



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais –
FAJS
Monografia III

HENRIQUE BERNARDON KAAWI MASSUCATO

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS EM RAZÃO DO ABANDONO AFETIVO E
A POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO

Brasília-DF

2017

HENRIQUE BERNARDON KAAWI MASSUCATO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS EM RAZÃO DO ABANDONO AFETIVO E
A POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do curso de bacharelado em Direito das Faculdades de Ciências Jurídicas e de Ciências Sociais - FAJS, do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB.

Orientador(a): Rodrigo Martins Ribeiro

Brasília-DF

2017

HENRIQUE BERNARDON KAAWI MASSUCATO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS EM RAZÃO DO ABANDONO AFETIVO E
A POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO**

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

Orientador(a): Prof.^a Rodrigo Martins
Ribeiro.

Brasília, _____ de _____ de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Professor Rodrigo Martins Ribeiro

Professor(a) Examinador(a)

Professor(a) Examinador(a)

Dedico o presente trabalho aos familiares e amigos e todos aqueles que, de alguma forma, fizeram parte desta caminhada visando especificamente a conclusão do curso de Direito.

RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade analisar a possibilidade do dano causado pelo abandono afetivo parental ser convertido em indenização, discutindo assim, as especificações da paternidade responsável. Para tanto, primeiramente, serão estudados os princípios do Direito de Família, bem como sua origem no ordenamento jurídico pátrio. Posteriormente, será feita uma análise avaliando a responsabilidade civil e sua aplicabilidade no assunto em tela, revisando seus elementos e a observância necessária ou não de cada um deles para caracterizar ensejo à reparação. Ainda, será feito estudo acerca da abrangência dos deveres dos genitores na criação e formação de seus filhos, buscando demonstrar a impossibilidade de justificação de atitude omissa ou ilícita comprovada, independente do modelo familiar, em vias das medidas já existentes que visam o convívio mínimo necessário entre os membros da família. Ao fim, será feita uma análise crítica acerca do entendimento do Tribunal Superior até então, como alguns casos ajuizados de indenização em danos morais por abandono afetivo, demonstrando que o assunto ainda têm sua polêmica e que o entendimento ainda não está unificado, devendo-se avaliar cada caso em sua essência e especificidade.

Palavras-chave: Direito de Família. Abandono afetivo. Responsabilidade Civil. Paternidade Responsável. Entendimento do Tribunal Superior.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	
1. A ORIGEM DO DIREITO DE FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	
1.1 A Origem do Direito de Família	
1.2 A Evolução Legislativa do Direito de Família Brasileiro	
1.3 Princípios do Direito de Família	
1.3.1 <i>Princípio da Dignidade da Pessoa humana</i>	
1.3.2 <i>O Princípio da Afetividade</i>	
1.3.3 <i>Planejamento familiar e Paternidade Responsável</i>	
1.3.4 <i>Princípio da Solidariedade</i>	
1.3.5 <i>Princípio da Igualdade e Respeito/Direito à Diferença</i>	
1.3.6 <i>Princípio da proteção da Criança e do Adolescente</i>	
2. INTRODUÇÃO À RESPONSABILIDADE CIVIL	
2.1 Conceitos da Responsabilidade Civil	
2.2 A Evolução Histórica da Responsabilidade Civil	
2.3 Funções da Responsabilidade Civil	
2.4 Elementos da Responsabilidade Civil	
2.4.1 <i>A Conduta</i>	
2.4.2 <i>Nexo de Causalidade</i>	
2.4.3 <i>O Dano</i>	
2.4.4 <i>O Dano Moral</i>	
2.5 Classificações da Responsabilidade Civil	
3. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS GENITORES POR ABANDONO AFETIVO	

3.1 Deveres dos Genitores na Formação dos Filhos
3.2 Medidas em Preservar a Convivência Familiar
3.2.1 <i>A Guarda</i>
3.2.2 <i>Regulamentação do Direito de Visita</i>
3.3. Abandono Afetivo
3.4. Responsabilidade Civil dos pais por Abandono Afetivo
3.5 Jurisprudências Acerca do Tema nos Tribunais Superiores (STJ)
3.5.1 <i>Apreciação do Recurso Especial 757411/MG de 2005</i>
3.5.2 <i>Mudança no Entendimento: Recurso Especial 1159242/SP de 2012</i>

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

INTRODUÇÃO

Nessa pesquisa de conclusão do curso de direito, o abandono afetivo será o tema em discussão e análise. O abordaremos de forma a entendê-lo melhor e buscaremos elucidações que nos demonstrem se esse assunto tão divergente pode ser resolvido judicialmente, além de observar se poderá ser revertido em pagamento indenizatório como forma de reaver ou “compensar” a possibilidade de ter havido dano a outrem.

O assunto é composto de pontos de vistas de diversos autores e magistrados, existindo assim, conseqüentemente entendimentos distintos, o que de certa forma usaremos como suporte na tese.

Inicialmente, quando pensamos a respeito do tema nos direcionamos a respeito das famílias e a importância de compreendermos seus conceitos antigos e atuais. A família hoje é vista como peça primordial na sociedade como a conhecemos, mas nem sempre foi assim. Ela é o centro das relações sociais e onde normalmente se origina o comportamento social e afetivo de todo cidadão.

Podemos perceber através da História, que por um longo tempo esse conjunto de ideias a respeito do conceito familiar não obteve a atenção necessária, nem mesmo nos preceitos Constitucionais, vindo a ser um foco maior apenas após a promulgação da Constituição Federal, em 1988.

As modificações firmadas pela Constituição de 1988 vieram como um novo e atualizado entendimento das entidades familiares, deixando de lado os conceitos ultrapassados que hoje não mais seriam compatíveis com o meio e possibilidades que encontramos mundo afora. Podemos perceber que a concepção de união estável, a igualdade entre filhos havidos dentro e fora do casamento, além do divórcio, ganharam uma nova perspectiva, deixando de lado antigos preconceitos e trazendo à tona normas que se espelham na sociedade.

Sendo assim, ficou claro segundo a Constituição Federal em seu artigo 227 que o poder familiar fica pertinente aos filhos, de modo que ficam os pais, a família, a sociedade e o estado responsável por assegurar aos jovens suas necessidades e direitos, exaltando inclusive a convivência familiar como um direito expresso. Nesse entendimento vemos também que os deveres familiares agora ficam

simultaneamente devidos por ambos os genitores responsáveis, de modo que, independente dos antigos hábitos e a quem for deferida a guarda (quando for unilateral), os mesmos são igualmente responsáveis pelo que é estabelecido em lei.

Dessa forma, através das novidades estabelecidas e com a mudança de entendimento a respeito dos conceitos que hoje não mais são cabidos e aceitos, veio à tona a ideia do abandono afetivo parental. De modo que, aquele que se sentir prejudicado e lesado pela omissão ou ação de seus responsáveis, procura reparação ou compensação por possíveis danos consequentes da privação do convívio familiar.

Com o aumento da procura por reparação em novos casos através dos últimos anos, passou-se a perceber que o assunto necessitava de maior atenção, devendo-se assim avaliar o que passou a ser a grande divergência dos casos de abandono parental, ou seja, a responsabilidade civil e a possibilidade de haver reparação por danos morais.

Perante o estudo do tema e relacionando-o com o ECA, com a Constituição Federal e o Código Civil, além da forma que diversos estudiosos renomados reconhecem o assunto, vemos que não mais é satisfatório e imposto como dever dos pais simplesmente o auxílio financeiro ou de estabelecer a segurança do menor, mas como também lhe prestar assistência emocional e afetiva.

Desta feita, as normatizações agora estão pactuadas no objetivo primordial em trazer sempre o direito à convivência saudável ao menor, a fim de que, mesmo nos casos onde houver divórcio ou onde nunca houve união estável, seja possível para ambos os genitores concluírem com seus papéis e obrigações.

Assim, a partir do entendimento da doutrinadora Maria Berenice Dias, podemos salientar que a responsabilidade parental não está relacionada com a guarda, mas com o afeto e poder familiar. Como podemos perceber na seguinte afirmação da renomada autora:

“A essência existencial do poder familiar é a mais importante, que coloca em relevo a afetividade responsável que liga pais e filhos, propiciados pelo encontro, pelo desvelo, enfim, pela convivência familiar. Daí a atual orientação jurisprudencial que reconhece a responsabilidade civil do genitor por abandono afetivo, em face do descumprimento do dever inerente à autoridade parental de conviver com o filho, gerando obrigação indenizatória por dano afetivo”.

O que tem feito deste assunto um meio tão polêmico e divergente, é o fato de que cada caso deva ser avaliado de forma peculiar, porém com base no mesmo conceito, além do fato de nem todos os doutrinadores afirmarem que o afeto e o amor nas relações afetivas devam ser alvo de responsabilidade civil.

Mesmo assim, percebe-se que o abandono afetivo passou a ter aumento no número de ações demandadas a cada ano que passa, através dos meios de comunicação, os filhos possuem mais condições de encontrar seus pais que supostamente se omitiram ou abandonaram seus deveres. É possível vermos que também houve mudanças quanto ao entendimento dos Tribunais Superiores em relação ao assunto.

O que motiva a pesquisa acerca do assunto manifesta-se por inúmeros motivos, sendo o mais importante deles o fato de podermos nos posicionar em um assunto tão delicado e que independente do número de casos, é incontestavelmente cada vez mais presente e tende a continuar dessa maneira, visto que, nossa sociedade não mais comporta com os antigos conceitos de família.

A análise do tema visa demonstrar, portanto, convicções e conteúdos extraídos de artigos científicos até mesmo do âmbito da psicologia, trazendo à tona um direito expressamente verificado em lei, mas que tem causado questionamentos nas decisões dos magistrados.

Ao longo da presente monografia, entraremos mais detalhadamente no núcleo do assunto. O trabalho trará basicamente toda uma análise da corrente histórica do Direito de Família, seguido pelos princípios que o regem e entrando na parte evolutiva da Responsabilidade Civil que trará base para podermos discutir sobre o abandono afetivo.

Assim, iniciaremos as discussões a respeito do significado da responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo parental como também analisaremos se é cabível a reparação indenizatória para a referida violação dos direitos dos filhos, passando finalmente para o entendimento jurisprudencial existente quanto ao assunto, bem como o seu quadro através da análise de alguns casos e da mudança do entendimento percebida no julgamento de casos mais recentes.

No primeiro capítulo, o assunto será voltado para a família e suas relações

com o direito, trazendo como base a parte histórica desde sua origem no ordenamento jurídico até sua evolução através do tempo.

É de fundamental importância fazermos essa primeira análise do assunto, pois buscamos demonstrar como o afeto é um dos pontos importantes, já que ele objetiva categorizar as funções das relações familiares, servindo como base, portanto, de direitos relativos ao crescimento saudável e ao bom convívio familiar.

A primeira parte da pesquisa, portanto, demonstrará o papel da família para o desenvolvimento social da criança, sendo ele responsável pela qualidade na época das transformações e do aprendizado durante a infância e adolescência. É nessa fase que o indivíduo cria seus vínculos e conceitos, motivo esse pelo que demonstraremos através do capítulo a influência trazida pelo novo conceito de família presente na Constituição.

Já o segundo capítulo da monografia abrangerá a responsabilidade civil e também fará associação ao seu desenvolvimento através do tempo no ordenamento jurídico brasileiro. O capítulo demonstrará os elementos da responsabilidade civil e suas classificações de forma suficiente a termos base teórica para a discussão do assunto primordial da pesquisa.

Finalmente, o terceiro capítulo da monografia será a parte principal do trabalho, ou seja, discutiremos a responsabilidade civil em razão do abandono afetivo, onde analisaremos posicionamentos de diferentes e importantes doutrinadores acerca da possibilidade indenizatória.

Entretanto, antes de entrarmos nessa parte da discussão, serão apresentados conceitos importantes no início do capítulo diretamente ligado aos deveres dos genitores na formação dos filhos, ou seja, seus papéis e transformações nos últimos anos, já que, através da evolução da sociedade e do alargamento de culturas e novos ideais, são deixados de lado antigos paradigmas e preconceitos, não existindo mais aquele papel pré-determinado de cada genitor.

Sendo assim, após apresentarmos as referidas medidas que existem para preservar o convívio familiar, sendo elas a guarda e suas novas características e a regulamentação do direito de visita, passaremos assim para a análise do abandono afetivo e do estudo de decisões e posicionamentos do Tribunal Superior através de jurisprudências de marco. Traremos aqui, posicionamentos distintos, pontos de vista

divergentes, a fim de podermos avaliar pós e contras da possibilidade de pagamento indenizatório nos casos de abandono afetivo, demonstrando também a necessidade e importância para como o assunto.

Para esse entendimento, nos concentraremos em avaliar como a sociedade vem se comportando acerca desse assunto. A partir do momento da observação de danos tão severos que podem vir a serem consequências da falta do afeto nas relações familiares entre pais e filhos, onde estes ficam privados da convivência e do amparo de seu genitor, o prejuízo causado fica eminente.

A observação, portanto, desses prejuízos e sua relação com a responsabilidade civil serão pontos importantes dessa pesquisa, demonstrando que a lei deve existir não só como meras palavras, mas com intuito de poder amparar aquele que se enquadre em sua proposta e que pode ter se prejudicado pela ação de outrem.

Para finalizar, após o estudo dos capítulos explicados acima, será feita uma breve conclusão a respeito do assunto, apresentando também a opinião do autor através dos diferentes pontos de vista estudados em pesquisas, artigos e livros de diversos estudiosos e analistas do assunto.

1. O DIREITO DE FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Atualmente, o termo “família” é considerado muito abrangente e de molduras distintas, onde é possível encontrar diversos núcleos familiares distintos. A família é basicamente a base de toda a sociedade, já que em regra os seres humanos encontram ali, seu contato inicial com as relações afetivas.¹

A sociedade nas últimas décadas veio evoluindo suas relações e conceitos familiares de forma acelerada, junto ao liberalismo e novas aceitações engajadas nos núcleos familiares. Desta forma, o Direito de Família que conhecemos hoje é muito diferente dos que o antecederam, fazendo com o entendimento do surgimento e toda sua grade evolutiva, sejam necessários para que possamos discutir e relacionar o abandono afetivo nos parâmetros da responsabilidade civil.²

Nesse sentido, segundo Maria Berenice Dias:

A família consagrada pela lei tinha um modelo conservador, era uma entidade matrimonializada, patriarcal, patrimonializada, indissolúvel, hierarquizada e heterossexual.³

1.1 A Origem do Direito de Família

A entidade familiar de início é constituída pela figura do marido e da mulher. Depois se amplia com o surgimento da prole. Sob outros aspectos, a família cresce ainda mais: ao se casarem, os filhos não rompem o vínculo familiar com seus pais e estes continuam fazendo parte da família, os irmãos também continuam, e, por seu turno, casam-se e trazem os seus filhos para o seio familiar.⁴

A família é uma sociedade natural formada por indivíduos, unidos por laço de sangue ou de afinidade. Os laços de sangue resultam da descendência. A

¹ DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5. p. 9.

² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4ª ed. São Paulo. Revistas dos tribunais, 2007. p. 5.

³ DIAS, Maria Berenice. **A Família Homoafetiva. O Preconceito e a Justiça**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 17.

⁴ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 36.

afinidade se dá com a entrada dos cônjuges e seus parentes que se agregam à entidade familiar pelo casamento.⁵

Com o passar dos tempos esta sociedade familiar sentiu necessidade de criar leis para se organizar e com isso surgiu o Direito de Família, regulando as relações familiares e tentando solucionar os conflitos oriundos dela.⁶

Esses laços de união surgiram no início apenas nas relações evoluídas e civilizadas das pessoas já na parte contemporânea. Na fase primitiva, onde existiam os Neandertais, era o instinto que comandava os relacionamentos, fazendo com que o homem e a mulher se acasalassem á semelhança das espécies irracionais. Logo após, em uma época mais moderna, a família já possuía outro método de união, e assim passou a apresentar vínculos familiares. O método era o "raptó", onde a união iniciava com a apreensão da mulher pelo homem, que se efetivava com um ato de força, ficando alienada ao seu poder.⁷

Essa forma de domínio do homem sobre a mulher, por mais irracional e dominante que seja sempre foi usado como uma primeira alegação no surgimento dos primeiros direitos de família que podemos nos deparar ao longo do estudo da história. No direito romano, em uma sociedade moderna e organizada, mesmo que o homem fosse dominante sobre a mulher e sobre sua família, foi o primeiro direito de família que existiu onde os membros eram possuidores de direitos e deveres.⁸

O Direito Romano, no âmbito familiar, era o conjunto de pessoas colocadas sob o poder familiar ou ao domínio de um único membro, o *pater famílias*, onde o pai normalmente era o chefe daquela entidade familiar, cujo ao seu domínio se encontravam os restantes membros.⁹

Assim, o pai era o centro do toda a entidade familiar, onde todos os membros da família estavam a ele submetidos e não apenas sua mulher e filhos, o *pater famílias* também tinha domínio dos netos e bisnetos, além de possuir o controle dos respectivos bens. O *pater familiares* era detentor absoluto de quaisquer escolhas sobre os membros de sua família, ou seja, através dessa supremacia que

⁵ MIRANDA, F. C. P. de. **Tratado de Direito de Família**. Campinas: Bookseller, 2001. p. 57/58.

⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**, 8ª ed. Revistas dos Tribunais. São Paulo, 2011. p. 7.

⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**, 8ª ed. Revistas dos Tribunais. São Paulo, 2011. p. 8.

⁸ BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Direito de Família**. São Paulo: Suprema Cultura. 2002, p.16.

⁹ BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Direito de Família**. São Paulo: Suprema Cultura. 2002, p.16.

historicamente foi definida e assim se estabeleceu durante um vasto período, onde o homem e chefe de uma família eram soberanos e apenas suas decisões poderiam ter valor.¹⁰

Sendo assim, a família romana, sendo uma das influenciadoras do Direito de Família Brasileiro, como ensina Jacqueline Filgueras Nogueira acerca do que foi o poder do pater familiares anteriormente ao vínculo com o cristianismo:

Na antiga Roma, a família era organizada sob o princípio da autoridade do pater familiares, ascendente comum vivo mais velho, e abrangia quantos a ele estavam submetidos, independentemente dos vínculos de consanguinidade, uma vez que exercia autoridade sobre todos os seus descendentes, esposa e mulheres casadas com seus descendentes. O pater era o chefe político, sacerdote e juiz em sua casa, exercia poder sobre todos os filhos, a mulher e os escravos, podendo dispor livremente deles, inclusive com o direito de vida e de morte. Sua mulher vivia totalmente sob sua autoridade, podia inclusive ser repudiada por simples ato unilateral dele; ela nunca adquiria autonomia, pois passava da condição de filha à de esposa, sem nenhuma alteração de sua capacidade.¹¹

Diante disso, nota-se que na Roma antiga encontrava-se uma família patriarcal, onde o homem era a base comandante de todo grupo familiar, à medida que a própria palavra “família” traz em sua concepção mais antiga o conceito de autoridade.¹²

Como já dito, sabe-se da magnitude do poder que o pater familiares já chegou a ter, devido aos costumes e antigas ideologias, tendo sido o mais elevado estatuto familiar e um cargo sempre ocupado por um membro masculino. Entretanto, com o passar do tempo e com a chegada do imperador Constantino, mudanças ocorreram devido a novas concepções ideológicas que surgiram com o fortalecimento do cristianismo.¹³

Sendo assim, essa nova influência fez com que ficasse caracterizado o primeiro indício do direito de família presente na sociedade, já que, com a redução da imposição soberana e absoluta do pater familiares, não necessariamente a mulher

¹⁰ PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito de família**. v.3;id.Tratado de direito privado.v.9.p.21.

¹¹ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. *A Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico*. São Paulo: Memória Jurídica 2001 p.25.

¹² NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. ***A Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico***. São Paulo: Memória Jurídica 2001 p.26.

¹³ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. p.20.

e os filhos obtiveram sua independência, mas pode-se dizer que alguns direitos já teriam sido adquiridos.¹⁴

Com os efeitos das ideologia cristã, a família já passa por modificações, onde novos conceitos surgiram. Foi nesse período onde surgiu a primeira impressão da necessidade de existir o afeto através das relações familiares, ou seja, um novo ideal e um grande passo, a fim de trazer com esse novo elemento de tamanha importância, uma nova perspectiva em meio a todas as situações entre os membros de uma família.¹⁵

Através desse novo vínculo com a religião cristã, as mudanças continuaram por outros fatores. Um deles foi a participação da igreja e de seus membros em tudo o que envolvia o papel do estado na vida dos cidadãos. A igreja por sua vez, começou a influenciar e dar ensejo a novas regras e normas, chegando a ter muito peso e muito prestígio.¹⁶

Desse modo, passou a ficar conhecida essa influência e intervenção normativa na época como o Direito Canônico, que junto ao Direito Romano agiu em conformidade para influenciar e trazer novas perspectivas até os dias atuais. Serviram assim e continuam por influenciar no direito e na sociedade que conhecemos hoje. Como Orlando Gomes sustenta que:

Na organização jurídica da família hodierna é mais decisiva a influência do *direito canônico*. Para o cristianismo, deve a família fundar-se no *matrimônio*, elevado a *sacramento* por seu fundador. A Igreja sempre se preocupou com a organização da família, disciplinando-a por sucessivas regras no curso dos dois mil anos de sua existência, que por largo período histórico vigoraram, entre os povos cristãos, como seu exclusivo estatuto matrimonial. Considerável, em conseqüência, é a influência do *direito canônico* na estruturação jurídica do grupo familiar.¹⁷

Portanto, fica claro que para se entender o direito de família atual, se faz necessário compreender como surgiram as bases de conceitos que hoje, mesmo atualizados, são reflexos da atuação do Direito Canônico e do Direito Romano há séculos passados.¹⁸

Como ficou percebido, anteriormente aos conceitos de harmonia e convívio

¹⁴ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. p.21.

¹⁵DIAS. Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª Edição. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 26.

¹⁶DIAS. Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª Edição. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p.28.

¹⁷ GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 33.

¹⁸ GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 33.

familiar, onde o chefe da família detinha poderes para até mesmo querer a morte de um dos membros, não havia conceito de socialização nos núcleos das “famílias de sangue”. Fica claro assim, que com o surgimento do que vimos como as primeiras influências determinantes do convívio familiar e dos indícios de afeto, a família e o que ela passou a envolver mais atualmente simboliza a socialização do ser humano.¹⁹

A família, portanto, deixou de ser uma mera composição de um dos núcleos que pertenciam ao estado, transformando-se na base de toda a sociedade, ganhando importância e sendo classificada de forma completamente distinta do era nos tempos passados. Como podemos perceber pelo que estabelece o artigo 226 da atual Constituição Federal do Brasil: “Art. 226 CF: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”²⁰

Conclui-se que o Estado passa a ter papel de proteger a família, servindo também como responsabilizador na manutenção das bases familiares, a fim de resguardar toda a conquista da subdivisão do poder familiar, trazendo mais estabilidade e conseqüentemente o afeto entre seus membros.²¹

Apesar de o Estado ser detentor desse importante papel, a dificuldade nos dias atuais de modernizar e acompanhar as leis, perante as repletas e frequentes mudanças dos costumes com a vasta liberdade de escolhas que qualquer membro da família possui, se tornou muito difícil para o poder legislador. Percebe-se que a dificuldade é presente dia após dia, se intensificando ainda mais quando no âmbito primordial à essa pesquisa, em relação aos direitos e deveres relacionados ao afeto entre os membros familiares, principalmente entre genitores e seus filhos.²²

1.2 A Evolução Legislativa do Direito de Família Brasileiro

¹⁹ PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito de família**. v.3;id.Tratado de direito privado.v.9.p.24.

²⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 10 de mar de 2016.

²¹ GAGLIANO. Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO. Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – As famílias em Perspectiva Constitucional**. 2ª ed. Rev., atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.p .32.

²²GAGLIANO. Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO. Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – As famílias em Perspectiva Constitucional**. 2ª ed. Rev., atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p.34.

Após os três períodos conhecidos pelo ponto de vista do nosso ordenamento jurídico, quanto a questão das influências do direito de família brasileiro, sendo eles o da época da Colônia entre os anos de 1500 a 1889(modelo patriarcal), depois o direito de família laico entre 1889 até Constituição Brasileira de 1988, afirmando o direito de família de igualdades entre seus membros, finalizando toda aquela concepção jurídica de desigualdades na família brasileira.²³

Essas mudanças trouxeram consigo uma nova identidade e ficou para trás qualquer conceito de desigualdade e discriminação nas entidades familiares. Até mesmo nas relações não formais, onde não exista núcleo familiar padrão, assim como filhos havidos fora do casamento, todos passaram a possuir direitos e deveres.²⁴

Essas foram as principais mudanças da Constituição de 1988. Porém, o direito de família brasileiro passou por mudanças baseado na evolução social na década de 1910, já que com a instauração do Código Civil de 1916, novas conceituações surgiram.²⁵

Os costumes da época, juntamente com o estabelecido pelo Código de 1916, que por hora acompanhava a realidade existente no Brasil, onde a mulher, não tinha liberdade para se expressar ou para a prática de alguns atos na vida civil, diferente do que vemos hoje após muito esforço e luta para conquista desses direitos.²⁶

A família naquela época se caracterizava principalmente pelo casamento e pela união dos genitores, ou seja, ainda era possível perceber resquícios da influência do século passado, onde havia grandes tabus e preconceitos quanto à dissolução do matrimônio e aos filhos havidos fora deste, como afirma Maria Berenice Dias:

Naquela época, as referências feitas aos vínculos extrapatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e cabiam necessariamente para excluir direitos, além de ser visto com "maus olhos" pela sociedade, pois naquela

²³ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. p.22.

²⁴ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. p.22.

²⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4ª ed. São Paulo. Revistas dos tribunais, 2007. p.31.

²⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4ª ed. São Paulo. Revistas dos tribunais, 2007.p.30.

época, não era algo comum na sociedade brasileira.²⁷

As frequentes mudanças pelas quais as famílias passaram, trouxeram a necessidade de modernizações na legislação. Um grande marco foi o Estatuto da Mulher Casada, que por sua vez, estabeleceram direitos dentro do matrimônio, assim como acompanhava o fato da mulher já estar incluída em obrigações ou opções que não mais se limitavam apenas às domésticas, já passando a ser inserida também no mercado de trabalho.²⁸

Veio assim, a ideia do divórcio onde a mulher passou a ter mais liberdade em suas escolhas e decisões, deixando de existir aos poucos o conceito de casamentos indissolúveis. Desta feita, o que passou a ter valor, portanto, era o afeto dentro de qualquer relação familiar e não mais o ultrapassado fato da família se basear a sua existência unicamente quando houvesse a união através do casamento.²⁹

A Constituição de 1988 trouxe consigo muita eficiência e quebra de paradigmas, foi um marco relevante para as relações familiares. Há de se destacar que a instauração de preceitos constitucionais responsáveis por trazer à tona a tentativa de equilíbrio entre a realidade social e os dispositivos que a regem, é o essencial para podermos ter essas relações bem sucedidas e amparadas. Bem como cita Zeno Veloso acerca do assunto: "num único dispositivo, espancou séculos de hipocrisia e preconceito."³⁰

Entretanto, houve um desencontro entre o que estabelecia a nova Constituição Federal de 1988 com as leis dispostas no antigo Código Civil, fazendo com que este ficasse praticamente obsoleto quando o assunto era o direito de família perante suas novas necessidades.³¹

Assim, com a chegada do novo Código Civil no ano de 2002, nos deparamos

²⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4ª ed. São Paulo. Revistas dos tribunais, 2007.p.30.

²⁸ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. p.23.

²⁹ IENCARELLI, Ana Maria. **Quem cuida ama – sobre a importância do cuidado e do afeto no desenvolvimento e na saúde da criança**. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (Coords.). **Cuidado e vulnerabilidade**. São Paulo: Atlas, 2009. p.75.

³⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 20 de mar de 2016.

³¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 20 de mar de 2016.

com mudanças que já se viam necessárias. Foi possível perceber as modernizações e novas leis, como também a alteração daquelas existentes para um novo conceito, visto que a parte que trata do direito de família foi a que mais obteve mudanças. O projeto do Código Civil teve início no ano de 1975, ou seja, apenas teve vigor vinte e oito anos após seu projeto, antes mesmo da instauração da nova Constituição.

Esse fato, por sua vez fez com que gerassem polêmicas acerca do novo Código, já que ele entrou em desconforto com as novas ideias estabelecidas pela Constituição, como o seu foco voltado para as relações e direitos afetivos, como também o princípio da dignidade da pessoa humana, que entraria também como parâmetro nas relações afetivas e familiares da sociedade brasileira.³²

Ficou inevitável e necessário assim que o Novo Código Civil recebesse emendas e atualizações, já que ao entrar em vigor, contava ainda com noções de uma sociedade ultrapassada, se deparando com algo completamente diferente nos costumes de duas décadas à frente. As últimas décadas contaram com modernizações muito rápidas e fortes em relação a muitos conceitos e costumes, o que prejudicou ainda mais a aceitação do novo Código de forma agradável.³³

Independentes dos pontos negativos não se deve negar o crédito das positivities surgidas com o novo Código. Para a presente pesquisa, este teve fundamental papel e continua tendo, já que impôs deliberações essenciais no que a sociedade necessitava quanto às disposições da afetividade e sua importância para as relações familiares, servindo como norteador da responsabilidade civil baseada em relações afetivas e não mais completamente de deveres particularmente monetário, como afirma Carlos Roberto Gonçalves:

O Código Civil de 2002 veio para trazer a assunção de uma realidade familiar concreta, onde os vínculos de afetivos devem ser sobrepostos aos vínculos sanguíneos, biológicos, sendo priorizada a afetividade, a não discriminação de filhos, e a corresponsabilidade de ambos os pais em relação ao poder familiar.³⁴

³² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4ª ed. São Paulo. Revistas dos tribunais, 2007.p.33.

³³ VENOSA. Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 9ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2009.p.22.

³⁴ Gonçalves, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. vol 6: Direito de Família- 7 ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.p.37.

1.3 Princípios do Direito de Família

Os princípios constitucionais apresentam inquestionável importância para o direito de família, pois eles são um dos maiores avanços em nosso ordenamento jurídico depois da promulgação da Constituição Federal de 1988. A afirmação é verdadeira à luz de estarem consolidando a força normativa, já que, passaram por ultrapassar a mera simbolização que a doutrina lhes destinava.³⁵

Os princípios, por sua vez, são amplos e possuem uma atuação genérica em diversos assuntos e áreas. Sendo assim, os princípios remetem um suporte fático necessariamente indeterminado, onde sua incidência estará voltada para a análise de efetividade e justiça do intérprete para cada caso concreto, como elucida a ilustre Maria Berenice Dias: “Os princípios são normas jurídicas que se distinguem das regras não só porque têm alto grau de generalidade, mas também por serem mandados de otimização”.

Os princípios apresentam diferenças em relação às regras, já que, as regras são mais específicas, e sua incidência mais direta. Ou seja, percebe-se que quando duas regras, por exemplo, incidem em um mesmo caso ou situação, uma delas normalmente será aplicada. Já quando houve choque entre princípios, a metodologia é diferente. Nessas situações os princípios não podem um se sobrepor sobre o outro, mesmo quando houver a ponderação entre eles, será feita uma dosagem ou uma avaliação de qual deles resolverá melhor a questão, mas sem retirar a importância do outro.³⁶

É importante essa colocação dos direitos fundamentais e os princípios constitucionais, pois é no Direito de Família em que mais se sente o reflexo dos princípios eleitos pela Constituição federal que consagrou com extrema importância os valores sociais dominantes.³⁷

³⁵ GAGLIANO. Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO. Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – As famílias em Perspectiva Constitucional**. 2ª ed. Rev., atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.p.81.

³⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4ª ed. São Paulo. Revistas dos tribunais, 2007.p.58.

³⁷ GAGLIANO. Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO. Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – As famílias em Perspectiva Constitucional**. 2ª ed. Rev., atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.p.86.

Os princípios que formam o direito de família não podem ficar longe da atual concepção da família dentro da sua feição desdobrada em múltiplas facetas. A Constituição Federal de 1988 consagra alguns princípios, tornando-os direito positivo, primeiro passo para sua aplicação.³⁸

A jurisprudência como também doutrinadores fazem alusão de diversos princípios constitucionais implícitos, destacando a inexistência hierárquica entre os princípios constitucionais explícitos ou implícitos. Não é fácil quantificar ou tentar nominar todos os princípios que norteiam o direito de família. Existem muitos que não estão demonstrados nos textos legais, porém existem fundamentações éticas no espírito dos ordenamentos jurídicos para possibilitar a vida em sociedade.³⁹

Nesse aspecto, Maria Berenice Dias leciona acerca dos princípios constitucionais:

*A doutrina e a jurisprudência têm reconhecido inúmeros princípios constitucionais **implícitos**, cabendo destacar que inexistente hierarquia entre os princípios constitucionais explícitos e implícitos. É difícil quantificar ou tentar nominar todos os princípios que norteiam o direito das famílias. Alguns **não** estão **escritos** nos textos legais, mas têm fundamentação ética no espírito dos ordenamentos jurídicos para possibilitar a vida em sociedade.⁴⁰*

Portanto, é difícil a quantificação dos princípios norteadores do direito brasileiro, tendo em vista que serão abordados no presente capítulo aqueles de maior relevância para o tema e que relacionam melhor com o abandono afetivo como também a análise da afetividade.

1.3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

É o núcleo de existência dentre todos os seres humanos, ou seja, o elemento em comum entre qualquer ser humano presente no Estado Democrático de Direito, sendo consagrado já no primeiro artigo da Constituição Federal. A importância da promoção dos direitos humanos e da justiça social que gerou ao

³⁸ DINIZ. Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume 5: Direito de Família. 24ª ed. Reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009.p.94.

³⁹ DIAS. Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª Edição. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.p.60.

⁴⁰ DIAS. Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª Edição. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.p.61.

constituente a afirmar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional.⁴¹

Por sua vez, o princípio procura diferenciar aquilo que é estimado de forma simples do que é inestimável, o próprio nome já define seu conceito, ao ponto de que protegem os direitos que são absolutamente indisponíveis. A proteção ao que não pode ser configurado como objeto de troca estará representado no princípio da dignidade da pessoa humana, já que isso estaria acima de qualquer valor.⁴²

O princípio da dignidade da pessoa caracteriza-se por sua abrangência quase universal em comparação com os outros princípios. É um macro princípio, ou seja, da qual se transmitem os demais: autonomia privada, liberdade, cidadania, igualdade e solidariedade, um conjunto de princípios que regem a ética. O autor Daniel Sarmiento, diz que:

Representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade.⁴³

Desta feita, devemos observar que a proteção dos direitos de família deve estar baseada não na individualização dos direitos de cada um de seus membros em particular, à luz de que estes estão todos diretamente ligados ao conceito da afetividade e da coletividade, como vemos através de seus direitos e deveres de forma unificada.⁴⁴

Há de se notar, portanto, que existe toda uma caminhada através da história e da construção dos direitos humanos que procuraram sempre a finalidade de ampliar os direitos dos indivíduos como cidadãos e como seres humanos como podem ficar percebido pela seguinte jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. PESSOA SOLTEIRA. ENTIDADE FAMILIAR. NÃO-COMPROVAÇÃO DO BEM COMO ÚNICO IMÓVEL NO PATRIMÔNIO DA PARTE. São impenhoráveis os bens de família, na forma do art. 1º da Lei 8009/90, entendendo-se como bem de família o único imóvel adquirido pelo casal ou entidade familiar para fins de residência

⁴¹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.p.39.

⁴² LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.p.37.

⁴³ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.p.412. Disponível em: <https://daniломocota.jusbrasil.com.br/artigos/250545177/a-persecucao-penal-e-os-direitos-fundamentais-na-constituicao-federal-de-1988>. Acesso em: 18 abr. 2017.

⁴⁴ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.p.39.

permanente. A jurisprudência dominante no ordenamento jurídico, consubstanciada na Súmula 364/STJ, entende que a pessoa solteira, ou a que mora sozinha, constitui unidade familiar, para fins de caracterização do imóvel como bem de família. Constituindo-se a pessoa solteira ou que mora sozinha como entidade familiar, ilegal se torna a execução que recai sobre seu imóvel residencial. Nesse sentido, entende-se por imóvel residencial a única propriedade utilizada pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente (art. 5º da Lei 8009/90). Portanto, a pessoa solteira, considerada pela jurisprudência como entidade familiar, possui a prerrogativa da impenhorabilidade de seu imóvel residencial, desde que a referida residência seja comprovadamente o único imóvel destinado à moradia em seu patrimônio. *Consignando o Tribunal Regional, contudo, que não há nos autos a comprovação de que a residência sobre a qual recai a execução seja utilizada como moradia permanente, não se há falar em impenhorabilidade do bem, nem em violação do direito à moradia insculpido no art. 6º da Constituição Federal. Assim, ainda que por fundamento diverso do utilizado pelo Tribunal Regional, não merece prosseguimento o recurso de revista. Agravo de instrumento desprovido. 1 TST. 2009. (Grifo não original)*⁴⁵

Através do julgado, que remete a necessidade dentro da realidade familiar dos dias atuais, percebemos que o princípio da dignidade da pessoa humana procura afetar a todos os membros de uma família, levando ao aprimoramento de todos os que compõem aquele núcleo familiar.⁴⁶

A partir dessa incumbência podemos incluir a observância de Eduardo Silva, vejamos:

A sua tutela constitucional é justamente no sentido de garantir que a família seja um espaço de promoção, resguardo e efetivação da dignidade de cada um dos integrantes do grupo familiar.⁴⁷

1.3.2 O Princípio da Afetividade

Com a evolução do Direito de Família e com sua conseqüente conjuntura com os tempos modernos e as novas necessidades que vêm surgindo, a afetividade se consagra em meio aos direitos fundamentais e como peça essencial dos direito da personalidade. Dessa forma, passou a apresentar importância no âmbito jurídico e ser apontado como elemento indispensável para as relações familiares

⁴⁵ TST - AIRR: 2054 2054/1998-050-01-40.8, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 25/11/2009, 6ª Turma,, Data de Publicação: 04/12/2009.

⁴⁶ TST - AIRR: 2054 2054/1998-050-01-40.8, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 25/11/2009, 6ª Turma,, Data de Publicação: 04/12/2009.

⁴⁷ SILVA, Jose Afonso da. **“A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia”** In: Revista de Direito Administrativo, vol. 212 (abril/junho, 1998), p.89.

modernas.⁴⁸

Nesse aspecto, a afetividade consagrou-se como mais um princípio do Direito de Família, tornando-se impossível descartá-lo como balanceia Giselle Câmara Groeninga acerca de sua crescente intervenção nas lides familiares. Vejamos:

O papel dado à subjetividade e à afetividade tem sido crescente no Direito de Família, que não mais pode excluir de suas considerações a qualidade dos vínculos existentes entre os membros de uma família, de forma que possa buscar a necessária objetividade na subjetividade inerente às relações.⁴⁹

Através desse ensinamento, é cabível perceber que a essencialidade do afeto para os grupos familiares de qualquer espécie se tornou fundamental. Há de se notar também, a sintonia evidente entre o Direito de Família moderno e a fusão do elemento afetivo às relações familiares, sendo capaz de proporcionar maior entrosamento e afloramento de novas perspectivas em todos os núcleos familiares.⁵⁰

O afeto, portanto, se fez digno do reconhecimento como princípio elementar das relações familiares, independente de sua inexistência expressa na legislação. A existência do cuidado afetivo, ou seja, a preocupação hoje na proteção dos direitos afetivos de uma criança em formação é capaz de fortalecer vínculos familiares e consagrar grandes oportunidades de um desenvolvimento saudável ao indivíduo como também ao conjunto familiar.⁵¹

Percebe-se assim, que o princípio da afetividade constrói benefícios e relações igualitárias entre os membros da família, independente da relação sanguínea, ficando evidente sua participação nos tempos modernos, inclusive em novos casos e julgados já encontrados dentre a jurisprudência.⁵²

⁴⁸ DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006. _____. **União homoafetiva**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.p.59.

⁴⁹ GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito Civil. Volume 7. Direito de Família**. São Paulo: RT, 2008, p. 27-28.

⁵⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípio da afetividade**. In DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

⁵¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código Civil Comentado. Direito de Família. Relações de Parentesco**. Direito Patrimonial (Coordenador Álvaro Villaça Azevedo). São Paulo: Atlas S.A., 2003, p. 40. v. XVI.

⁵² DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006. _____. **União homoafetiva**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.p.59.

1.3.3 Planejamento Familiar e Paternidade Responsável

O princípio do planejamento familiar e paternidade responsável estão assegurados pela Constituição Federal, pelo estatuto da Criança e Adolescente e pelo Código Civil. Orienta as obrigações que os genitores possuem sobre todos os aspectos da vida dos filhos e o cuidado para com suas necessidades através da fase de desenvolvimento. Dessa forma, fica estabelecido que o compromisso desse princípio seja zelar pela qualidade da assistência provida pelos pais aos filhos. ⁵³

O artigo 226, §7º da Constituição Federal conceitua acerca da Paternidade Responsável e do Planejamento Familiar, vejamos:

Art. 226, Parágrafo 7º CF: Fundados nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício deste direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.⁵⁴

Conforme já dito, e diante da redação do artigo 226, § 7º da Constituição Federal, o estado estabelece o papel de fiscalizar e prover recursos, orientando assim às decisões dos pais para com o planejamento familiar, já que este é estabelecido como livre escolha dos pais. É evidente que a Constituição Federal não estabelece com obrigatoriedade todo o percurso exigido aos pais nas decisões aferidas, pois violaria a livre escolha da educação e da transferência de afinidades entre pais e filhos.⁵⁵

Contudo, se extrai do dispositivo que cabe ao estado aferir a metodologia e as escolhas paternas, observando-se a dualidade entre a liberdade garantida e aos limites dessas escolhas, priorizando-se sempre o maior interesse da criança.⁵⁶

A Lei nº 9263/96, em seu artigo 2º, afere que o planejamento familiar é visto como a regulação da consciência familiar, onde seu planejamento envolve o cuidado com a regulação da fecundidade, garantindo direitos equiparados aos cônjuges para

⁵³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 5, 19ª ed./ Saraiva, 2004.p.107.

⁵⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 21 de mabr de 2017.

⁵⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 21 de abr de 2017.

⁵⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 5, 19ª ed./ Saraiva, 2004.p.107.

que decidam pela quantidade de filhos.⁵⁷

Portanto, o estabelecido na lei nº 9263/96 denota a influência do estado a fim de auxiliar nas decisões dos casais, garantindo um núcleo de convivência adequado ao crescimento saudável e em proporções melhores para que os indivíduos tenham ali uma melhor perspectiva.⁵⁸

Pode-se perceber que a Constituição provém auxílio e dispositivos, normas e garantias, conferindo aos pais e filhos o meio da paternidade responsável. Diante disso, é coerente avaliar que os pais estão sempre diante de deveres e obrigações para com suas proles, negando-lhes não os direitos da maternidade ou paternidade, mas fornecendo instrução e demarcações em suas escolhas.⁵⁹

Portando, vê-se que a paternidade está acompanhada sempre de obrigações, ou seja, a legislação já esclarece que até mesmo escolhas dotadas de livre arbítrio devem ser planejadas e viabilizadas para não violarem direitos fundamentais ou prejudicarem futuramente os membros da família, como principalmente os filhos.⁶⁰

Fica demonstrado, que o planejamento familiar em conformidade com a paternidade responsável garante qualidade aos filhos como também aos genitores, compreendendo nas decisões do número de filhos como também delimitando informação e sugestões quanto ao intervalo das gestações.⁶¹

1.3.4 Princípio da Solidariedade

O princípio da solidariedade familiar significa, perante um simbolismo mora, o vínculo existente entre os membros da família, resguardando que estes, apesar de suas diferenças e divergências, estariam guiados por uma ideia de determinismo

⁵⁷ BRASIL. Decreto-lei nº 9263 de 12 de janeiro de 1996.

⁵⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 5, p.146.

⁵⁹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 1ª ed., Rio de Janeiro, Ed. Campus, 1992, p. 79/80

⁶⁰ GOMIDE, Paula Inez. **Pais presentes pais ausentes**: regras e limites. Petrópolis: Vozes, 2004.

⁶¹ GOMIDE, Paula Inez. **Pais presentes pais ausentes**: regras e limites. Petrópolis: Vozes, 2004.

ligado ao socorro mútuo entre eles.⁶²

Dessa forma, explica-se que esse princípio é o vencimento da barreira do individualismo existente nas normas jurídicas em sua maioria, em que cada indivíduo costumava buscar seus interesses individuais nos tempos modernos, o que gera reflexos até hoje. .⁶³

O princípio da solidariedade pode ser visto no texto civil do art. 1694, vejamos:

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.⁶⁴

Entretanto, sua regra principal é percebida e constituída como parte do ordenamento jurídico brasileiro após a Constituição Federal de 1988, ao ponto que antes, era apenas um dever de consciência ético e moral.⁶⁵

Nesse sentido, Paulo Bonavides caracteriza que:

O princípio da solidariedade serve como oxigênio da Constituição- não apenas dela, dizemos, pois, a partir dela se espalha por todo ordenamento jurídico, conferindo unidade de sentido e auferindo a valoração da ordem normativa constitucional.⁶⁶

Portanto, podemos observar no art. 229, da Constituição Federal a obrigação dos pais ao dever de assistência aos filhos nos seguintes termos: "Art. 229, CF: 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. "⁶⁷

Pode-se concluir que os integrantes da família são, em regra, reciprocamente credores e devedores de alimentos. A obrigação de prestar alimentos entre parente confirma a concretização do princípio da solidariedade.

⁶² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4ª ed. São Paulo. Revistas dos tribunais, 2007.p.60.

⁶³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. volume 1. Parte geral / 10. ed. — São Paulo : Saraiva, 2012.p.54.

⁶⁴ BRASIL. Decreto-lei Nº10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.

⁶⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 09 de maio de 2017.

⁶⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1998,p.259.

⁶⁷ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 27 de jun de 2017.

Contudo, deixando um dos parentes sem prestar o dever parental, não poderá exigila daquele que se negou de prestar auxílio.⁶⁸

Outro exemplo dessa constatação, em um sentido mais amplo, é o fato semelhante, onde o pai deixa de satisfazer os deveres inerentes ao poder familiar, não provendo apenas necessariamente seus filhos dos deveres alimentícios e de subsistência, como também deixar de fazê-lo na parte afetiva e emocional. Tal medida diminui a possibilidade de ele futuramente procurar alimentos frente aos filhos, uma vez que desprezou o princípio da solidariedade familiar.⁶⁹

Nesse aspecto, percebemos que a solidariedade familiar se estende mais além do que simplesmente o dever de prestar alimentos aos filhos, podendo haver a falta de reciprocidade também nas necessidades encontradas ao longo da vida em diversos aspectos, assim como um filho que deixa de ser solidário ao seu pai na senilidade.⁷⁰

Diante o exposto, Paulo Lôbo descreve a solidariedade no núcleo familiar:

A solidariedade do núcleo familiar deve entender-se como solidariedade recíproca dos cônjuges e companheiros, principalmente quanto à assistência moral e material. A solidariedade em relação aos filhos responde à exigência da pessoa de ser cuidada até atingir a idade adulta, isto é, de ser mantida, instruída e educada para sua plena formação social.⁷¹

1.3.5 Princípio da Igualdade e Respeito/Direito à Diferença

O princípio da igualdade caracteriza a isonomia entre homem e mulher, entre os filhos havidos ou não fora do casamento e entre as entidades familiares. Destaca-se para o referido princípio, que dentre todos os outros encontrados na Carta Magna, ele foi extremamente transformador e influenciador no Direito de Família.⁷²

Essas transformações podem ser entendidas pelo elemento explícito no

⁶⁸ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.p.40.

⁶⁹ DIAS, Maria Berenice, **Os Alimentos Após o Estatuto do Idoso**. Disponível em <<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&iddoutrina=3271>> . Acesso em: 16.06.2016, às 17:45.

⁷⁰ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.p.39.

⁷¹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.p.40.

⁷² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume 5: Direito de Família. 24ª ed. Reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009.p.121.

princípio da igualdade, conceituando uma nova realidade e destituindo todos os fundamentos jurídicos dos modelos familiares tradicionais e hierarquizados. As bases familiares tradicionais eram fundadas nos interesses patrimoniais e de grande influência religiosa, vistos como preceitos éticos na época.⁷³

A lei considera todos igualmente, ressalvadas as desigualdades que devem ser sopesadas para reforçar as peculiaridades e compensar séculos de injustiça e sofrimento. Como exposto nos parágrafos anteriores, hoje a própria lei já estabelece essa igualdade, ou seja, não basta que a lei seja aplicada igualmente para todos.⁷⁴

Vejamos nos ensinamentos de Rui Barbosa acerca do princípio da igualdade e do conceito à sua efetivação verdadeira: “ao tratar os iguais com desigualdade ou igualdade não é igualdade real, porém flagrante desigualdade.”

A constituição de 1988 em seu artigo 226, § 5º, trouxe notoriedade e expressa a desconstrução da legitimidade familiar, já que elimina os conceitos de família unicamente advindas do matrimônio clássico. É nesse sentido que o artigo determina os direitos e deveres dos cônjuges, exercidos de forma igualitária de mesmo tratamento aos direitos e deveres das uniões estáveis ou qualquer outra ligação entre homens e mulheres e até mesmo nas uniões homo afetivas.⁷⁵

Portanto, percebe-se que a grande mudança para o Direito de Família, trazendo influências para os casos de abandono afetivo, foram as novas concepções dentre os direitos dos filhos havidos dentro ou fora do casamento, como também em qualquer outra concepção. Essa igualdade de filiação entre os filhos, se resguarda no que estabelece o art. 227, §6º da Constituição Federal:

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

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

⁷³ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.p.43.

⁷⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4ª ed. São Paulo. Revistas dos tribunais, 2007.p.66.

⁷⁵ SANTOS, Eliane Araque. **Criança e adolescente: sujeitos de direitos**. 2006. Disponível em: <<http://www.ibict.br/revistainclusaosocial/include/getdoc.php?id=303&article=57&mode=pdf>>. Acesso em 15 out. 2016.

discriminatórias relativas à filiação.⁷⁶

Sendo assim, percebe-se da lei maior todos os direitos resguardados aos filhos, surgindo a partir da necessidade imprescindível à luz da cultura social e novos conceitos familiares percebidos.⁷⁷

1.3.6 Princípio da Proteção da Criança e do Adolescente

Foi através da Constituição de 1988 que o princípio estudado ficou consagrado em nosso ordenamento, estando assim, estabelecido pela Carta Magna. O dispositivo solidificou os deveres demandados aos pais, ao estado e à sociedade de garantir ao jovem qualidade em todos os aspectos de sua formação, como o direito à saúde, ao lazer, à dignidade e diversos outros.⁷⁸

Em um momento mais tardio, através das influências do ECA (Estatuto da Criança e Adolescente), percebeu-se que o referido princípio se mostrava presente ao longo de quase todo o estatuto, servindo como base e molde para assegurar principalmente direitos de fundamental importância no que concerne à família e às relações afetivas, deixando de lado antigos costumes discriminatórios e dando espaço a uma nova moldura familiar.⁷⁹

É importante ressaltar, que no início da vida, ou seja, durante a formação inicial do ser humano na fase da infância e da adolescência, encontra-se o período mais determinante na vida do indivíduo, pois é ali que se estabelecem seus primeiros vínculos e experiências afetivas, delimitando sua personalidade e garantindo-lhe maiores chances de ter um amadurecimento saudável.⁸⁰

⁷⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 29 de jun de 2017.

⁷⁷ DIAS, Maria Berenice. **Novos Tempos, novos termos: conversando sobre o direito das famílias**. In. Consulta em <http://www.advogado.adv.br/artigos/2004/mariaberenicedias/novostempos.htm>. Acesso em 03 de jul de 2017.

⁷⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 29 de jun de 2017.

⁷⁹ RAMIDOFF, Mário Luiz. **Direito da criança e do adolescente: teoria jurídica da proteção integral**. Curitiba: Vicentina, 2008.p.120.

⁸⁰ RAMIDOFF, Mário Luiz. **Direito da criança e do adolescente: teoria jurídica da proteção integral**. Curitiba: Vicentina, 2008.p.120.

Portanto, percebeu-se que era necessário caracterizar as crianças como seres detentores de direitos como qualquer outro, além de direitos específicos que resguardassem sua condição especial e delicada durante essa fase determinante. Esse princípio mostrou-se assim, de fundamental importância, a fim de conceituar e dar ensejo como linha de montagem de toda uma legislação específica de direitos e garantias da criança e do adolescente.⁸¹

O artigo 227 da Constituição Federal de 1988 assegura à criança e ao adolescente os seguintes direitos:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.⁸²

Como já exposto, portanto, o Estatuto existe a fim de garantir que a família, bem como a sociedade e o estado, garantam à criança e ao adolescente todos os seus direitos, partindo da linha de pensamento do melhor interesse da criança. Seu objetivo principal é visto assim como a garantia de conceber aos jovens condições de atravessarem essa etapa da vida de forma eficiente, já que se busca o refinamento das relações familiares para um consequente desenvolvimento do estado.⁸³

Vê-se, portanto, que houve a inversão nas prioridades nas relações familiares, ao ponto que em qualquer situação existente no núcleo familiar, as decisões e comportamentos devem estar relacionados aos melhores interesses dos filhos, ou seja, observa-se que durante certo tempo ocorria diferente. Os interesses dos filhos eram colocados como uma importância em segunda mão.⁸⁴

⁸¹ RAMIDOFF, Mário Luiz. **Direito da criança e do adolescente: teoria jurídica da proteção integral**. Curitiba: Vicentina, 2008.p.117.

⁸² BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 29 de jun de 2017.

⁸³ LÓBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.p.55.

⁸⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4ª ed. São Paulo. Revistas dos tribunais, 2007.p.67.

2. INTRODUÇÃO À RESPONSABILIDADE CIVIL

Primeiramente, importante destacar acerca do que foi visto no capítulo anterior. Foi entendido que o conceito de família passou por transformação muito grande, vindo de uma origem com determinante imposição de um membro masculino, o pater famílias, sobre todos os outros, podendo decidir até mesmo a vida ou morte de qualquer um de seus membros subordinados.⁸⁵

Posteriormente, foram surgindo os primeiros conceitos de afetividade, onde a família estava vinculada aos pressupostos da religião cristã e de suas influências, ou seja, o matrimônio se tornou sagrado.

Nesse aspecto, ainda era complicado adentrar acerca da responsabilidade civil no Direito de Família e nas relações familiares. A partir do entendimento de que o Direito de Família é referente às relações e composições de um núcleo familiar, ou seja, dispõe sobre os direitos e deveres dos membros ali presentes, instituindo uma atmosfera de privacidade, torna-se difícil incorporar a responsabilidade civil nessas relações.⁸⁶

Desta feita, fica mais claro entender a delicadeza do assunto a partir do que denota Fábio Siebeneichler de Andrade:

A dificuldade para um perfeito delineamento das relações entre esses dois setores do direito civil não é nova. Afinal, é reconhecido que também o direito de família contempla relações patrimoniais. Contudo, estas consistem em apenas uma parte do direito de família. O núcleo do direito de família concentra-se em uma série de deveres pessoais entre seus integrantes. A base do casamento está no sentimento entre seus membros. As relações entre os integrantes da família são, portanto, distintas daquelas mantidas entre os participantes do vínculo obrigacional. É justamente este fator que caracteriza e perpassa o direito de família propiciando a sua (relativa) especificidade na esfera do direito civil.⁸⁷

Sendo assim, vê-se que o Direito de família pode estar inserido no direito civil, contudo, ele possui parte específica dentro deste conceito, necessitando de um olhar mais dinâmico. A família, portanto tornou-se núcleo de todas as relações entre

⁸⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – As famílias em Perspectiva Constitucional**. 2ª ed. Rev., atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.p.9.

⁸⁶ BRAGA, Denise Menezes. **Responsabilidade civil por abandono afetivo**. Fortaleza, 2011. Acesso em: 19 jul. 2017.

⁸⁷ KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. Curitiba: Juruá, 2012.p.75.

seus membros, sendo alicerce do desenvolvimento destes, passando a verificar ainda o surgimento de elementos novos pertencentes a essas relações, como o afeto, o aumento da livre espontânea vontade entre o casal, bem como o fim das desigualdades normativas.⁸⁸

Com os novos conceitos surgidos da promulgação da Constituição Federal de 1988, vemos que os conceitos de igualdade tomaram um rumo mais específico, ficando claras as modificações ao longo dos últimos anos no âmbito das relações familiares, que apontam certamente não para a soberania de um membro, mas sim para seus deveres e direitos como participante daquele núcleo afetivo construído.⁸⁹

Sendo assim, verifica-se que com a nova Constituição, a predominância do princípio da dignidade da pessoa humana passou a ser notada, refletindo novas perspectivas, sendo o fundamento do Estado democrático de direito. Essas novas perspectivas são configuradas a partir da substituição de uma cultura legislativa discriminatória para a isonomia de direitos entre os homens e mulheres, como até mesmo aos filhos legítimos para com os havidos fora do casamento.⁹⁰

Percebe-se, portanto, que o Direito de Família ganhou uma nova perspectiva, preocupando-se com os direitos de cada um dos membros de uma unidade familiar, bem como suas relações coletivas, determinando assim, a importância da família como pilar do Estado. Dessa forma, no presente capítulo será apresentado o conceito, a evolução histórica e os elementos da responsabilidade civil.⁹¹

2.1 Conceitos da Responsabilidade Civil

Já foram analisados conceitos e princípios do direito de família, portanto, nesse tópico será abordada a base da responsabilidade civil. Dentro deste capítulo,

⁸⁸ 2012 ANDRADE, F. S. . **Considerações sobre o desenvolvimento da relação entre responsabilidade civil e o direito de família no direito brasileiro**. Direitos Fundamentais & Justiça , v. 21, 2012.p. 59.

⁸⁹ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.p.80.

⁹⁰ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.p.82.

⁹¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4ª ed. São Paulo. Revistas dos tribunais, 2007.p.84.

será visto também a responsabilidade civil já abrangida nas conceituações do abandono afetivo parental.

Ao entendermos sobre o significado de responsabilidade civil, significando a obrigação de cada cidadão de direitos e deveres em responder por seus próprios atos os efeitos deles, ou até mesmo por atos de terceiros, quando determinado por lei.⁹²

Sendo assim, a princípio, a responsabilidade civil conceitua que a ação danosa de uma pessoa, sendo considerado ato ilícito, quando estiver desrespeitando uma norma jurídica preexistente, deverá ser exposta a sofrer as consequências de suas ações, ou seja, resultará no dever de ressarcir ou compensar aquele dano causado.⁹³

Dessa maneira, entende-se que a responsabilidade civil é uma consequência jurídica, destinando a restauração do equilíbrio material ou moral, ou até mesmo ambos.⁹⁴

Nesses termos, a responsabilidade civil pode ser entendida a partir do que conceitua Maria Helena Diniz:

O interesse em restabelecer o equilíbrio violado pelo dano é a fonte geradora da responsabilidade civil. Na responsabilidade civil são a perda ou a diminuição verificada no patrimônio do lesado ou o dano moral que geram a reação legal, movido pela ilicitude da ação do autor da lesão ou pelo risco.⁹⁵

Diante disso, a responsabilidade civil se estabelece em uma relação entre quem causou um dano, devendo repará-lo com aquele que foi prejudicado pelas ações ou omissões do agente, devendo assim ser ressarcido, retornando ao que é determinado no direito civil como o *status quo ante*, que significa o balanceamento na relação jurídica, buscando-se alcançar a situação origem do prejudicado antes

⁹²NADER, Paulo. **Curso de direito civil: Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.p.92.

⁹³STOLZE, Pablo. **Novo curso de direito civil**, responsabilidade civil, 10 ed. São Paulo. Saraiva,2012.p.52.

⁹⁴STOLZE, Pablo. **Novo curso de direito civil**, responsabilidade civil, 10 ed. São Paulo. Saraiva,2012.p.54.

⁹⁵ DINIZ. Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume 5: Direito de Família. 24ª ed. Reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009.p.93.

dos atos do agente.⁹⁶

Entretanto, para que o dano seja ressarcido, precisam ser estabelecidos alguns critérios da responsabilidade civil, sendo eles conhecidos como elementos da responsabilidade civil, onde a conduta, o dano e o nexo causal serão averiguados, com ressalvas à responsabilidade civil objetiva, onde não se faz necessária existência de dolo ou culpa na conduta do agente, bastando apenas o nexo causal, diferente da responsabilidade subjetiva.

Veremos esses conceitos mais à frente no capítulo, visto que, antes será feita análise acerca da evolução histórica da responsabilidade civil.

2.2 A Evolução Histórica da Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil é dotada de uma grande evolução histórica. Através da história, pode ser percebido que o dano causado por outrem sempre foi defendido pelo direito, alternando-se somente a forma de ressarcir e de punir o agente por seus atos ilícitos.⁹⁷

Nossa cultura, de certa forma, sempre foi influenciada pelo Direito Romano, fazendo que com essas influências também tivessem impacto em nosso ordenamento jurídico, trazendo seus traços em nossa responsabilidade civil.⁹⁸

O Direito Romano contribuiu assim para que nosso ordenamento encontrasse suas bases e o entendimento da responsabilidade civil. O conceito de responsabilidade, portanto, sempre existiu, mas expressava-se de maneira rudimentar e muito pouco conceitual, era meramente uma ação instintiva.⁹⁹

Sendo assim, como já dita, a responsabilidade civil partiu do Direito Romano, expressando uma ação de vingança entre o causador do dano e aquele

⁹⁶ STOLZE, Pablo. **Novo curso de direito civil**, responsabilidade civil, 10 ed. São Paulo. Saraiva, 2012.p.59.

⁹⁷ DINIZ. Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume 5: Direito de Família. 24ª ed. Reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009.p.97.

⁹⁸ DINIZ. Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume 5: Direito de Família. 24ª ed. Reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009.p.104.

⁹⁹ STOLZE, Pablo. **Novo curso de direito civil**, responsabilidade civil, 10 ed. São Paulo. Saraiva, 2012.p.72.

que buscava justiça. Nesse primeiro estágio da responsabilidade civil, não havia preocupação com a culpa ou o dolo do agente, bastando somente o nexo causal de suas ações para com o dano sofrido.¹⁰⁰

Desta feita, a responsabilidade em sua origem era exclusivamente objetiva, onde os costumes locais de convivência acabavam por estruturar as regras a serem seguidas, ou seja, acontecia assim a responsabilidade civil de um indivíduo perante a rejeição de seus atos para o conceito do grupo em que vivia.¹⁰¹

Porém, o início da responsabilidade civil em Roma, era regido pela Pena de Talião. Tratava-se da reparação, que antes era exercida apenas pelos que dominavam, em sua maioria os pretores na época, sendo aqueles que determinavam os costumes a serem seguidos, regendo suas próprias regras.¹⁰²

Baseada na Lei das XII Tábuas existiu indícios na época de que poderia haver uma mudança nesses institutos. A partir da premissa da possibilidade da vítima ser ressarcida pelo infrator, servindo como molde de exemplo na sociedade, a Pena do Talião perde sua objetividade, partindo a vítima a ser reparada pelo cometedor do ato ilícito, por uma quantia fixa previamente estipulada em dinheiro ou bens, similar ao que já acontece atualmente, objetivando um novo molde social que prevenia situações semelhantes.¹⁰³

Observa Alvino Lima em referência ao assunto, vejamos:

Este período sucede o da composição tarifada, imposto pela Lei das XII Tábuas, que fixava, em casos concretos, o valor da pena a ser paga pelo ofensor. É a reação contra a vingança privada, que é assim abolida e substituída pela composição obrigatória. Embora subsista o sistema do delito privado, nota-se, entretanto, a influência da inteligência social, compreendendo-se que a regulamentação dos conflitos não é somente uma questão entre particulares. A Lei das XII Tábuas, que determinou o *quantum* para a composição obrigatória, regulava casos concretos, sem um princípio geral fixador da responsabilidade civil. A *actio de rebus sanciendi*, que alguns afirmam que consagrava um princípio de generalização da responsabilidade civil, é considerada, hoje, como não contendo tal preceito (Lei das XII Tábuas — Tábua VIII, Lei 5.^a).¹⁰⁴

¹⁰⁰MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.p.134.

¹⁰¹RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.p.104.

¹⁰²STOLZE, Pablo. **Novo curso de direito civil**, responsabilidade civil, 10 ed. São Paulo. Saraiva,2012.p.59.

¹⁰³STOLZE, Pablo. **Novo curso de direito civil**, responsabilidade civil, 10 ed. São Paulo. Saraiva,2012.p.61.

¹⁰⁴ LIMA, Alvino.Apud Stolze. **Novo curso de direito civil**, responsabilidade civil, 10 ed. São Paulo. Saraiva,2012.p.58.

Como também pondera Pablo Stolze acerca da edição da Lex Aquilia:

Um marco na evolução histórica da responsabilidade civil se dá, porém, com a edição da *Lex Aquilia*, cuja importância foi tão grande que deu nome a nova designação da responsabilidade civil delitual ou extracontratual.¹⁰⁵

Posteriormente, surge o *Lex Aquilia*, dando maior fundamentação à reparação do dano. Seu surgimento trouxe o conceito de haver a necessidade da culpa, surgindo assim, a responsabilidade civil subjetiva. A lei em questão trouxe a possibilidade de se rever o dano causado através da análise da culpa do agente, além de substituir a pena fixa por uma ideia de proporcionalidade entre o prejuízo e o ressarcimento.¹⁰⁶

Deve ser destacado, também, o conceito do que foi conhecido como *damnum injuria datum*, que era regulado pelo *Lex Aquilia*, já definindo na época o a reparação pelos danos morais, introduzida juntamente com os danos materiais o que pode ser percebido através da história nos casos da época.

Nesse sentido, em um último saber, o Direito Romano apresentou a substituição da pena pela reparação pecuniária dos danos, existindo alusão tanto à título de danos materiais como morais, como expressa o doutrinador José de Aguiar Dias:

A indenização permanecia substituindo o caráter da pena, sendo que os textos relativos a ações de responsabilidade se espraiaram de tal forma que, em último grau do direito romano, já não mais faziam menção apenas aos danos materiais, mas também aos danos morais.¹⁰⁷

Desse modo, o efeito dado ao *Lex Aquilia*, passou a ser estipulado pelo dano causado à coisa alheia, vindo de uma ação culposa ou dolosa, lesando não somente algo materialmente avaliável, como também os direitos de personalidade. Assim, por outro lado também, apesar de ter tido papel predominante no ressarcimento dos danos causados a outrem, apresentou consolidação jurisprudencial na época, que por sua vez, deixou evidente o papel da Lei Romana em se instituir um conceito de normatização, limitando futuros comportamentos

¹⁰⁵ STOLZE, Pablo. **Novo curso de direito civil**, responsabilidade civil, 10 ed. São Paulo. Saraiva, 2012. p.56.

¹⁰⁶ STOLZE, Pablo. **Novo curso de direito civil**, responsabilidade civil, 10 ed. São Paulo. Saraiva, 2012. p.56.

¹⁰⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 11. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009. p.78.

ilícitos à luz de suas condenações.¹⁰⁸

Em uma segunda análise, passaremos a analisar uma época moderna influenciadora da responsabilidade civil brasileira, onde os elementos da culpa e risco passaram a vigorar já explicitamente no ordenamento jurídico da época, sendo este período o do Código Civil de Napoleão, por volta do século XVIII.¹⁰⁹

Nessa época, os legisladores fizeram uma modernização do que estabelecia o Direito Romano, priorizando a manifestação do princípio norteador da responsabilidade civil na época, baseado no fundamento Aquiliano, que se baseava na crescente transferência da pena, pelo ressarcimento do dano causado pelo agente, independente de seu valor, sendo ele baixo ou alto.

Contudo, essa teoria inspirada no Código Civil de Napoleão não conseguiu satisfazer todas as importâncias da vida em comum, em que o elemento principal ainda seria o risco na atividade do agente, onde objetivamente a responsabilidade civil só existiria se estivesse em acordo com o elemento de risco, excluindo-se a culpa ou dolo.¹¹⁰

Portanto, a partir da solução de casos concretos no sistema Francês passou a se concretizar novas ideias nos julgados. Tendo em vista assim, a jurisprudência na época já havia começado a organizar novas ideias no ordenamento jurídico, anexando importância ao elemento culposo nas ações reparatorias da responsabilidade civil.¹¹¹

Será visto, portanto, a grande influência trazida nessas ideologias até nosso ordenamento pátrio, onde antigos e novos conceitos foram introduzidos através do Código Civil de 2002, sendo adaptados e reestruturados em suas falhas e acertos, buscando-se incorporar o elemento culpa aos casos de reparação judicial por danos causados a outrem.¹¹²

Logo, a responsabilidade civil evoluiu como forma preventiva, já que perante o

¹⁰⁸ VENOSA. Silvio de salvo. **Direito Civil: direito de família**. 9ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

¹⁰⁹ VENOSA. Silvio de salvo. **Direito Civil: direito de família**. 9ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

¹¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 11. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.p.80.

¹¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 11. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.p.81.

¹¹² BRASIL. Decreto-lei Nº10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.

conhecimento compensatório de indenizar e ressarcir os danos causados a outrem por um ato ilícito cometido viabiliza-se a tentativa de abster a sociedade em cometê-los, servindo o conceito como base fundamental a uma vida em sociedade de forma ética.¹¹³

2.3 Funções da Responsabilidade Civil

Quando algum indivíduo é prejudicado em consequência da ação, omissão ou risco inerente da atividade de outras pessoas, tendo seus bens jurídicos atingidos, existirá a responsabilidade civil a fim de assegurar o *status a quo*, podendo ela ser apresentada por algumas funções distintas.¹¹⁴

Desse modo, pode-se analisar que as funções da responsabilidade civil, estão baseadas no entendimento inicial de que o ofendido ou prejudicado não deve ser reparado de forma desigual ao dano gerado, ou seja, deva estar em um mesmo patamar similar à época anterior ao dano.¹¹⁵

Partindo desse conceito, a responsabilidade civil é dividida entre as funções de punir o agente causador do dano, como método de socialmente reprovar aquelas ações, levando evidências públicas de que aqueles atos não serão impunes. Possui função de compensar pelos danos causados à vítima, permitindo que essa não saia prejudicada da situação e também a função social, servindo como forma de conscientizar a população.

Sendo assim, Cleyton Reis determina que:

O ofensor receberá a sanção correspondente consistente na repreensão social, tantas vezes quantas forem suas ações ilícitas, até conscientizar-se da obrigação em respeitar os direitos das pessoas. Os espíritos responsáveis possuem uma absoluta consciência do dever social, posto que, somente fazem aos outros o que querem que seja feito a eles próprios. Estas pessoas possuem exata noção de dever social, consistente em uma conduta emoldurada na ética e no respeito aos direitos alheios. Por seu turno, a repreensão contida na norma legal tem como pressuposto conduzir as pessoas a uma compreensão dos fundamentos que regem o equilíbrio

¹¹³DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume 5: Direito de Família. 24ª ed. Reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009.

¹¹⁴DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

¹¹⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

social. Por isso, a lei possui um sentido tríplice: reparar, punir e educar.¹¹⁶

Vejamos agora, portanto, particularmente os conceitos de cada uma das funções da responsabilidade civil, entendendo-se seus fundamentos e sua importância no ordenamento jurídico pátrio, como também para o estudo da possibilidade de reparação pelo abandono afetivo.¹¹⁷

Em uma primeira abordagem, a responsabilidade civil possui função de educar a sociedade, sendo essa sua função social. Essa funcionalidade permite à priori demonstrar a possíveis futuros infratores que atitudes semelhantes cometidas não serão toleradas, onde a jurisprudência acentua através de julgados semelhantes os prejuízos e sanções que podem vir a serem aplicadas pelo descumprimento.¹¹⁸

Dessa forma, observamos que existe a desmotivação no cometimento de condutas ilícitas lesivas à outrem, vindo a ser demonstrado através de julgados e do conhecimento público das sanções, que certamente resguardam eventuais casos semelhantes.¹¹⁹

Pode ser observada através de alguns julgados a intencionalidade dessa função implícita na responsabilidade civil, como veremos na jurisprudência que se segue acerca da violação aos direitos do consumidor, que normalmente ocorrem em nosso cotidiano:

CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. EMPRESA TELEFÔNICA. RETARDAMENTO NA ENTREGA DE PRODUTOS POR PRAZO ALÉM DO RAZOÁVEL. REITERADAS RECLAMAÇÕES. RECEBIMENTO DA MERCADORIA COM A INTERVENÇÃO DO PROCON. DANO MORAL CONFIGURADO. **FUNÇÃO SOCIAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL**. CONDENAÇÃO EM VERBA DE CARÁTER PUNITIVO. ENTIDADE BENEFICENTE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. 1 - O RETARDAMENTO, POR MAIS DE DOIS MESES, NA ENTREGA DE PRODUTOS ADQUIRIDOS PELO CONSUMIDOR, VIA INTERNET, JUNTO A EMPRESA TELEFÔNICA, CAUSA DANO MORAL, VISTO QUE O DISSABOR EXPERIMENTADO ULTRAPASSA O MERO DESCONTENTAMENTO DECORRENTE DAS LIDES COTIDIANAS, MÁXIME QUANDO O CONSUMIDOR FORMULOU DIVERSAS RECLAMAÇÕES E SOMENTE

¹¹⁶ REIS, Cleyton. Apud Stolze. **Novo curso de direito civil**, responsabilidade civil, 10 ed. São Paulo. Saraiva, 2012, p.60.

¹¹⁷ REIS, Cleyton. Apud Stolze. **Novo curso de direito civil**, responsabilidade civil, 10 ed. São Paulo. Saraiva, 2012, p.58.

¹¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, Volume: 4. 2008, p.68.

¹¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, Volume: 4. 2008, p.68.

RECEBEU A MERCADORIA COM A INTERVENÇÃO DO PROCON. 2 - É NULA A PARTE DA SENTENÇA QUE FIXA, SEM HAVER PEDIDO PARA TANTO, VERBA DE CARÁTER PUNITIVO A SER PAGA A DETERMINADA INSTITUIÇÃO FILANTRÓPICA, TENDO EM VISTA O QUE DISPÕE O ARTIGO 460, DO CPC, CONFIGURANDO, DESTARTE, JULGAMENTO EXTRA PETITA. **(GRIFO NOSSO)**¹²⁰

Outra função da responsabilidade civil vem no sentido de compensar o lesionado pelos prejuízos que lhe foram causados, ou seja, é a função compensatória. Como já dito, existe a ideia no Direito Civil de se resguardar o *status quo ante* da vítima, sendo este a estipulação compensatória de mesma proporção do dano, assegurando ao prejudicado o restabelecimento de sua situação antecedente ao ato cometido pelo agente, não podendo haver enriquecimento ilícito e desproporcional.¹²¹

Finalmente, porém não menos importante, existe a função punitiva que objetiva impedir o agente de repetir suas ações, demonstrando que aquela atitude é reprovável não compensando praticá-las. Assim como pode ser analisado em outro julgado acerca do assunto, onde a decisão pela condenação a título de danos morais é fundamentada pela função punitiva, vejamos:

TELEFONIA. SERVIÇO NÃO CONTRATADO E COBRANÇAS POSTERIORES AO CANCELAMENTO. COBRANÇAS INDEVIDAS. NÃO CONFIGURADA A INÉRCIA DO CONSUMIDOR FRENTE ÀS COBRANÇAS EFETUADAS. RESTITUIÇÃO, EM DOBRO, DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. DANOS MORAIS PASSÍVEIS DE INDENIZAÇÃO. **ATENDIMENTO ÀS FUNÇÕES PUNITIVA E DISSUASÓRIA.** LIMITAÇÃO DA MULTA COERCITIVA APLICADA QUANDO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. QUANTUM INDENIZATÓRIO REDUZIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. **(GRIFO NOSSO)**¹²²

2.4 Elementos da Responsabilidade Civil

Neste tópico, serão analisados os elementos da responsabilidade civil, visto que, conhece-los é essencial ao entendimento da conduta humana e da

¹²⁰ TJ-DF - ACJ: 20050310076885 DF, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, Data de Julgamento: 23/08/2005, Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F., Data de Publicação: DJU 27/09/2005 Pág. : 226.

¹²¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.p.85.

¹²² TJ-RS - Recurso Cível: 71002938710 RS, Relator: Vivian Cristina Angonese Spengler, Data de Julgamento: 28/09/2011, Segunda Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 07/10/2011.

possibilidade em haver indenização em cada caso concreto.

Dentro desse aspecto e diante do fato dos direitos estarem se evidenciando cada vez mais nos tempos modernos, onde através dos meios de comunicação e da facilidade de acesso às mídias sociais, as ações indenizatórias tomaram grande porte nas ações do judiciário, sendo necessário entender seus pressupostos legais.¹²³

O art.186 do Código Civil esclarece que: “Art. 186 CC: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.¹²⁴

Sendo assim, apesar de ser extremamente difícil quantificar e especificar todos os elementos da responsabilidade civil, o Código Civil no referido artigo serviu como uma das bases a fim de classificar alguns desses elementos, que também são citados pela maioria dos doutrinadores.¹²⁵

Deste modo, colocando sobre análise o artigo 186 do Código Civil, percebe-se que o primeiro elemento a surgir é a conduta, sendo ela comissiva ou omissiva. Diante dessa diretriz, percebe-se que diante da conduta humana, independente de culpa ou dolo, na ação ou omissão, já estaria configurada a pretensão indenizatória.¹²⁶

Cabe destacar que, esse aspecto da responsabilidade civil não é unânime dentre os doutrinadores, ao ponto de que alguns não estabelecem à princípio o que está redigido na legislação do novo Código Civil.

Vejamos o que pondera Pablo Stolze acerca da conduta:

O núcleo fundamental, portanto, da noção de conduta humana é a voluntariedade, que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz.¹²⁷

¹²³STOLZE, Pablo. **Novo curso de direito civil**, responsabilidade civil, 10 ed. São Paulo. Saraiva,2012.p.75.

¹²⁴ BRASIL. Decreto-lei Nº10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.

¹²⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.p.91.

¹²⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.p.97.

¹²⁷STOLZE, Pablo. **Novo curso de direito civil**, responsabilidade civil, 10 ed. São Paulo. Saraiva,2012.p.84.

Nesse sentido, o doutrinador expõe como pensamento que a conduta humana deva ser voluntária e de escolha consciente, para que assim seja passível de responsabilização de seus atos, o que de acordo com o artigo 928 do novo Código Civil, não assegura fundamentos, à luz da possibilidade de haver pretensão de indenizar dos incapazes, conforme a redação do artigo:

Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.¹²⁸

Percebe-se que tanto as doutrinas como a jurisprudência divergem acerca dos elementos da responsabilidade civil, em se tratando de sua interpretação e subjetividade, deixando claro mais uma vez a essencialidade da avaliação de cada caso específico quando o assunto for reparação de danos.¹²⁹

Para tanto, serão analisados os elementos mais discutidos acerca da responsabilidade civil nos tópicos que seguem, entendendo-se também os fatores que levam nossa legislação a não caracterizar a culpa como sendo peça determinante na responsabilidade civil.¹³⁰

2.4.1 A Conduta

Inicialmente, a conduta configura-se por ser a exteriorização da vontade do homem, sendo assim seu livre arbítrio em suas decisões e escolhas. Entretanto, apesar de estarem todos os seres humanos dotados de escolhas próprias, é evidente que as consequências dessas decisões, quando causadoras de danos a outrem se constituirão em ressarcimentos.¹³¹

Diante desse aspecto, fica demonstrado que a conduta humana,

¹²⁸BRASIL. Decreto-lei Nº10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.

¹²⁹DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. VII.p.68.

¹³⁰STOLZE, Pablo. **Novo curso de direito civil**, responsabilidade civil, 10 ed. São Paulo. Saraiva,2012.p.77.

¹³¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. VII.p.71.

independente de se configurar como ação ou omissão, sendo consciente ou não, estará sujeita à reparação dos danos que virem a ser causados por intermédio dessas ações, quando estas forem ilícitas e reprováveis perante nosso ordenamento.¹³²

Fica importante destacar, portanto, que a conduta humana possui importante papel jurídico, visto que, a norma jurídica preza pela proteção de um bem juridicamente tutelado, devendo assegurar a reparação quando violada por qualquer conduta humana.¹³³

Como já dito, o conceito do elemento da conduta humana gera divergências doutrinárias, visto que alguns esclarecem a observância apenas da conduta voluntária e consciente como geradora de pretensão indenizatória, enquanto outros avaliam que se o dano foi causado por qualquer conduta humana, ele será passível de reparação, estando previsto em nosso ordenamento jurídico.¹³⁴

Partindo-se agora de outro aspecto acerca a conduta humana, ela pode ser caracterizada em dois tipos, podendo o ofensor agir com dolo ou culpa. O dolo, por sua vez, representa a intencionalidade do agente em causar prejuízos a outrem, já a culpa, como já abordada, representa o risco inerente a alguma atividade ou escolha que, quando gerar prejuízos, também poderá dar ensejo à reparação.¹³⁵

Há de se destacar que não é simples quantificar a qualidade da conduta do agente, mesmo sendo culposa, afere-se que é importante observar-se se a conduta é reprovável dentro dos padrões de uma pessoa normal, ou se é claramente reprovável, deixando o elemento da conduta, por si só, subjetivo em sua análise.¹³⁶

Sendo assim, não basta, entretanto, apenas a observância da conduta ilícita ou reprovável do agente para que a reparação seja devida, em um aspecto mais abrangente, veremos o conceito de outro elemento, o nexa causal.

¹³² STOLZE, Pablo. **Novo curso de direito civil**, responsabilidade civil, 10 ed. São Paulo. Saraiva,2012.p.78.

¹³³ STOLZE, Pablo. **Novo curso de direito civil**, responsabilidade civil, 10 ed. São Paulo. Saraiva,2012.p.79.

¹³⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.p.91.

¹³⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Apud Stolze, **Novo curso de direito civil**, responsabilidade civil, 10 ed. São Paulo. Saraiva,2012.p.81.

¹³⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva.vol.VII, 2005.p.105.

2.4.2 Nexa de Causalidade

Após compreender sobre a conduta humana na responsabilidade civil, se faz necessário abordar o elemento do nexa causal. À luz da legislação acerca desse elemento, sabe-se que não é suficiente a comprovação da conduta ilícita reprovável do agente para ser convertida em indenização compensatória, como se faz imprescindível avaliar se aquela conduta ilícita foi causa da consequência alegada.¹³⁷

Dessa forma, pode-se afirmar que nos casos onde não exista uma conexão coerente entre o nexa causal e o dano avaliado, não haveria em tese propositura indenizatória. Nesse aspecto, o nexa causal é sustentado através de teorias que objetivam demonstrar sua interação ao caso concreto, sendo elas:¹³⁸

A) Teoria da Equivalência de Condições;

B) Teoria da Causalidade Adequada;

A primeira teoria, a da equivalência de condições, é de certa forma explicada por si só. Ela conceitua que todos aqueles antecedentes que tiveram causa e efeito sobre o resultado do dano, serão equivalentes entre si, ou seja, aquelas ações que possuírem relação com o resultado, serão igualmente avaliadas à luz do ordenamento.¹³⁹

Nesse sentido, o autor DE PAGE estabelece que:

Em sua essência, sustenta que, em havendo culpa, todas as 'condições' de um dano são 'equivalentes', isto é, todos os elementos que, 'de uma certa maneira concorreram para a sua realização, consideram-se como 'causas', sem a necessidade de determinar, no encadeamento dos fatos que antecederam o evento danoso, qual deles pode ser apontado como sendo o que de modo imediato provocou a efetivação do prejuízo.¹⁴⁰

¹³⁷CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.p.112.

¹³⁸STOLZE, Pablo. **Novo curso de direito civil**, responsabilidade civil, 10 ed. São Paulo. Saraiva,2012.p.150.

¹³⁹STOLZE, Pablo. **Novo curso de direito civil**, responsabilidade civil, 10 ed. São Paulo. Saraiva,2012.p.152.

¹⁴⁰DE PAGE apud STOLZE, **Novo curso de direito civil**, responsabilidade civil, 10 ed. São Paulo. Saraiva,2012.p.152.

Já a segunda teoria, é extremamente subjetiva em seu aspecto principal, a causalidade adequada veio a partir da ideia de Von Kries, determinando que as causas de um efeito, além de estarem equivalentes, para que gerem efeitos na responsabilidade civil, necessariamente devem ter sido produzidas sabendo-se da previsibilidade do dano.¹⁴¹

Sendo assim, sua análise se torna complicada, já que como exposto, a avaliação do juiz deve ser levada em conformidade com o pensamento de cidadão “normal”, ou seja, ele deve avaliar se aquela conduta foi negligenciada por ser de certo modo prevista por qualquer pessoa comum.

Nesse sentido, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nas palavras do Desembargador Antunes Varela, esclarece:

Se alguém retém ilicitamente uma pessoa que se apressava para tomar certo avião, e teve, afinal, de pegar outro, que caiu e provocou a. Morte de todos os passageiros, enquanto o primeiro chegou sem incidente ao aeroporto de destino, não se poderá considerar a retenção ilícita do indivíduo como causa (jurídica) 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 o ilícito. A ideia fundamental da doutrina é a de que só há uma relação de causalidade adequada entre o fato e o dano quando o ato ilícito 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.¹⁴²

Pelo entendimento apresentado pelo Desembargador em seu caso hipotético, a conduta terá nexos causal se for entendida como explicitamente conhecível anteriormente ao dano.

Para melhor se compreender acerca da teoria, a jurisprudência apresenta um caso já concretizado e de entendimento unificado, como exemplo o caso que se segue:

APELAÇÃO CÍVEL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - FATO DE TERCEIRO - INAFASTABILIDADE DA RESPONSABILIDADE DO CAUSADOR DIRETO DO DANO - TEORIA DO NEXO DE CAUSALIDADE ADEQUADA - DISPUTA DE "RACHA" - PRESENÇA DE ÁLCOOL NO SANGUE DO CONDUTOR - CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO PATRIMONIAL E MORAL - NEXO CAUSAL PRESENTE - PENSÃO MENSAL DEVIDA - REDUÇÃO LABORAL DA VÍTIMA NOTÓRIA - RECURSO DESPROVIDO. "Motoristas que, em disputa de corrida ('racha') na via pública, vem a provocar acidente com terceiro veículo que nela trafegue, são co-responsáveis solidários pela

¹⁴¹ DINIZ. Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume 5: Direito de Família. 24ª ed. Reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009.p.136.

¹⁴² ANTUNES VARELA apud STOLZE. **Novo curso de direito civil, responsabilidade civil**, 10 ed. São Paulo. Saraiva,2012, p. 154.

reparação do dano que vierem a causar, ainda que apenas um deles seja o seu causador direto" (Des. Gaspar Rubik).¹⁴³

Percebe-se, portanto, que no caso em tela, os agentes causadores do dano estariam trafegando em disputa de "racha" em via pública, vindo a colidir com veículo de terceiro, ficando caracterizado o nexo de causalidade adequada, já que se entende perante a jurisprudência que o resultado era previsível à luz de qualquer cidadão.

2.4.3 O Dano

O dano é conceituado como a subtração ou diminuição de um bem juridicamente tutelado, sendo ele moral ou material, ao ponto de ser este um elemento decisivo na análise se há ou não responsabilidade civil. Nesse sentido, é preciso avaliar que não existindo algum dano verificado, não há que se falar em indenização, já que, não existiriam pressupostos à recorrência ao judiciário.¹⁴⁴

A princípio, a grande maioria das demandas oferecidas em razão da reparação indenizatória necessita demonstrar o prejuízo causado, entretanto, existem na responsabilidade civil contratual situações onde isso não ocorre, mas esse caso específico não será abordado, já que não possui relevância para a presente pesquisa.¹⁴⁵

Por sua vez, o pagamento indenizatório prioriza a compensação ou ressarcimento pelos danos causados, avaliando-se sempre o *status quo ante* do prejudicado e o atual, delimitando-se assim a magnitude do prejuízo. Para que exista o pagamento indenizatório, também se faz necessária a violação a algum interesse jurídico tutelado, sendo patrimonial ou moral, assim como se deve avaliar se realmente ocorreu algum prejuízo, ficando normalmente como ônus probatório do

¹⁴³ TJ-SC - AC: 257970 SC 2004.025797-0, Relator: Sérgio Izidoro Heil, Data de Julgamento: 20/04/2006, Terceira Câmara de Direito Civil.

¹⁴⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. VII.p.146.

¹⁴⁵ BRASIL. Decreto-lei N°10.406, de 10 de janeiro de 2002.

prejudicado.¹⁴⁶

O dano está dividido em dois tipos. O patrimonial, aquele que possibilita a avaliação pecuniária, ou seja, pode avaliar a quantia que foi prejudicada, podendo ser ressarcido tanto pela reconstituição do bem como também no pagamento do valor semelhante avaliado no bem, isso tudo a partir de uma avaliação pericial do juízo.¹⁴⁷

Já o outro dano a ser analisado, o dano moral, será foco da abordagem do próximo tópico, vejamos.

2.4.4 O Dano Moral

A princípio, é importante ressaltar que a indenização por danos morais vem sendo na última década, motivo de grande movimentação das causas no judiciário. O dano moral, a partir da nova conceituação do novo Código Civil de 2002, passou a ser tratado como forma legalmente expressa em lei acerca de títulos indenizatórios.¹⁴⁸

Para título de danos morais, o Código foi atualizado, demarcando agora em seu artigo 186 o que se segue: Art. 186. “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”¹⁴⁹

Os danos morais, por sua vez, decorrem dos direitos relativos à personalidade, ou seja, a princípio não poderiam ser quantificados, entretanto, a partir do novo entendimento os danos morais são reparados à fins compensatórios, ficando demonstrado e assegurada a pretensão compensatória na própria Carta Magna, precisamente em seu artigo 5º, incisos V e X, vejamos:

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

¹⁴⁶ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.p.78.

¹⁴⁷DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.p.78.

¹⁴⁸ BRASIL. Decreto-lei Nº10.406, de 10 de janeiro de 2002.

¹⁴⁹STOLZE, Pablo. **Novo curso de direito civil**, responsabilidade civil, 10 ed. São Paulo. Saraiva,2012.p.90.

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

X: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.¹⁵⁰

A chegada da Súmula 387 do STJ reconheceu a existência das indenizações aos danos estéticos e danos morais originados do mesmo fato, em razão da óbvia existência de dupla lesão ao patrimônio corpóreo ou moral, como podemos ver na jurisprudência a seguir:

ACIDENTE DE TRÂNSITO - COLISÃO FRONTAL -VÍTIMA FATAL - DEFEITOS FÍSICOS - CULPA PRESUMIDA DAQUELE QUE INVADIA A PISTA CONTRÁRIA POR SER PREVISÍVEL A VINDA DE OUTRO VEÍCULO - DANO MATERIAL E MORAL INDENIZÁVEL - DANO FÍSICO CUMULADO COM O DANO MORAL - POSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 387 DO STJ - MAJORAÇÃO OU REDUÇÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL NÃO DETERMINADA - DANO MATERIAL - ORDEM DE INCLUSÃO DE OUTRAS DESPESAS COMPROVADAS -SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA APENAS PARA ESSE FIM. Apelações dos corréus e da litisdenunciada improvidas e do autor parcialmente provida, nos termos do acórdão.¹⁵¹

Portanto, estipula-se a monetarização do dano moral em virtude da gravidade das consequências trazidas à pessoa prejudicada, servindo como meio compensatório, já que os direitos da personalidade na normalidade não podem ser resgatados ou voltarem ao *status quo ante*.¹⁵²

Nesse sentido, o dano se afirma indispensável à responsabilidade civil, visto que, ele configura a causa do efeito de indenizar, pois não havendo o dano não existira qualquer consequência indenizatória ao agente, já que suas ações não caracterizam, por conseguinte, aferimento ao bem jurídico tutelado.¹⁵³

2.5 Classificações da Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil, em seu fundamento, pode ser apresentada como

¹⁵⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 03 de julho de 2017.

¹⁵¹ Súmula 387, Superior Tribunal de Justiça, STJ./ TJ-SP - APL: 9093306262007826 SP 9093306-26.2007.8.26.0000, Relator: Cristina Zucchi, Data de Julgamento: 04/07/2011, 34ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 07/07/2011)

¹⁵² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.p.107.

¹⁵³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.p.107.

subjetiva ou objetiva. A responsabilidade civil subjetiva é em razão de um dano gerado em função de ato culposo ou danoso, independente de ação ou omissão do agente causador, sendo necessária a comprovação da culpa ou dolo.¹⁵⁴

A culpa, pela dinâmica de apresentar parte do ordenamento civil, ocorre quando o infrator atuar com negligência ou imprudência, como esclarece a lei em seu artigo 186 do Novo Código Civil de 2002: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”¹⁵⁵

Entretanto, antes de se avaliar acerca da responsabilidade objetiva, vejamos um breve esclarecimento acerca de seu surgimento. A responsabilidade civil objetiva surge como necessidade a partir de uma época de modernização dos meios comerciais e industriais durante a Revolução Industrial durante o século XIX, se tornando difícil qualificar a culpa ou dolo em todas as situações que ocorriam.¹⁵⁶

Desta feita, sem haver a necessidade de comprovação de culpa ou dolo, passa a surgir a responsabilidade objetiva, onde basta apenas a relação de causalidade entre a conduta do agente e o dano sofrido para que esteja caracterizado o dever de indenizar.¹⁵⁷

Dessa forma, para a responsabilidade civil objetiva, certas vezes a culpa já está presumida, ou até mesmo não se faz necessária para existir a indenização, assim como conceitua Carlos Roberto Gonçalves:

Quando a culpa é presumida, inverte-se o ônus da prova. O autor da ação só precisa provar a ação ou omissão e o dano resultante da conduta do réu, porque sua culpa já é presumida.¹⁵⁸

Nesse sentido, a responsabilidade civil objetivo se fundamenta na teoria do risco, onde independentemente da culpa na conduta do agente, deverá este reparar pelos danos sofridos àquele, competindo ao artigo 927 do novo Código Civil ilustrá-

¹⁵⁴ STOLZE, Pablo. **Novo curso de direito civil**, responsabilidade civil, 10 ed. São Paulo. Saraiva, 2012. p.60.

¹⁵⁵ BRASIL. Decreto-lei Nº10.406, de 10 de janeiro de 2002.

¹⁵⁶ RODRIGUES. Silvio. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4.ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1979. p.04.

¹⁵⁷ NADER, Paulo. **Curso de direito civil: Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.35.

¹⁵⁸ NADER, Paulo. **Curso de direito civil: Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.37.

la:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.¹⁵⁹

Por fim, resta observar que a responsabilidade que rege em sua prioridade as relações familiares no Direito de Família brasileiro, é a responsabilidade subjetiva, já que, à priori essas lides não podem ser resolvidas simplesmente pelo nexos causal, devendo-se aferir toda a ação do agente em sua particularidade, bem como sua culpa ou dolo.¹⁶⁰

Portanto, após a reflexão acerca da responsabilidade civil e de seu desenvolvimento junto às novas relações cotidianas, sempre em finalidade de amenizar ações ilícitas e condutas lesivas a outrem, por possibilitar quando cumpridos os requisitos, o pagamento de indenização à vítima.¹⁶¹

De acordo com nossa legislação vigente e a operação dos conceitos que regem as normas de conduta e a equiparação das normas para todos os cidadãos, o genitor que comete ato ilícito passível de pagamento indenizatório por dano moral, assim como qualquer outro membro da família que cometesse o mesmo ato ilícito, necessariamente deveria sofrer as mesmas consequências deste.¹⁶²

Porém, o tópico que segue trata de uma situação específica, porém com suas particularidades em cada caso concreto, onde um genitor que deixa de fornecer afeto ao seu filho possa estar passível de reparação por danos morais.

Assim, o próximo capítulo da pesquisa busca avaliar se a inobservância de alguns deveres paternos poderiam resultar danos à personalidade do menor prejudicado, ou seja, serão analisados aspectos de extrema divergência dentre os tribunais.

¹⁵⁹ BRASIL. Decreto-lei Nº10.406, de 10 de janeiro de 2002.

¹⁶⁰ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.p.71.

¹⁶¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4ª ed. São Paulo. Revistas dos tribunais, 2007.p.87.

¹⁶² MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.p.91.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS GENITORES POR ABANDONO AFETIVO

Inicialmente, para que o tema principal deste trabalho seja abordado se faz necessário voltar o foco para outro aspecto relacionado, que diz respeito aos direitos resguardados na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil, porém sem nos esquecermos do contexto verídico e histórico a que nos deparamos hoje em nossa sociedade e em seus hábitos e costumes, que por sua vez se encontram cada vez mais flexíveis e diversificados em comparação aos antigos costumes.¹⁶³

Dentro desse aspecto, hoje nos deparamos cada vez mais com genitores separados matrimonialmente ou até mesmo casos em que nunca chegaram a se casar, resultado de uma gravidez não planejada advinda de uma relação meramente sexual de pessoas que não conviveram em união estável. Dessa forma, grande parte dessas gestações resulta futuramente em pais que apenas prestam sua obrigação financeira, ao acreditarem que somente este seria seu papel parental.¹⁶⁴

A defasagem do afeto parental nessas relações, provenientes de causas diversas e com resultados diversos levam certas vezes a traumas e danos que possam prejudicar permanentemente no crescimento emocional, profissional e como cidadão relacionável. Dessas relações mal sucedidas surgem advertências já expressas no direito de família para punir de certa forma os genitores que não cumpriram com seu papel afetivo.¹⁶⁵

Existe também, outro entendimento já analisado e levado em consideração hoje pelos tribunais que julgam os casos de abandono afetivo parental, que diz respeito ao conceito de que apenas a ligação sanguínea não garante o surgimento do afeto e do amor, mas sim uma convivência saudável que se constrói como o tempo e com as experiências vividas entre eles.¹⁶⁶

Há, portanto, a conclusão de que o abandono afetivo pode ser manifestado não somente quando o responsável se ausenta fisicamente, como também pode se

¹⁶³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2004. V.6, p. 374.

¹⁶⁴ TARDELLI e outro. Carla Moradei e Leandro Souto da Silva. **Artigo: O que tem mais valor: afeto ou sangue?**

¹⁶⁵ ANDRADE. Milene Marins de Andrade. **Artigo: O afeto na relação parental visto como obrigação civil.**

¹⁶⁶ TARDELLI e outro. Carla Moradei e Leandro Souto da Silva. **Artigo: O que tem mais valor: afeto ou sangue?**

manifestar em casos onde há a coabitação entre eles, porém não existe qualquer tipo de afeto ou convivência saudável a ponto de poder também estar causando um dano a alguém.¹⁶⁷

Ademais, o aumento progressivo e comum de casos de abandono afetivo acabou dando espaço para as pessoas que buscavam algum tipo de reparação, fundamentadas nos princípios da dignidade da pessoa humana, da paternidade responsável e da afetividade. Forçando o conteúdo civilista e a responsabilidade reparatória a se adaptarem e buscarem maior aprofundamento acerca dos conflitos entre a afetividade e a possibilidade de reparação dos danos.¹⁶⁸

3.1 Deveres dos Genitores na Formação dos Filhos

Sabe-se que, até alguns anos atrás a guarda dos filhos era unicamente materna já que por fatores históricos cabia ao pai somente outras responsabilidades para com sua casa e família, fato este que os deixava incapacitados ou inexperientes com o papel de zelo entre outras obrigações que cabiam unicamente à mulher, ou seja, havendo assim uma evolução no conceito de família, que hoje passa a envolver mais afetividade entre seus membros.¹⁶⁹

Desta feita, a própria lei ditava que a guarda seria unicamente da mulher, porém houve recentemente uma profunda alteração quanto aos deveres parentais, sendo essas atualizações não somente previstas em novas leis, mas também porque vieram harmonizadas com profundas mudanças pelo que a própria sociedade vem tendo em relação aos núcleos familiares e à necessidade de os pais também aprenderem a desempenhar outras funções assim como as mães, elementos que discorreremos mais adiante.¹⁷⁰

Esse contexto de modificações baseia-se em princípios constitucionais, mas principalmente no âmbito da afetividade, bem como já falamos ela é vista de

¹⁶⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de e outro. **Curso de Direito Civil** – vol. 06. Salvador: Juspodvim, 2013. P. 72/73

¹⁶⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de e outro. **Curso de Direito Civil** – vol. 06. Salvador: Juspodvim, 2013. P. 73

¹⁶⁹ DIAS, Maria Berenice. **Artigo: Guarda Compartilhada, uma novidade bem vinda!**

¹⁷⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 455.

fundamental importância para a formação e crescimento do indivíduo. Estes direitos previstos dizem respeito quanto à importância da integridade psíquica, ao desenvolvimento da personalidade e também da construção moral do indivíduo, sendo eles adquiridos ou repassados dentro de uma relação afetiva.¹⁷¹

Sendo assim, através dos princípios da paternidade responsável, da afetividade, da dignidade da pessoa humana entre outros que também acentuam quanto ao assunto abordado, entendemos que os pais por sua vez devem criar, assistir e educar seus filhos, competindo a ambos esses deveres que hoje ultrapassam a esfera apenas material, que deve estar harmonizada com a moral e afetiva.¹⁷²

Entretanto, devemos observar que existe uma divergência quanto ao conceito de “criar” os filhos, levantando a questão do que seria exatamente este termo. O dever de criar os filhos vai mais além do simples fato de habitarem o mesmo teto, nos trazendo assim a ideia do afeto, do amor e de convivência, como observamos no que leciona Maria Berenice Dias:

O conceito atual de família, centrada no afeto como elemento agregador, exige dos pais o dever de criar e educar seus filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade, como atribuição do exercício do poder familiar. A grande evolução das ciências que estudam o psiquismo humano veio a escancarar a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio das pessoas em formação. Não se podendo mais ignorar essa realidade, passou-se a falar em paternidade responsável.¹⁷³

Dessa forma, vemos que não é por somente suprir às necessidades econômicas dos filhos ou por simplesmente dividirem o mesmo teto que os genitores ou responsáveis estariam por si só cumprindo todas as suas obrigações e deveres da paternidade, visto que, o afeto e o amor necessitam de um bom convívio e do acompanhamento durante o crescimento e amadurecimento da criança ou

¹⁷¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 471

¹⁷² MEIRA, Fernanda de Melo. **A guarda e a convivência familiar como instrumentos veiculadores de direitos fundamentais/ BRASIL**. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 29 de jun de 2017.

¹⁷³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.415.

adolescente.¹⁷⁴

O afeto por sua vez, também é visto e já conceituados por diversos doutrinadores como elemento de suma importância para o desenvolvimento saudável, apesar de não ser expressamente requerido no Código Civil como dever paterno. Observa-se do artigo 1634 do Código Civil de 2002 que:¹⁷⁵

Art. 1634: Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: I- Dirigir-lhes a criação e a educação; II- Tê-los em sua companhia e guarda; III- Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV- Nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobrevier, ou sobrevivo não puder exercer o poder familiar; V- Representar-lhes, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após esta idade, nos atos em que forem parte, suprindo-lhes consentimento; VI- Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; VII- Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Assim sendo, para que fossem mantidas essas características necessárias ao desenvolvimento saudável, nosso ordenamento jurídico se modernizou em harmonia às variadas espécies de núcleos familiares com que podemos nos deparar nessa década moderna, visto que, hoje o número de casos onde os genitores não mais residem juntos é muito grande, existindo menos preconceito e mais aceitação quanto aos divórcios e novos relacionamentos.¹⁷⁶

3.2.1 A Guarda

Já vimos que normalmente cabem aos pais os poderes e deveres familiares, de certo modo que os filhos consigam assim, prosperar na vida adulta com mais bagagem emocional e menos traumas, resultado de uma convivência harmoniosa e com participação conjunta de ambos os genitores.¹⁷⁷

¹⁷⁴KAROL, Aline. **Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. Curitiba: Juruá, 2012.p.130.

¹⁷⁵DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.p. 470.

¹⁷⁶MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense. 2013. p, 383.

¹⁷⁷MEIRA, Fernanda de Melo. **A guarda e a convivência familiar como instrumentos veiculadores de direitos fundamentais**. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite(coords.). **Manual de Direito das Famílias e das Sucessões**. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008.p. 281.

Destaca-se, entretanto, que nos casos onde não mais exista a convivência entre os genitores, advindas de divórcios ou outros motivos nem sempre compreendidos, resultará dessa maneira em um tipo de guarda previsto em lei para resguardar os direitos dos filhos, para que estes continuem gozando do convívio de seus genitores.¹⁷⁸

Quanto à guarda, esse conceito já existe desde legislações que hoje estão ultrapassadas e não mais fazem parte de nosso ordenamento jurídico, de modo que veio se modelando às mudanças do mundo contemporâneo, onde a mulher não mais atende apenas às obrigações domésticas e de cria como também os homens não somente às obrigações financeiras, assim como, não mais somente o cônjuge inocente da dissolução conjugal será hoje escolhido como único guardião. Como podemos ver no que leciona Maria Berenice Dias em mais um de seus artigos no âmbito do direito de família:

As mudanças ocorridas no mundo contemporâneo levaram à inserção das mulheres no mercado de trabalho, o que permitiu ao homem descobrir as delícias da paternidade. Também se surpreendeu ao ver que o envolvimento com as lides domésticas não compromete sua virilidade.¹⁷⁹

Desta feita, a partir da revogação de artigos do Código civil de 1922 que disciplinava a respeito da guarda e com a influência também da Constituição Federal de 1988, que apareceu trazendo maior relevância aos interesses do filho, o parágrafo 1º do artigo 1583 do Código Civil de 2002 descreve a guarda compartilhada como: “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”.¹⁸⁰

Sendo assim, a guarda compartilhada será aplicada de acordo com o previsto em lei, ou seja, quando não houver consenso entre os cônjuges, necessitando também para sua aplicação a aptidão de ambos os cônjuges a fim de suprir aos interesses do menor, devendo proporcionar ambos aquilo que

¹⁷⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. v.6. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.p.145.

¹⁷⁹ DIAS, Maria Berenice. **Artigo: Filho da Mãe**, 2010.

¹⁸⁰ DIAS, Maria Berenice. **Artigo: Guarda Compartilhada, uma novidade bem-vinda!**, 2010.

individualmente for atribuído a cada um dos genitores.¹⁸¹

Portanto, percebe-se que a mesma veio para trazer o equilíbrio entre os pais nos deveres e direitos familiares na criação de seus filhos, quando por sua vez não houver acordo entre eles e nem cabido guarda unilateral. Sendo essa, o tipo de guarda que ocorre para preservar o interesse maior, hora o dos filhos, nos casos onde apenas um dos genitores obtiver condições de zelar pelos interesses do filho, de modo que o cônjuge que não a detenha deverá supervisionar os interesses do menor.¹⁸²

3.2.2 Regulamentação do Direito de Visita

O direito de visita em nosso ordenamento jurídico nada mais é do que a permissão concedida ao genitor não guardião, servindo como um meio de compensar a guarda exclusiva. Essa permissão ou consenso dependerá do que for determinado pelo juiz ou simplesmente acordado entre as partes, lembrando-se mais uma vez que deve haver o cuidado para que os interesses paternos e as limitações excessivas não se sobreponham sobre os interesses do filho.¹⁸³

Dessa forma, vemos que essa contrapartida é essencial para a tentativa de permanência do convívio do filho com ambos os pais, visto que, mesmo fugindo da normalidade das confusões do divórcio e de disputas dos ex-cônjuges, a separação destes ainda gera consequências que quase sempre são inevitáveis, causadas pela mudança da rotina e do conceito de família para aquela criança.

Desta feita, entendemos que o regime de visitas é compreendido como o meio pelo qual os pais se harmonizarão a fim de permanecer o filho em convívio e companhia de quem não ficar com sua guarda, como podemos observar no que dita o artigo 1589 do Código Civil: “O pai ou a mãe, cuja guarda não esteja os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação”.

¹⁸¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. Volume. 5. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹⁸² GONÇALVES, C.R., **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família** – Volume. 6. 8ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011.p.155.

¹⁸³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. Edição. São Paulo: Saraiva, 2008. p, 173.

Há de destacar também, que o parágrafo único do referido artigo dita ainda quanto ao direito de visita que pode ser estendido a qualquer dos avós, quando isso for relevante aos interesses dos filhos.¹⁸⁴

Outro aspecto a ser abordado quanto ao direito de visita, é o foco principal discutido quanto a esse assunto. Ainda que possamos falar que o direito de visita é visto como um direito adquirido pelo cônjuge não possuidor da guarda, ele também é por sua vez uma obrigação dos pais quanto aos direitos dos filhos, devendo preservar o afeto dentro do tempo possível estabelecido, como elucida o artigo 1634, II do Código Civil: “Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: Il-tê-los em sua companhia e guarda”.¹⁸⁵

Dentro desses aspectos, o direito de visita é, portanto, uma relação recíproca de direitos e deveres, observando-se que não pode ser imposto quando houver rejeição por parte dos filhos e nem mesmo negado ao filho por parte de um dos genitores quando não houver justificativa adequada para o descumprimento das obrigações acordadas.¹⁸⁶

Por fim, entendendo-se que o direito de visita é garantia do menor, estando previsto no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, que estabelece também os deveres familiares, vemos que, relacionado com o direito à convivência, outras pessoas da família que também possam fazer parte da relação familiar dos filhos não podem ter seu convívio negado ou afastado do menor.¹⁸⁷

Quando negado esse direito a qualquer pessoa que o possa exercer, ou até mesmo àquelas que objetivamente tenham influência positiva na vida do filho dos cônjuges, podendo assim, trazer prejuízos aos interesses do menor e à sua estrutura emocional que está em construção, poderá dar ensejo à pretensão indenizatória.¹⁸⁸

3.3 Abandono Afetivo

¹⁸⁴ BRASIL. Decreto-lei Nº10.406, de 10 de janeiro de 2002.

¹⁸⁵ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. Edição. São Paulo: Saraiva, 2008. p, 174. Código Civil brasileiro, 2002.

¹⁸⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. Edição. São Paulo: Saraiva, 2008. p, 174.

¹⁸⁷ BRITO, Leila Maria Torraca. **Descumprimento de visitação e a questão penal**. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: n.8, p.25. 2001.

¹⁸⁸LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. Edição. São Paulo: Saraiva, 2008. p, 175.

Como já vimos ao longo do que foi apresentado na presente pesquisa, o processo de formação psicológico e social de qualquer pessoa, é diretamente dependente na grande maioria dos casos, da influência imposta pelos seus pais e familiares ao longo do crescimento da criança. Dificilmente se pode assumir que a falta do afeto, ou seja, a negligência afetiva dos responsáveis perante seus filhos não lhes afeta de alguma maneira, pois normalmente acabam gerando efeitos negativos em suas vidas.¹⁸⁹

Portanto, ao fato de que atualmente vivemos em uma sociedade onde o número de crianças que não possuem um núcleo familiar clássico, onde um ou o outro genitor não habita o mesmo lar por motivo de divórcio, ou até mesmo casos em que nunca houve união estável entre eles é crescente, a responsabilidade parental ganhou espaço e tornou-se assunto polêmico.¹⁹⁰

Desta feita analisamos que nesses casos, quando um dos genitores se omite de seus deveres por vontade própria e sem justa causa, caracteriza-se descumprimento de diversos fundamentos do princípio da afetividade e da dignidade da pessoa humana. Sobre o prisma do direito, porém, juridicamente o afeto não se objetiva apenas ao sentimento de amor, de modo que se tornou um dever dos pais em relação aos filhos, como esclarece Paulo Lôbo: “[...] a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles”.¹⁹¹

O abando afetivo, no entanto, ocorre somente quando a conduta ou omissão dos responsáveis estiver caracterizando ato ilícito por ação voluntária do genitor, de acordo com os princípios e obrigações os quais discorreremos previamente. Essas situações poderão ser diversas, devendo ser observadas suas peculiaridades e distinções, já que cada caso tem a sua materialidade.¹⁹²

Dessa forma, para distinguirmos o que é ou não ato ilícito em casos semelhantes, vejamos a situação seguinte: Um genitor não possuidor da guarda,

¹⁸⁹ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.p.309.

¹⁹⁰ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.p.311.

¹⁹¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. Edição. São Paulo: Saraiva, 2008. p, 48.

¹⁹² NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. **A Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica 2001 p.29.

residindo em localidade distante com boa situação financeira e tendo construído uma família com outro/a parceiro/a; tendo total convicção da existência de seu filho e mesmo assim não se esforçando para manter qualquer vínculo afetivo a ele, negligenciando suas obrigações, a não ser a de arcar com os custos de vida da criança, nitidamente estaria cometendo ato ilícito conforme entendimento de diversos doutrinadores.¹⁹³

Por outro lado, em uma situação semelhante, porém, onde o genitor não possuidor da guarda reside em local distante, mas desconhece completamente da existência daquela criança e não exerceu sua paternidade durante a formação da criança, não poderíamos falar em ato ilícito, já que sua omissão não foi proposital ou consciente.¹⁹⁴

Por fim, compreende-se que em nosso ordenamento jurídico não há previsão legal expressa que afirme a obrigação dos pais em prestar afeto aos seus filhos, porém, conforme análise dos princípios já abordados como também inúmeros dispositivos de lei, a questão se faz presente e deve ser tratada com relevância.¹⁹⁵

Observam-se consequências severas nos casos onde um pai abandona afetivamente seu filho, podendo encaminhá-lo para uma vida adulta repleta traumas e incertezas. Por diversas vezes, portanto, a vida adulta da criança reflete toda a caminhada da vida na infância, como acentua Paulo Nader:

A vida na idade adulta e a formação deste ser resultam de experiências vividas ao longo da vida, mormente no ambiente familiar, especialmente na infância e adolescência (...). Se a criança cresce em um ambiente sadio, benquista por seus pais, cercada de atenção, desenvolve naturalmente a autoestima, componente psicológico fundamental ao bom desempenho escolar, ao futuro sucesso profissional e ao bom relacionamento com as pessoas.¹⁹⁶

Sendo assim, percebemos que o afeto sobre o foco jurídico não deve nem pode ser visto apenas como um sentimento que só deve existir por livre e

¹⁹³ GOMIDE, Paula Inez. **Pais presentes pais ausentes: regras e limites**. Petrópolis: Vozes, 2004.p.71.

¹⁹⁴ GOMIDE, Paula Inez. **Pais presentes pais ausentes: regras e limites**. Petrópolis: Vozes, 2004.p.71.

¹⁹⁵ NADER, Paulo. **Curso de direito civil: Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.p.262.

¹⁹⁶ NADER, Paulo. **Curso de direito civil: Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.p.262.

espontânea vontade, já que, é previsível sua importância e incontestável como dever dos pais já que a negligência afetiva é ou pode ser na grande maioria dos casos, danosa para os filhos, ao momento que nos esclarece Ana Maria Lencarelli:

[...] a deficiência e a privação de cuidado afetuoso obstruem a coesão e a estruturação saudável da mente de uma criança ao longo do seu desenvolvimento.¹⁹⁷

3.4 Responsabilidade Civil dos pais por Abandono Afetivo

Nesse tópico da pesquisa, abordaremos a amplitude e os setores de abrangência da caracterização do dano moral nos casos de abandono afetivo e como a nossa sociedade vêm abordando esse assunto. Como já visto a questão da responsabilização pecuniária ainda não se faz resolvida, mesmo havendo percussão tanto na jurisprudência como na doutrina.

O nosso Código Civil em vigor ainda não estabelece junto à Constituição Federal ou ao Estatuto da Criança e do Adolescente a indenização por danos morais nos casos de abandono afetivo, onde apenas demonstram como pena pelo descumprimento dos deveres paternos, sanções ou até mesmo a suspensão do poder familiar, o que fica demonstrado no artigo 1637 do Código Civil de 2002.¹⁹⁸

Entretanto, seguindo-se a linha de abordagem de diversos doutrinadores dos referidos dispositivos como também à interpretação do artigo 226 da Constituição Federal, vemos que é cabível expor o entendimento do princípio da paternidade responsável como não somente o dever dos pais de prestarem assistência financeira aos filhos.¹⁹⁹

Grandes doutrinadores, além de pesquisas feitas no campo da psicologia também denotam a falta dessa assistência como causa de consequências irreparáveis e danos advindos de frustrações ao longo de toda a vida, dando ensejo à responsabilidade civil, como forma de bonificação e medida educativa pela parte jurídica desobedecida. Por outro lado também alimentam a respeito da peculiaridade

¹⁹⁷ IENCARELLI, Ana Maria. **Quem cuida ama – sobre a importância do cuidado e do afeto no desenvolvimento e na saúde da criança**. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (Coords.). **Cuidado e vulnerabilidade**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 166.

¹⁹⁸ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.p.322.

¹⁹⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. Edição. São Paulo: Saraiva, 2008. P.284.

de cada situação e da necessidade de cautela e grande preocupação para se tratar o assunto de forma generalizada e onerosa.²⁰⁰

Percebe-se, portanto, que embora o assunto ainda causar divergências, já é necessário à construção em nosso ordenamento de medidas e normas mais sólidas quanto a ele. Por esses motivos e estando diante de algumas importantes decisões jurisprudenciais, que abordaremos mais adiante, já nos deparamos hoje com a movimentação do poder legislativo quanto ao assunto, visto que já existem alguns projetos de lei sobre o tema.

Dentre os mais importantes, existe o projeto de Lei do Senado nº 700/ 2007, tendo sido criado pelo Senador Marcelo Crivella. A proposta da modificação é diretamente ao estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), visando categorizar como conduta ilícita toda ação ou omissão dos genitores que desobedeça aos direitos fundamentais presentes no estatuto, estando incluído o abandono moral.²⁰¹

O referido projeto vem com intenção de demonstrar a importância do afeto e das orientações paternas às crianças e adolescentes, como também para nortear futuras decisões, vencendo a atual divergência entre interpretações, dando mais liberdade e segurança jurídica para a resolução de novos casos.²⁰²

Por fim, quanto ao projeto do Deputado Carlos Bezerra apresentado na Câmara dos Deputados em 2008 (LEI 4294/08), pretende-se a integração do artigo 1632 do Código Civil, acrescentando a ele o dispositivo que estabelece a possibilidade de haver o pagamento por danos morais nos casos em que houver abandono afetivo pelos pais.²⁰³

A presente proposta apresenta que a possibilidade de indenização deve existir, a fim de sanar os danos advindos de pais omissos ou que faltarem com seus deveres paternos, visto que, independente de não existir a obrigação em amar ou ter afeto por outrem, deve haver a possibilidade do prejudicado em tentar reparar o dano causado.²⁰⁴

²⁰⁰ Gonçalves, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. volume 6: Direito de Família- 7 ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.p.741.

²⁰¹ BRASIL. Decreto- Lei Nº700 de 2007.

²⁰² BRASIL. Decreto- Lei Nº700 de 2007.

²⁰³ BRASIL. Decreto -Lei Nº4294 de 2008.

²⁰⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS, LEI Nº 4294/2008.

3.5 Jurisprudências Acerca do Tema nos Tribunais Superiores (STJ)

3.5.1 *Apreciação do Recurso Especial 757411/MG 2005*

Embora ainda não exista um repertório muito grande de casos julgados de indenizações pleiteadas por abandono afetivo, já que o assunto é relativamente recente e certas vezes o prejudicado desconhece da possibilidade de buscar reparação ou até mesmo tem ressalvas ao fazê-la por motivos pessoais ligados a problema emocionais.

No ano de 2004, no estado de Minas Gerais, foi ajuizado o primeiro caso e decisão acerca do assunto tendo gerado repercussão. O caso tratou a situação onde o autor alegou que, no ano de 1987, quando este tinha seis anos de idade, seus pais se divorciaram, visto que no mesmo ano nascera a filha de seu pai com sua segunda esposa.²⁰⁵

O filho, que é o autor da ação, alegou que seu pai apesar de ter cumprido com sua obrigação alimentícia, não lhe prestou assistência moral e psíquica. Afirma também que foi praticamente impossível tentar aproximação entre ele e a meia irmã, tendo ocorrido o mesmo com seu pai, a partir da alegação de terem sido falhas qualquer tentativa de contato com o mesmo. Em suas alegações ele descreve que seu pai teria deixado de comparecer em diversas ocasiões importantes de sua vida, como formaturas e festas.²⁰⁶

Portanto, através das ações e do aparente descaso do pai, Alexandre Batista Fortes informou ter sofrido consequências marcantes em sua vida. Para ele, as ações e omissões de seu genitor ao longo de sua infância acarretaram em situações humilhantes e de sofrimento, caracterizando conduta culposa. Por sua vez, esses foram os motivos que levaram Alexandre em procurar reparação perante o exímio tribunal de Minas Gerais.²⁰⁷

Vejamos agora o que alegou o Genitor e recorrente na referida ação. Vicente

²⁰⁵ STJ - REsp: 757411 MG 2005/0085464-3, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 29/11/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27/03/2006.

²⁰⁶ STJ - REsp: 757411 MG 2005/0085464-3, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 29/11/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27/03/2006.

²⁰⁷ STJ - REsp: 757411 MG 2005/0085464-3, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 29/11/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27/03/2006.

de Paulo Ferro de Oliveira, pai de Alexandre, afirmou ter tentado manter contato com o filho ao início da separação, entretanto, tornou-se impossível fazê-lo pelo fato de caracterizar a culpa como sendo da mãe, que teria agido de forma negativa e insultuosa ao saber da ação do pai para reduzir a pensão alimentícia, tentando colocar o filho contra a irmã.²⁰⁸

Por fim em sua defesa, Paulo descreve que ficou complicado o convívio perante as confusões que surgiram como também teria iniciado diversas viagens pelo Brasil e pelo exterior, residindo por fim na África do Sul. Informa que independente da situação, apesar de não ter comparecido à formatura do filho, nunca deixou de demonstrar contentamento e incentivo por telefone. Pelos fatos rebatidos o pai acredita não ter caracterizado ato ilícito.²⁰⁹

Passaremos agora a análise do posicionamento do Juiz de primeiro grau da 19ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, que julgou improcedente o pedido demandado na inicial. Vejamos:

[...] não haver estabelecido o laudo psicológico exata correlação entre o afastamento paterno e o desenvolvimento de sintomas psicopatológicos pelo autor, não tendo detectado o expert sinais de comprometimento psicológico ou qualquer sintomatologia associada a eventual malogro do laço paterno filial (fls. 71). A par de tais conclusões periciais resta inequívoco que, não obstante a relutância paterna em empreender visitas ao filho afete-lhe negativamente o estado anímico, tal circunstância não se afigura suficientemente penosa, a ponto de comprometer-lhe o desempenho de atividades curriculares e profissionais, estando o autor plenamente adaptado à companhia da mãe e de sua bisavó. De sua vez, indica o estudo social o sentimento de indignação do autor ante o tentame paterno de redução do pensionamento alimentício, estando a refletir, tal quadro circunstancial, propósito pecuniário incompatível às motivações psíquicas noticiadas na Inicial (fls. 74). Por outro lado, não se colhe do conjunto probatório descaso intencional do réu para com a criação, educação e a formação da personalidade do filho, de molde a caracterizar o estado de abandono a que se refere o art. 395, II, do Cód. Civil, a determinar, inclusive, a perda do pátrio-poder. (...) Tais elementos fático-jurídicos conduzem à ilação pela qual o tormento experimentado pelo autor tem por nascedouro e vertedouro o traumático processo de separação judicial vivenciado por seus pais, inscrevendo-se o sentimento de angústia dentre os consectários de tal embate emocional, donde inviável inculpar-se exclusivamente o réu por todas as idiosincrasias pessoais supervenientes ao crepúsculo da paixão.²¹⁰

²⁰⁸ STJ - REsp: 757411 MG 2005/0085464-3, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 29/11/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27/03/2006.

²⁰⁹ STJ - REsp: 757411 MG 2005/0085464-3, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 29/11/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27/03/2006.

²¹⁰ STJ - REsp: 757411 MG 2005/0085464-3, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 29/11/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27/03/2006.

Percebe-se que a decisão de primeiro grau julgou a pretensão indenizatória improcedente, principalmente baseada na alegação da falta denexo de causalidade entre o afastamento do pai como causa dos danos e sintomas psicológicos atestados pelo autor, em vista do laudo pericial não atestar a relação entre eles.²¹¹

A decisão também se fundou no fato da não observância da intencionalidade do genitor em descumprir com suas obrigações afetivas, o que prevê o artigo 186 do Código Civil, não caracterizando assim atitude ilícita. Como analisa o grande Carlos Roberto Gonçalves: “é a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente que por conseguinte, ocasiona o dano verificado.”²¹²

Entretanto, o autor ainda inconformado interpôs apelação sendo analisada pela Sétima Câmara Cível do Tribunal de alçada de Minas Gerais. Na referida apelação, a turma apresentou um entendimento diferente, avaliando que seria cabível a indenização por danos morais no valor de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais), com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana, ficando configurada a conduta ilícita do pai ao gerar danos à dignidade de seu filho.²¹³

Porém, o caso não parou por aqui. O recorrido Vicente, interpôs Recurso Especial perante o Tribunal Superior, fundamentado nas alegações de não haverem indícios claros de ato ilícito cometido por ele. Usou também como base de sua defesa o argumento de haver dificuldades em uma separação onde inclusive a atividade profissional exercida por ele também dificultava o contato com os filhos, sendo isto considerado fato normal da vida e não uma caracterização de dolo ou culpa.²¹⁴

O então recurso especial demandado pelo genitor, apesar de ter sido provido por maioria dos votos, não foi unânime, a partir da falta de pressupostos, já que não existiam ainda casos semelhantes na até então jurisprudência da época, tendo sido vencido o voto do Senhor Ministro Barros Monteiro, vejamos:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL.

²¹¹ STJ - REsp: 757411 MG 2005/0085464-3, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 29/11/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27/03/2006.

²¹² Gonçalves, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. volume 6: Direito de Família- 7 ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.p.264.

²¹³ STJ - REsp: 757411 MG 2005/0085464-3, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 29/11/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27/03/2006.

²¹⁴ STJ - REsp: 757411 MG 2005/0085464-3, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 29/11/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27/03/2006.

ABANDONO AFETIVO. DESCUMPRIMENTO DE DEVERES PATERNOS. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 07 DO STJ. COMPROVAÇÃO DO DANO EMOCIONAL E PSÍQUICO SOFRIDO PELO FILHO. Pelo não conhecimento, e se conhecido, pelo não provimento.²¹⁵

Dessa forma, podemos observar e afirmar que a decisão que julgou improcedente a pretensão indenizatória por danos morais, foi diretamente fundamentada no pilar de que não há como obrigar alguém a ter amor por outrem, o que por sua vez não pode vir a ser decisão ou imposição judicial, como se destaca do acórdão:

[...] como escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada.²¹⁶

Já no voto vencido, a fundamentação ficou na interpretação da violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, como também se destacou a argumentação acerca da afetividade como elemento importante na composição e harmonização das relações familiares na época atual.²¹⁷

Por seguinte, contra a decisão em destaque, foi interposto recurso extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal, que não logrou êxito. O recurso não foi conhecido em vista da impossibilidade de análise da indenização por danos morais nessa instância, sendo ela cabível no âmbito da legislação infraconstitucional.²¹⁸

Outro ponto alegado na decisão, não menos importante, ao qual tivemos contato ao longo da pesquisa, é a observância do Excelentíssimo Ministro Barros Monteiro aos deveres paternos que, de acordo com ele devem ser vistos perante nosso ordenamento, não sendo aceitável o fato dos genitores agirem por vontade própria ou como bem entenderem na vida dos filhos que trouxeram ao mundo.²¹⁹

Portanto, podemos perceber pela análise do primeiro julgado acerca do

²¹⁵ STJ - REsp: 757411 MG 2005/0085464-3, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 29/11/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27/03/2006.

²¹⁶ STJ - REsp: 757411 MG 2005/0085464-3, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 29/11/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27/03/2006.

²¹⁷ STJ - REsp: 757411 MG 2005/0085464-3, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 29/11/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27/03/2006.

²¹⁸ STJ - REsp: 757411 MG 2005/0085464-3, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 29/11/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27/03/2006.

²¹⁹ STJ - REsp: 757411 MG 2005/0085464-3, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 29/11/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27/03/2006.

abandono afetivo quanto à possibilidade do abandono afetivo ser convertido em reparação por danos morais, que a decisão não foi unânime, e que mesmo tendo havido um consenso por maioria, alguns pontos não deixaram de serem explorados, manifestando certa insegurança dos tribunais naquela época em relação ao assunto.²²⁰

Ficou estabelecida no caso a impossibilidade de reparação indenizatória, já que foi exposta pelo magistrado a dificuldade de intervenção dos tribunais em um aspecto tão particular e sensível, difícil de avaliar economicamente, ou até mesmo de ser reparado unicamente pelo pagamento dos danos morais, o que por sua vez, poderia engrandecer ainda mais os conflitos entres os familiares.²²¹

3.5.2 Mudança no Entendimento: Recurso Especial 1159242/SP de 2012

Outro caso de indenização por abandono afetivo foi ajuizado por uma filha em desfavor de seu pai no estado de São Paulo no ano de 2012. O caso em tela trata-se de uma ação fundada nas alegações de uma filha que se sentiu prejudicada intensamente pelas atitudes do pai que, pelas provas fundamentadas e pelos relatos, tratava a filha com desprezo em relação às outras filhas vindas de outro casamento.²²²

Dessa forma, pelo entendimento do Superior Tribunal de Justiça no ano de 2012, por maioria dos votos, o pai foi condenado a pagar indenização por danos morais no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por ter abandonado afetivamente sua filha. Passaremos à análise do caso:

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

²²⁰ STJ - REsp: 757411 MG 2005/0085464-3, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 29/11/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27/03/2006.

²²¹ STJ - REsp: 757411 MG 2005/0085464-3, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 29/11/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27/03/2006.

²²² STJ - EREsp: 1159242 SP 2012/0107921-6, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 09/04/2014, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 23/05/2014).

CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido.²²³

Vemos, portanto, que a maioria dos votos dos Ministros em favor da condenação e dando provimento apenas de forma parcial ao Recurso especial do genitor, baseou-se primeiramente na inobservância de impedimentos das regras da responsabilidade civil e da amplitude desta para com o dever de indenizar ou compensar no Direito de Família como qualquer outro. No segundo aspecto, foi feita referência às normas impostas em nosso ordenamento jurídico e a importância de observá-las.²²⁴

Já no terceiro e último aspecto, o exame diz respeito à observância de ilicitude civil nas atitudes do genitor. A ilicitude no fato em tela seria o atingimento de um bem juridicamente protegido, sendo este no caso em tela, os direitos da criança e do adolescente concernentes ao mínimo cuidado e afeto dos pais, garantindo-lhes condições para o desenvolvimento psicológico e inserção social.²²⁵

Entretanto, os Ministros vencedores expuseram uma questão relevante na escolha da decisão do referido caso. Particularmente, o Exímio Ministro Marcos Buzzi, aferiu que não é comum haver condenação por danos morais no Direito de Família, porém o caso apresentou singularidades, em que o genitor não cumpriu com o mínimo necessário requerido em seus deveres como pai, resguardado em diversos dispositivos, sendo eles o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código

²²³ STJ - EREsp: 1159242 SP 2012/0107921-6, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 09/04/2014, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 23/05/2014).

²²⁴ STJ - EREsp: 1159242 SP 2012/0107921-6, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 09/04/2014, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 23/05/2014).

²²⁵ STJ - EREsp: 1159242 SP 2012/0107921-6, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 09/04/2014, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 23/05/2014).

Civil, a Constituição Federal, dentre outros.²²⁶

Desse modo, é explícito que o caso em tela apresentou-se como sendo uma excepcionalidade, o que levou à decisão proferida. Fica claro assim, que os magistrados compreendem o dever de cuidado e de afeto aos seus filhos, onde certas vezes a ilicitude é tão marcante e possível de se comprovar, que a indenização ou compensação pelos danos causados se faz inevitável e como único meio de solução, como podemos ver em um trecho da ementa proferida:

[...] Não se conhece dos embargos de divergência, por absoluta inexistência de similitude fato-jurídica entre os arestos confrontados, quando a solução dada ao caso concreto baseou-se, de forma expressa, em situação de excepcionalidade. Embargos de divergência não conhecidos.²²⁷

Vemos, portanto, que a decisão pela condenação em danos morais foi mantida e reformulada apenas no aspecto monetário, caindo de R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais) para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).²²⁸

²²⁶ STJ - EREsp: 1159242 SP 2012/0107921-6, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 09/04/2014, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 23/05/2014).

²²⁷ STJ - EREsp: 1159242 SP 2012/0107921-6, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 09/04/2014, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 23/05/2014).

²²⁸ STJ - EREsp: 1159242 SP 2012/0107921-6, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 09/04/2014, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 23/05/2014).

CONCLUSÃO

À vista de tudo que foi exposto, é possível concluir que o presente trabalho teve por objetivo realizar o estudo acerca da possibilidade de pagamento indenizatório a título de danos morais nos casos de abandono afetivo, concluindo que tal possibilidade deve ser vista diante de cada caso concreto, atendendo sempre as suas particularidades e ponderar sobre os critérios necessários para haver compensação.

Nesse sentido, o primeiro capítulo tratou de analisar a origem do Direito de Família, trazendo seu conceito, evolução no ordenamento jurídico brasileiro, bem como os princípios norteadores, vendo ao final a importância do entendimento e configuração desses princípios, concluindo que o Direito de Família que existe hoje sofreu muitas transformações através das mudanças costumeiras e da procura pela proteção maior de cada um dos indivíduos de uma família e do coletivo entre eles.

O capítulo assim trouxe base na abordagem do assunto acerca do Direito de Família e da possibilidade em ter reparação na suposta violação de direitos fundamentais, expressos principalmente na afetividade e na dignidade da pessoa humana.

Por sua vez, o segundo capítulo adentrou no âmbito da responsabilidade civil, conceituando-a e buscando demonstrar sua funcionalidade e atuação nos dias atuais, como principalmente a demonstração de suas diversas finalidades. A pesquisa do capítulo demonstra que a notoriedade trazida pela responsabilidade civil é fundamental, já que a visibilidade criada se refletirá na demonstração de intolerância no desrespeito das normas e uma consequente e possível reparação.

Dessa forma, além do capítulo trazer inicialmente um aspecto que desmotiva a conduta social ilícita e lesiva, classifica os elementos da responsabilidade civil, explicando a necessidade de verificação dos três elementos, para que haja a responsabilização, sendo eles: a conduta, o nexo de causalidade e o dano.

Por seguinte é feita a distinção entre os dois tipos de dano na responsabilidade civil, exemplificando detalhadamente o dano moral. Com isso, passa-se a classificar a responsabilidade civil (objetiva e subjetiva).

Sendo assim, cabe destacar novamente que a responsabilidade civil subjetiva foi objeto de maior importância, tendo sido observado que os julgadores nos casos de abandono afetivo sempre buscam avaliar além do nexo causal, a culpa ou dolo nas ações do agente, visto que, será possível perceber que não basta simplesmente avaliar o dano causado como sendo risco existente na escolha de ter filhos, tornando-se necessário o ônus probatório do autor em demonstrar a culpa ou dolo de seu genitor.

No último e terceiro capítulo, por fim, buscou-se avaliar todo o conceito e normas teóricas abordadas nos dois capítulos anteriores, para trazer assim a questão do abandono afetivo e da sua aplicabilidade perante os Tribunais Superiores.

Primeiramente, como o segundo capítulo findou abordando a responsabilidade civil, o terceiro capítulo inicia fazendo referência à responsabilidade civil em razão do abandono afetivo, bem como os deveres paternos não só de prestar alimentos, mas ficando claro também que hoje os julgadores já observam os deveres referentes à afetividade e ao acompanhamento dos pais na vida de seus filhos.

Ficou demonstrado que é inegável o fato de existir a possibilidade de um filho, abandonado afetivamente por um dos pais ou ambos, passar a apresentar reflexos negativos dessas atitudes ao longo de toda sua vida, como complexos psicológicos de rejeição, e até mesmo dificuldades de deslanchar em sua vida social e profissional.

O capítulo utiliza-se de outros pontos da pesquisa para ressaltar que a paternidade responsável deve ser objeto de importância nos dias atuais. Percebe-se que as antigas barreiras impostas tanto pela igreja como pelos costumes estão cada vez menos presentes em nosso cotidiano, demonstrando-se pelo número de divórcios e filhos havidos em outros casamentos.

Portanto, um dos objetivos da parte final da pesquisa também foi apresentar os mecanismos e adequações normativas já existentes em nosso ordenamento que contribuem com as novidades e diferentes núcleos familiares, sendo elas a guarda e a regulamentação do direito de visita.

O capítulo três, por fim, ressalta a possibilidade de haver a indenização por danos morais em razão do abandono afetivo e sua aplicação nos Tribunais Superiores, pautando-se sempre em avaliar e interpretar as peculiaridades de cada caso em particular, bem como a estrita necessidade de comprovação do nexo causal entre a conduta e o dano, além do ônus probatório do autor em relação à conduta ilícita do agente.

Sendo assim, em vista da possibilidade em haver a reparação ser eminente, se os julgadores passarem a fundamentar suas decisões sempre nesses termos e nas premissas Constitucionais e notas de lei já averiguadas em nosso ordenamento, é cabível afirmar que novas ações dentro das especificações, observando-se sempre a peculiaridade de cada uma, a jurisprudência no assunto caminhará para uma homogeneidade acerca do tema.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 18 de jul de 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4ª ed. São Paulo. Revistas dos tribunais, 2007.

BRAGA, Denise. **Responsabilidade por abandono afetivo**. 2011. Disponível em: <<http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/dir.familia/responsabilidade.civil.por.abandono.afetivo.pdf>>. Acesso em: 13 de abril de 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2014.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916**. Disponível em acesso em: 12 de abril de 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990**. Disponível em acesso em: 12 de abril de 2016.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em acesso em: 12 de abril de 2016.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial. REsp 1159242/SP. Terceira Turma. Relator: Min. Marco Buzzi. São Paulo, 10 de maio de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1067604&sReg=200901937019&sData=20120510&formato=PDF>. Acesso em: 12 de junho de 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Princípios constitucionais de Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2008.

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

GROENINGA, Giselle Câmara. **A função do afeto nos contratos familiares**. In: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eline Ferreira; MORAES, Naime Mario Martins (Coord). **Afeto e Estruturas**. Belo Horizonte: Del Rey, p.1- 300.

KAROL, Aline. **Abandono afetivo**: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais. Curitiba: Juruá, 2012.

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

MINAS GERAIS, **Tribunal de Justiça**. Apelação Cível. Apelação: 408.550.5. Sétima Câmara Cível. Rel.Des. Unias Silva. Belo-Horizonte, 1, de maio de 2004. Disponível em: < <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6066308/102510802614140011-mg-1025108026141-4-001-1/inteiro-teor-12206203>>. Acesso em: 13 de abril de 2017.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

OLIVEIRA, Mariana. **Abandono afetivo**. Sorocaba e Jundiaí: 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/sorocaba-jundiai/noticia/2014/04/stj-mantem-indenizacao-de-r-200-mil-filha-por-abandono-afetivo-do-pai.html>>. Acesso em: 13 de abril de 2016.

STOLZE, Pablo. **Novo curso de direito civil**, responsabilidade civil, 10 ed. São Paulo. Saraiva,2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**, 8ª ed. Revistas dos Tribunais. São Paulo, 2011.

ROSSOT, Rafael Bucco. O afeto nas Relações Familiares e a Faceta Substancial do Princípio da Convivência Familiar. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre, nº 9, p.1-300, abril/maio 2009.

LEITE. Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado, volume 5: Direito de Família**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

DIAS. Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª Edição. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

VENOSA. Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 9ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

GAGLIANO. Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO. Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – As famílias em Perspectiva Constitucional**. 2ª ed. Rev., atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ. Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume 5: Direito de Família. 24ª ed. Reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

IENCARELLI, Ana Maria. **Quem cuida ama – sobre a importância do cuidado e do afeto no desenvolvimento e na saúde da criança**. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (Coords.). **Cuidado e vulnerabilidade**. São Paulo: Atlas, 2009.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **As conseqüências da ausência do pai**. Disponível em: . Acesso em: 18 abr. 2016.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Direito da criança e do adolescente: teoria jurídica da proteção integral**. Curitiba: Vicentina, 2008.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. **A Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica 2001.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 10 de mar de 2017.

Gonçalves, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: Direito de Família- 7 ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.**

2012 ANDRADE, F. S. . **Considerações sobre o desenvolvimento da relação entre responsabilidade civil e o direito de família no direito brasileiro**. *Direitos Fundamentais & Justiça* , v. 21, 2012.

