decorrente deste abandono é que é relativamente nova.

Trata-se de um tema extremamente complexo e que vem exigindo muita reflexão por parte da doutrina e da jurisprudência. A jurisprudência é farta em exemplificar casos de pais que cumprem rigorosamente com as suas obrigações materiais, fornecendo todos os meios para que o filho estude nas melhores escolas, desfrute de lazer, alimentação adequada à sua idade etc., mas que, acintosamente, não demonstram interesse em participar de perto das etapas de desenvolvimento do filho como ser humano.

Dispensar apenas o apoio material seria suficiente para demonstrar a presença da responsabilidade parental? Em sendo negativa a resposta, seria possível a reparação pecuniária pelos danos causados pelo abandono afetivo? Os Tribunais têm encontrado dificuldade para tratar a temática, uma vez que se trata de questão muito pessoal, envolvendo dificuldades na produção da prova do dano, além de encerrar aspectos da

responsabilidade civil. Se isto não bastasse, as discussões em torno de possível indenização por danos morais em face do abandono afetivo também esbarram em questões de natureza moral.

Duas correntes doutrinárias têm debatido o tema da possibilidade (ou não) da indenização por danos morais em virtude do abandono afetivo. A primeira corrente até reconhece que o abandono, a ausência, o menosprezo dos pais em relação ao filho acarreta neste uma angústia capaz de provocar danos psicológicos. Não obstante este reconhecimento, há uma forte resistência à possibilidade de reparação pecuniária. O primeiro argumento – que é de natureza formal - é no sentido de que não seria possível a absorção das regras do direito das obrigações pelo direito de família. Para esta corrente doutrinária, os conflitos familiares jamais poderiam ser resolvidos com as regras e os princípios próprios do direito das obrigações. Mas não são apenas estes argumentos de natureza formal. Este mesmo segmento da doutrina sustenta que o afeto constitui um valor moral, sendo a sua principal característica a espontaneidade, de modo que não seria possível obrigar alguém a introduzir tal sentimento. Ademais, a aceitação da possibilidade de indenização pela ausência de afeto poderia caracterizar a denominada “monetização do amor”, o que, certamente, iria ensejar o ajuizamento de ações por puro interesse financeiro. Sustenta-se, ainda, que seria difícil acreditar que a reparação pecuniária iria ser capaz de estreitar os laços afetivos. A reparação pecuniária não teria o condão de ser a fórmula mágica para superar a angústia pela falta de amor.

A segunda corrente doutrinária, ainda que minoritária, defende a possibilidade de reparação pecuniária, adotando como principal fundamento a necessidade de dar efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Não há dúvida de que a indenização por danos morais é medida que deve ser prestigiada. De fato, a Constituição Federal de 1988 alçou a criança e o adolescente à condição de prioridade absoluta (Art. 227). A dignidade da pessoa humana constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (Art. 1º, III). A conjugação destes dispositivos, aliada à existência de diversos outros princípios de estatura constitucional, como o da paternidade responsável; o da proteção integral de crianças e adolescentes;

o da proporcionalidade e o da razoabilidade demonstra, às escâncaras, que é perfeitamente possível a reparação pecuniária em face do abandono afetivo.

A família é o primeiro agrupamento social em que o ser humano é inserido. É na família que a pessoa introduz os seus primeiros valores, os quais serão aprimorados ao longo da vida. O amor e o afeto são sentimentos que ocupam lugar de destaque na família. Sem estes é possível afirmar que este agrupamento social não poderá estar inserido na compreensão do que seja realmente uma família. O relacionamento afetivo entre pais e filhos, além de fundamental para a formação da personalidade da pessoa, constitui um direito-dever dos pais nesta relação parental.

A falta de afeto dos pais em relação aos filhos configura uma quebra deste direito-dever e por isso deve ser encarado como um ato ilícito que provoca danos de natureza psicológica. É bem verdade que não há no texto da Constituição Federal uma referência direta sobre a sua existência. A ausência de referência direta, contudo, não constitui obstáculo ao reconhecimento de que o afeto é considerado um princípio constitucional. O afeto guarda estreita relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, e, por isso, está dotado de imperatividade, sendo, pois, de cumprimento obrigatório. A ausência de afeto – repita-se - gera danos psicológicos na formação da pessoa. Este prejuízo não pode ser ignorado pelo Poder Judiciário e, quando devidamente comprovado, não pode deixar de ser reparado mediante a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

As mais recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios mostram que é possível superar o individualismo em homenagem ao princípio da solidariedade familiar. Crianças e adolescentes são pessoas em desenvolvimento e merecem toda a atenção por parte do Estado, da Família e da Sociedade. Na medida em que os pais, mesmo cientes de suas responsabilidades, assumem uma postura de indiferença em relação aos destinos dos filhos, devem arcar com as consequências de seus atos.

Não se trata de “monetarizar” o afeto, como com certa frequência alguns julgados se referem à pretensão de obtenção de indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo. Cuida-se, isto sim, de promover a punição do responsável pelo

descumprimento de suas obrigações parentais, bem como de reparar o dano causado e, por fim, de obter o desestímulo à prática de condutas da mesma espécie no futuro. Também não se cuida de uma tentativa de impor sentimentos, mas sim de cobrar responsabilidades de quem decidiu colocar pessoas do mundo.

Como bem destacado pela Ministra Nancy Andrighi por ocasião do julgamento do RESP 1.159.242/SP, “Amar é faculdade, cuidar é dever”. Com toda a razão a Magistrada, pois, realmente, o amor não pode ser uma imposição, mas a responsabilidade, pode, com absoluta certeza.

Em arremate, é preciso que se registre que o Congresso Nacional caminha para dar solução ao impasse. Com efeito, recente e importante decisão foi tomada pela Comissão de Direitos Humanos (CDH) do Senado Federal ao aprovar, no dia 09 de setembro de 2015, o Projeto de Lei no Senado (PLS 700/2007), o qual modifica o Estatuto da Criança e do Adolescente para impor ao pai ou a mãe o dever de reparar danos aos filhos em razão do abandono afetivo. Este Projeto de Lei foi apresentado pelo Senador Marcelo Crivella, do PRB do Rio de Janeiro.

Este Projeto impõe ao pai ou a mãe que não tiver a guarda dos filhos o dever de participar de forma mais efetiva na criação e na educação dos filhos. Há necessidade de orientação no que diz respeito à educação; às escolhas profissionais; prestação de apoio e solidariedade nos momentos de angústia etc. Enfim, há o reconhecimento de que a presença contínua e física é de fundamental importância para o desenvolvimento da pessoa. Tal como sustentado na presente monografia, entende-se que a simples assistência material não é suficiente para que os pais possam se desincumbir de suas obrigações. A ausência de afetividade passa a ser considerado um ilícito de natureza penal e também civil.

Uma importante inovação trazida pelo Projeto é a que impõe aos diretores de escolas de ensino fundamental a responsabilidade de comunicar ao Conselho Tutelar os casos envolvendo indícios de abuso ou abandono afetivo de que tomem conhecimento. Atualmente, pelo texto do Estatuto da Criança e do Adolescente, apenas os casos envolvendo maus-tratos, faltas reiteradas e injustificadas e os elevados de níveis de repetência devem ser denunciados pelos diretores de escolas ao Conselho Tutelar.

Em breve, certamente, este relevante tema terá o seu marco definido pelo Poder Legislativo.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito civil: famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996
- BRAZELTON, T. Berry; GREENSPAN, Stanley I. **As necessidades essenciais das crianças**. Porto Alegre: Artmed, 2002.
- BRASIL, Senado Federal. Projeto de Lei do Senado Nº 700, de 2007. Modifica a Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990 (“Estatuto da Criança e do Adolescente”) para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal, e dá outras providências. Disponível em: <http://tmp.mpce.mp.br/orgaos/CAOCC/dirFamilia/projetolei/PL_700-2007.PDF>. Acesso em: 22 set. 2016.
- CARVALHO, Adriana Pereira Dantas. Responsabilidade civil por abandono afetivo: decisão do STJ. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3361, 13 set. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22613>>. Acesso em: 10 jun. 2016.
- CASTRO, Leonardo. O preço do abandono afetivo. **Juris Síntese**, n. 82, p. 50-57, mar./abr. 2010.
- CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre princípios constitucionais**. Curitiba. Juruá, 2009.
- DAL LAGO, Camila; OLTRAMARI, Vitor Ugo. O dano moral decorrente do abandono afetivo: uma história de dois lados. **Juris Síntese**, n. 107, p. 17-20, maio/jun. 2014.
- DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1973. v. 1.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, p. 72, 2010.

- DIAS, Maria Berenice. Quem é o pai? **Revista Brasileira de Direito de Família**, n. 15, p. 15-17, out./ dez. 2002.
- DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Obrigações**. RJ: Lumen Juris, 2006.
- FARIAS, Cristiano Chaves. A família da pós-modernidade: mais que fotografia, possibilidade de convivência. **Jornal Juris Síntese**, n. 76, p. 15-28, Jun/2003.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 6.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.v.6.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Assessoria de comunicação. **Comissão aprova projeto que caracteriza como crime o abandono afetivo de filhos**. Belo Horizonte, MG: IBDFAM, 2015. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br/noticias/5772/Comiss%C3%A3o+aprova+projeto+que+caracteriza++como+crime+o+abandono+afetivo+de+filhos>>. Acesso em: 14 set. 2016.
- LISBOA, Roberto Senise. **Direito de família e sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código civil comentado**. São Paulo: Atlas, 2003.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: famílias**. 2. ed. São Paulo, SP: Saraiva, p. 8, 2009.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio jurídico da afetividade na filiação**. Revista de Direito Privado, São Paulo, n. 3, p. 35-41, jul/set. 2000. v. 1
- LOMEU, Leandro. Afeto, abandono, responsabilidade e limite: diálogos sobre ponderação. **Juris Síntese**, n. 117. p. 23-28, jan/fev. 2016.
- MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

- MADALENO, Rolf. Direito de família, constituição e constatação. **Júris Síntese**, n. 38, p.104-129, mai/jun. 2007.
- MARIN, Bruna; CASTRO, Carolina. **Abandono afetivo e o ordenamento jurídico brasileiro**. Ciência jurídica, ad litteras et verba, p. 231-242, set./out. 2013. v. 173.
- MELO, Nehemias Domingos de. Responsabilidade civil nas relações de consumo. **Juris Síntese**, n. 94, p.45-63, 2009.
- MIGUEL, Alexandre. A responsabilidade civil no novo Código Civil: algumas considerações. cap. 17. In: NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson (Org.). **Responsabilidade civil: teoria geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 213-218, 2010. v. 1.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito de família**. Atualizado por Regina Beatriz Tavares da Silva, 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2.
- MORAIS, Ezequiel. Brevíssimas considerações sobre o dano existencial. **Juris Síntese** n. 107, p. 98-114, mai/jun de 2014.
- NOLTE, Law Dorothy; HARRIS, Rachel. **As crianças aprendem o que vivenciam**. 6. ed. Rio de Janeiro: Sextame, 2003.
- PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Impetus, 2003. (Coleção Síntese Jurídica).
- PEREIRA, Sérgio Gischkow. **O dano moral no direito de família: o perigo dos excessos capazes de repatriomonalizar as relações familiares**. In: LEITE, Eduardo de Oliveira. **Grandes temas da atualidade: dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- RAMOS, Vanderlei Ramos. **Responsabilidade civil no direito brasileiro: pressupostos e espécies**. [s.l.]: Jusbrasil, 2014. Disponível em: <<http://collioniramos.jusbrasil.com.br/artigos/143305596/responsabilidade-civil-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 11 jun. 2016.
- REZENDE, Joubert R. Direito à visita ou poder-dever de visitar: o princípio da afetividade como orientação dignificante no direito de família humanizado. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, p. 155, 2005. v. 28.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil: Lei 10.406, de 10.01.2002**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

- ROCHA, Marco Túlio de Carvalho Rocha. **O conceito de família e suas implicações jurídicas**: teoria sociojurídica do direito de família. 2. ed. São Paulo: Campus Jurídico, 2009.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: responsabilidade civil. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1984. v. 4.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- SOUZA, Ionete de Magalhães. Responsabilidade civil e paternidade responsável: análise do abandono de filho no Brasil e na Argentina. **Júris Síntese**, n. 88, p. 242-257, mar./abr. 2011.
- TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do direito de família brasileiro**. [s.l.]: JusNavegandi, 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8468/novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro>>. Acesso em: set. 2016.
- VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leonardo Macedo. Os efeitos do abandono afetivo e a mediação como forma de solução de conflitos paterno-filiais. **Repertório de jurisprudência IOB**, n. 18, 2013.
- VILAS-BÔAS, Renata Malta. A importância dos princípios específicos do direito das famílias. **Juris Síntese**, n. 94, p. 214-222, mar./abr. 2012.

ANEXO A — PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 100, DE 2007

PROJETO DE LEI DO SENADO nº., de 2007

Modifica a Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990 (“Estatuto da Criança e do Adolescente”) para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal, e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O art. 4º da Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 2º e 3º, renumerado o atual parágrafo único como § 1º:

“**Art. 4º**

§ 1º

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

§ 3º. Para efeitos desta Lei, compreende-se por assistência moral devida aos filhos menores de dezoito anos:

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

Art. 2º Os arts. 5º, 22, 24, 56, 58, 129 e 130 da Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990, passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 5º.

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

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

“Art. 24. A perda e a suspensão do pátrio poder serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que aludem o art. 22. (NR)”

“Art. 56.

.....**IV** –

negligência, abuso ou abandono na forma prevista nos arts. 4º e 5º desta Lei.

(NR)”

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

“**Art. 129.** São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:

.....

Parágrafo único. Na aplicação das medidas previstas nos incisos IX e X deste artigo, observar-se-á o disposto nos arts. 22, 23 e 24. (NR)”

“**Art. 130.** Verificada a hipótese de maus-tratos, negligência, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor ou responsável da moradia comum. (NR)”

Art. 3º A Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 232-A:

“**Art. 232-A.** Deixar, sem justa causa, de prestar assistência moral ao filho menor de dezoito anos, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 4º desta Lei, prejudicando-lhe o desenvolvimento psicológico e social.

Pena – detenção, de um a seis meses.”

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A Lei não tem o poder de alterar a consciência dos pais, mas pode prevenir e solucionar os casos intoleráveis de negligência para com os filhos. Eis a finalidade desta proposta, e fundamenta-se na Constituição Federal, que, no seu art. 227, estabelece, entre os deveres e objetivos do Estado, juntamente com a sociedade e a família, o de assegurar a crianças e adolescentes – além do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer – o direito à dignidade e ao respeito.

Mas como conferir dignidade e respeito às crianças e adolescentes, se estes não receberem a presença acolhedora dos genitores? Se os pais não lhes transmitem segurança, senão silêncio e desdém? Podem a indiferença e a distância suprir as necessidades da pessoa em desenvolvimento? Pode o pai ausente - ou a mãe omissa - atender aos desejos de proximidade, de segurança e de agregação familiar reclamados pelos jovens no momento mais delicado de sua formação? São óbvias as respostas a tais questionamentos.

Ninguém está em condições de duvidar que o abandono moral por parte dos pais produz sérias e indeléveis conseqüências sobre a formação psicológica e social dos filhos.

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

Algumas decisões judiciais começam a perceber que a negligência ou sumiço dos pais são condutas inaceitáveis à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Por exemplo, o caso julgado pela juíza Simone Ramalho Novaes, da 1ª Vara Cível de São Gonçalo, região metropolitana do Rio de Janeiro, que condenou um pai a

indenizar seu filho, um adolescente de treze anos, por abandono afetivo. Nas palavras da ilustre magistrada, *“se o pai não tem culpa por não amar o filho, a tem por negligenciá-lo. O pai deve arcar com a responsabilidade de tê-lo abandonado, por não ter cumprido com o seu dever de assistência moral, por não ter convivido com o filho, por não tê-lo educado, enfim, todos esses direitos impostos pela Lei”*. E mais: *“O poder familiar foi instituído visando à proteção dos filhos menores, por seus pais, na salvaguarda de seus direitos e deveres. Sendo assim, chega-se à conclusão de ser perfeitamente possível a condenação por abandono moral de filho com amparo em nossa legislação.”*

Por outro lado, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça não demonstrou a mesma sensibilidade, como deixa ver a ementa da seguinte decisão: *“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.”* (Recurso Especial nº. 757.411/MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves, julgamento em 29/11/2005).

Entretanto, com o devido respeito à cultura jurídica dos eminentes magistrados que proferiram tal decisão, como conjugá-la com o comando do predito art. 227 da Constituição?

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

Ou, ainda, com o que determina o Código Civil:

Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002

*Institui o Código Civil “**Art. 1.579. O divórcio não modificará os direitos dos pais em relação aos filhos.***

Parágrafo único. Novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar em restrição aos direitos e deveres previstos neste artigo.

.....

Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quando ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

.....

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

.....

II - tê-los em sua companhia e guarda;”

Portanto, embora consideremos que a Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e o Código Civil contemplem a assistência moral, entendemos por bem estabelecer uma regra inequívoca que caracterize o abandono moral como conduta ilícita passível de reparação civil, além de repercussão penal.

Fique claro que a pensão alimentícia não esgota os deveres dos pais em relação a seus filhos. Seria uma leitura muito pobre da Constituição e do ECA. A relação entre pais e filhos não pode ser reduzida a uma dimensão monetária, de cifras. Os cuidados devidos às crianças e adolescentes compreendem atenção, presença e orientação.

É verdade que a lei assegura o poder familiar aos pais que não tenham condições materiais ideais. Mas a mesma lei não absolve a negligência e o abandono de menores, pessoas em formação de caráter, desprovidas, ainda, de completo discernimento e que não podem enfrentar, como adultos, as dificuldades da vida.

Portanto, aceitam-se as limitações materiais, mas não a omissão na formação da personalidade.

Diante dessas considerações, propusemos modificações em diversos dispositivos do ECA, no sentido de aperfeiçoá-lo em suas diretrizes originais. Ao formular o tipo penal do art. 232-A, tivemos a preocupação de dar contornos objetivos ao problema, exigindo o efetivo prejuízo de ordem psicológica e social para efeito de consumação.

Lembramos que compromissos firmados por consenso internacional, e ratificados pelo Brasil, também apontam para a necessidade de aprimoramento das normas legais assecuratórias dos direitos das nossas criança e adolescentes, vejamos:

Declaração dos Direitos da Criança

Adotada pela Assembléia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959 e ratificada pelo Brasil pelo Decreto nº. 99.710/1990 **PRINCÍPIO 2º**

A criança gozará proteção social e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidade e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na instituição das leis visando este objetivo levar-se-ão em conta sobretudo, os melhores interesses da criança.

.....

PRINCÍPIO 6º

Para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e sob a responsabilidade dos pais e, em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material, salvo circunstâncias excepcionais, a criança da tenra idade não será apartada da mãe. (...)

PRINCÍPIO 7º

(...)

Ser-lhe-á propiciada uma educação capaz de promover a sua cultura geral e capacitá-la a, em condições de iguais oportunidades, desenvolver as suas aptidões, sua capacidade de emitir juízo e seu senso de responsabilidade moral e social, e a tornar-se um membro útil da sociedade.

Os melhores interesses da criança serão a diretriz a nortear os responsáveis pela sua educação e orientação; esta responsabilidade cabe, em primeiro lugar, aos pais.

CONVENÇÃO DA ONU SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA

Adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e ratificada pelo Brasil em 1990.

.....

ARTIGO 9

3. Os Estados Partes respeitarão o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança.

Assim, crendo que a presente proposição, além de estabelecer uma regra inequívoca que permita a caracterização do abandono moral como conduta ilícita, também irá orientar as decisões judiciais sobre o tema, superando o atual estágio de insegurança jurídica criado por divergências em várias dessas decisões, é que confiamos em seu acolhimento pelos nobres Congressistas, de sorte a permitir a sua rápida aprovação.

Sala das Sessões,

Senador MARCELO CRIVELLA