

Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

BÁRBARA BARROS DE SOUSA LOPES

**O ABANDONO AFETIVO SOB A ÓTICA DO DEVER DE
CUIDADO**

Brasília

2013

BÁRBARA BARROS DE SOUSA LOPES

**O ABANDONO AFETIVO SOB A ÓTICA DO DEVER DE
CUIDADO**

Monografia apresentada como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Ivan Cláudio Pereira Borges

Brasília

2013

“Quem ama cuida; cuida de si mesmo, da família, da comunidade, do país – pode ser difícil, mas é de uma assustadora simplicidade e não vejo outro caminho.”

Lya Luft

RESUMO

A presente pesquisa tem como tema a inserção do “cuidado” como novo valor jurídico no ordenamento jurídico pátrio brasileiro. A partir desse enfoque, far-se-á no trabalho uma breve análise dos dispositivos normativos que dispõem acerca do dever de cuidado, do contexto familiar contemporâneo, bem como da intervenção estatal no âmbito das relações familiares. Além dos pontos ressaltados, pretende-se avaliar recentes decisões tomadas pelo Poder Judiciário, as quais passaram a reconhecer a efetividade normativa do cuidado como elemento legitimador da indenização pecuniária em virtude dos danos causados pelos pais em relação aos seus filhos ao abandoná-los. Insurge-se, neste contínuo caminhar, para expor o acréscimo do “cuidado” ao sistema jurídico dos Tribunais brasileiros. O estudo está centrado na análise do abandono afetivo sob a ótica do dever de cuidado, ao passo que o mencionado valor jurídico representa o foco central da pesquisa proposta. Nessa percepção, o aludido trabalho supera o debate sobre afeto em si para explorar o conteúdo valorativo do dever jurídico de “cuidar”. Busca-se, em síntese, o estudo quanto à concretização da importância da estrutura familiar no crescimento e desenvolvimento de crianças e adolescentes, bem como a viabilidade de responsabilização civil no âmbito das relações filiais. Como conclusão, será possível evidenciar a construção de novos paradigmas pela jurisprudência por se entender inequívoca a necessidade de introdução do dever de cuidado, a fim de se resguardar a proteção aos filhos menores, enxergados como partes vulneráveis nas relações paterno-filiais.

Palavras-chave: Dever jurídico de cuidado. Responsabilidade civil. Abandono afetivo. Ausência paterno-filial. Compensação por danos morais.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 ABANDONO AFETIVO E O DEVER CONSTITUCIONAL DO CUIDADO	8
1.1 O cuidado como valor jurídico.....	8
1.2 O papel da família e o cuidado.....	15
1.3 Os princípios constitucionais da solidariedade e da dignidade da pessoa humana na esfera do cuidado.....	21
1.4 Da obrigação de amar e cuidar	26
2 ABANDONO AFETIVO NA FILIAÇÃO E SUAS CONSEQUÊNCIAS DANOSAS....	8
2.1 Constituição do dano.....	31
2.2 Responsabilidade civil nas relações filiais	33
2.3 Prejuízos concretos ao menor abandonado e a violação do cuidado como fato gerador da reparação de danos	38
3 ABANDONO AFETIVO E ANALOGIA À INDENIZAÇÃO EM VIRTUDE DO EVENTO MORTE.....	51
CONCLUSÃO.....	
.....	61
REFERÊNCIAS.....	58

INTRODUÇÃO

Indaga-se, na presente pesquisa, quais seriam as questões jurídicas e práticas que levariam o Poder Judiciário ao reconhecimento da responsabilidade civil no âmbito das relações particulares, ao ponto de inundar as relações particulares mediante a intervenção estatal no seio das relações familiares. Como consequência, discute-se nesta obra se haveria pertinência do pagamento de indenização pecuniária em face dos pais que faltaram com o dever de “cuidado” durante o desenvolvimento de seus filhos.

A justificativa desta pesquisa resta consignada a partir do contexto apresentado pelo Poder Judiciário brasileiro. Segundo demonstra o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em decisão proferida pela Terceira Turma, no julgamento do Recurso Especial n. 1.159.242/SP, no dia 24 de abril de 2012, reconheceu-se a possibilidade de indenização por dano moral em virtude da omissão do pai, no que tange ao seu dever legal de cuidado, afeto e suporte moral.¹

Essa discussão servirá para que se trave uma análise crítica e amadurecimento do assunto, tendo em vista que o Poder Judiciário não apresenta posicionamento uniforme acerca do tema, como assim se pode depreender de outros entendimentos, inclusive do próprio STJ, em julgamento prolatado pela Quarta Turma.²

Para tanto, pode-se afirmar que o problema do presente estudo, a fim de direcioná-lo, consiste na seguinte indagação “O descumprimento da obrigação legal de cuidar da prole importa na possibilidade de compensação por danos morais por abandono afetivo?”

Ante o exposto, o principal objetivo desta pesquisa é, pois, analisar a plausibilidade do abandono afetivo-filial e a sua repercussão na órbita da responsabilidade civil, a partir do pressuposto do dever de cuidado como valor jurídico objetivo.

¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial* n° 1.159.242/SP, Terceira Turma, Relator: Min. Nancy Aldrighi, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012.

² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial* n° 757.411/MG, Quarta Turma, Relator: Fernando Gonçalves, julgado em 29/11/2005, Dje 27/03/2006.

Para tanto, promover-se-á, o estudo da família e das relações nela travadas, a partir da percepção dos filhos que se vejam como vítimas da não assistência material e imaterial, durante o seu processo de amadurecimento moral, afetivo e psicológico, por parte de seus genitores.

A metodologia adotada neste trabalho, almejando-se responder o problema apresentado, de acordo com os objetivos traçados, terá cunho jurídico-sociológico, também conhecido como empírico. Nesses moldes, a presente pesquisa possui a pretensão de analisar a dinâmica social e o fenômeno jurídico da família de acordo com a realidade social vivenciada. Busca-se, assim, a modulação do direito com a atual composição da estrutura familiar, atingindo-se a faticidade do direito e as relações paterno-filiais vislumbradas nos casos concretos.

No decorrer da pesquisa formulada, o primeiro capítulo pretende demonstrar o reconhecimento do cuidado como valor juridicamente reconhecido, bem como o papel da família e o dever de cuidado a ela inerente. Nessa linha de raciocínio, procura-se fomentar o cuidado tendo por base os princípios da solidariedade e dignidade da pessoa humana. Em última análise, intenta-se distinguir a obrigação de família de cuidar e amar.

Noutro giro, o segundo capítulo pretende expor os prejuízos concretos sofridos pela prole vítima de abandono psicológico a fim de demonstrar a violação do cuidado como fato gerador da reparação de danos morais pretendida em sede judicial. A outro turno, o terceiro capítulo aborda uma analogia entre a ponderação feita pelo ordenamento jurídico pátrio em relação à vida e a morte, com o intuito de explicitar o valor atribuído às vidas “abandonadas” e perdidas, respectivamente.

Encerra-se o estudo mediante o capítulo de conclusão, o qual desempenhará o papel de indicar as hipóteses de solução trazidas ao longo do texto, respondendo, assim, o problema narrado, com fulcro nos objetivos inicialmente estabelecidos.

1 ABANDONO AFETIVO E O DEVER CONSTITUCIONAL DO CUIDADO

1.1 O Cuidado como Valor Jurídico

Inicialmente, deve-se verificar a possibilidade da omissão de cuidado familiar como valor jurídico, hábil a fundamentar o dever de compensação, mediante indenização em pecúnia.

Neste trabalho, entende-se por ausência o afastamento dos genitores ou responsáveis no que tange às suas obrigações de poder familiar, tais como os deveres de guarda, educação e sustento, os quais são verificáveis objetivamente, bem como os deveres imateriais, como o de amparo afetivo.³

Destarte, importa considerar que o dever de cuidado encontra fundamento último na Lei Constitucional, além de se manifestar em demais disposições legais infraconstitucionais, ainda que implicitamente, conforme bem sintetiza o art. 1.634, do Código Civil Brasileiro, o qual será visto em momento oportuno.

Em primeiro lugar, parece que a Constituição da República já incorporou em seu texto a interpretação do cuidado familiar como obrigação, ao imputar direitos e deveres recíprocos aos membros de uma família e, mais além, ao pretender o resguardo com absoluta prioridade às crianças e adolescentes.⁴

De início, constata-se que, com o advento da Constituição da República em 1988, foram fixados novos paradigmas, justamente com o intuito de fazer prevalecer uma visão coletivo social do direito a ser aplicado ao caso concreto e, pormenorizadamente, às relações particulares.⁵

³ COSTA, M. A. Responsabilidade Civil no Direito de Família. In: MILHORANZA, M. G.; PEREIRA, S. G. *Direito Contemporâneo de Família e das Sucessões*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009, pp. 145-158.

⁴ TUPINAMBÁ, R. C. O Cuidado como Princípio Jurídico. In: PEREIRA, T. d.; OLIVEIRA, G. d. *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, pp. 376/377.

⁵ AMIN, A. R. Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente. In: MACIEL, K. R. F. L. A. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 03-17.

No campo das relações individuais, florescia a necessidade de atender aos anseios de um novo Estado, com a introdução de uma sociedade mais fraterna.⁶

Para tanto, o arcabouço jurídico-constituente trouxe a indispensável primazia das crianças e adolescentes como titulares de direitos fundamentais:

“Coroando a revolução constitucional que colocou o Brasil no seleto rol das nações mais avançadas na defesa dos interesses infanto-juvenis, para as quais crianças e jovens são sujeitos de direito, titulares de direitos fundamentais, foi adotado o sistema garantista da doutrina da proteção integral.”⁷

Para assegurá-los, a Carta da República instituiu preceitos acerca da paternidade responsável quanto aos filhos menores, como o dever de assistência e convivência familiar.⁸

Em termos minuciosos, o direito à convivência familiar, a ser garantido a todas crianças e adolescentes, merece ter sobrelevada a sua importância, a ponto de ser nivelado ao próprio direito à vida, como assim sustenta o doutrinador Sílvio Manoug Kaloustian:

“O vínculo é um aspecto tão fundamental na condição humana, e particularmente essencial ao desenvolvimento, que os direitos da criança o levam em consideração na categoria *convivência – viver junto*. O que está em jogo não é uma questão moral, religiosa ou cultural, mas sim uma questão vital. Na discussão das situações de risco para a criança a questão da mortalidade infantil ou da desnutrição é imediata. Sobreviver é condição básica, óbvia, para o direito à vida. Deve-se acrescentar a dimensão afetiva na defesa da vida. Em outras palavras, sobreviver é pouco. A criança tem direito a *viver*, a desfrutar de uma rede afetiva, na qual possa crescer plenamente, brincar, contar com a paciência, a tolerância e a compreensão dos adultos sempre que estiver em dificuldade.”⁹

Por conseguinte, corroborando o posicionamento explanado acima, é imperioso ressaltar a convivência familiar como direito fundamental a ser resguardado às pessoas em formação:

“Destarte, podemos conceituar a convivência familiar como o direito fundamental de toda pessoa humana de viver junto à família de

⁶ AMIN, A. R. *Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente*. In: MACIEL, K. R. F. L. A. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 03-17.

⁷ AMIN, A. R. *Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente*. In: MACIEL, K. R. F. L. A. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 03-17.

⁸ SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, pp. 853.

⁹ KALOUSTIAN, Sílvio Manoug. *Família brasileira: a base de tudo*. 9 ed. São Paulo: Cortez, 2010, p. 50-51.

origem, em ambiente de afeto e de cuidado mútuos, configurando-se como um direito vital quando se tratar de pessoa em formação (criança e adolescente).”¹⁰

Realmente, suspeita-se que há o direito do filho de estar junto, de ter a companhia de seus pais, de modo saudável, afastando qualquer descaso ou descuido por parte destes genitores, sob pena de riscos à formação moral e física daquela prole dependente.

Conforme o enunciado constitucional narrado em seu artigo 227, *caput*, é dever constitucional do Estado, da sociedade e da família assegurar à criança e ao adolescente os direitos essenciais à sua manutenção digna como pessoa, além de afastar qualquer exposição destes menores a diversos males:

“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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)”

Para doutrinadores como Lucia Maria Teixeira Ferreira, o rol supra mencionado, sendo norma de cunho obrigatório, desvincula-se do conceito de faculdade ou livre arbítrio dos pais ao denotar o papel exercido pela criança ou adolescente como sujeito de direitos básicos de índole social, a fim de garantir-lhes a proteção constitucional abarcada, qual seja, a do dever de cuidado:

“O cuidado é a base dos direitos fundamentais do art. 227 da Constituição Brasileira e sua ausência repercute em toda forma de negligência, opressão, etc.”¹¹

De fato, tratou-se de um novo modelo, no qual trouxe a obrigação tanto da família, da sociedade e do estado a todas crianças e adolescentes, pessoas que se encontram em condição peculiar de desenvolvimento:

“A Carta Constitucional de 1988. Afastando a doutrina da situação irregular até então vigente, assegurou às crianças e adolescentes, com absoluta prioridade, direitos fundamentais, determinando à

¹⁰ MACIEL, K. R. F. L. A. Direito Fundamental à Convivência Familiar. In: MACIEL, K. R. F. L. A. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente - Aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 67-79.

¹¹ FERREIRA, L. T. Crianças abandonadas e o cuidado: estudo a partir do final do século XIX até a construção do amanhã. In: PEREIRA, T. d.; OLIVEIRA, G. d. *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, pp. 141-162.

família, à sociedade e ao Estado o dever legal e concorrente de assegurá-los.”¹²

Em resumo, parece haver consenso entre os juristas brasileiros de que houve uma mudança de paradigma, a fim de se estabelecer, na ordem constitucional, a doutrina da proteção integral, titularizando, assim, direitos fundamentais aos menores:

“A conjuntura político-social vivida nos anos 80 de resgate de democracia e busca desenfreada por direitos humanos, acrescida da pressão de organismos nacionais e internacionais levaram o legislador constituinte a promulgar a ‘Constituição Cidadã’ e nela foi assegurado com absoluta prioridade às crianças e adolescentes o direito à *vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.*”¹³

Enfim, consigna-se que os direitos fundamentais acima pontuados, tais como o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer e à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, representam, por consequência, deveres a outrem, mostrando-se indispensáveis à formação daqueles que ainda estejam em desenvolvimento.

Neste ponto, vale destacar o enunciado normativo, igualmente retirado da Carta Constitucional, que impõe a reciprocidade de cuidado entre pais e filhos, no intuito de proteger a vida humana através das relações de parentesco:

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

Tendo como ponto inicial uma interpretação extensiva do dispositivo normativo acima, é possível admitir que o dever de assistência evade-se de uma limitação ao aspecto patrimonial para abranger a assistência ligada ao aspecto existencial, isto é, emocional dos filhos, no que concerne, principalmente, ao afeto e ao cuidado:

“Analisando a redação do art. 229 da CF/88, no que tange ao dever dos pais de assistir os filhos menores, notamos a amplitude do termo e as suas vertentes possíveis. Se, por um lado, significa ajudar,

¹² AMIN, A. R. *Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente*. In: MACIEL, K. R. F. L. A. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 03-17.

¹³ AMIN, A. R. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, K. R. F. L. A. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 11-17.

¹⁴ BRASIL, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. *Estatuto da Criança e do Adolescente*.

auxiliar e socorrer, por outro, há a vertente de estar presente, perto, comparecer, presenciar, acompanhar e até mesmo coabitar”¹⁵

À vista disso, o conceito de assistência, levantado pelo texto constitucional, simboliza a participação ativa dos pais na vida de seus filhos, para além da assistência material, como bem acrescentou Fábio Baub Boschi:

“O dever de assistência ampla e geral previsto na Carta Magna abrange a assistência material, que pode ser caracterizada como o auxílio econômico imprescindível para a subsistência integral do filho menor, abarcando todas as suas necessidades básicas, como alimentação, vestuário, educação, assistência médico-odontológica, remédio, lazer e outras; e a assistência imaterial traduzida no apoio, carinho, aconchego, atenção, cuidado, participação em todos os momentos da vida, proteção e respeito pelos pais aos direitos da personalidade do filho, como à honra, imagem, liberdade, dignidade, patronímico de família, segredo, intimidade, integridade física psíquica e moral, convivência familiar e direito aos pais, entre outros.”¹⁶

Ademais, vale citar que a violação do direito de convivência estatuída no artigo supracitado é oriunda do exercício do poder familiar, como assim prevê o artigo 1.634, do Código Civil Brasileiro, ao narrar a função dos pais a fim de que se garanta a criação, a guarda e companhia em relação aos filhos, *verbis*:

“Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:
I - dirigir-lhes a criação e educação;
II - tê-los em sua companhia e guarda;
III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.”¹⁷

Assevera-se, por oportuno, que a designação do exercício do poder familiar consagrada no Código Civil Brasileiro visou clarear a função conjunta dos pais, isto é, o exercício partilhado pelos genitores responsáveis com relação ao filho menor:

“Ambos os pais (consanguíneos ou adotivos) têm o dever moral e a obrigação jurídica de sustentar, educar e ter o filho em sua companhia (art. 22 do ECA c/c art. 1.634, I e II, do Código Civil)”¹⁸

¹⁵ MACIEL, K. R. F. L. A. Poder Familiar. In: K. R. F. L. A. Maciel, *Curso de Direito da Criança e do Adolescente - Aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 81-149.

¹⁶ BOSCHI, F. B. *Direito de visita*. São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 61-62.

¹⁷ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*.

De fácil constatação, assim, o Código Civil Brasileiro abraça a tutela do cuidado aos filhos menores, justificada pela primazia dos interesses destes filhos:

“Dessa descrição é claramente verificável conter deveres que têm a ver tanto com o *interesse superior* dos filhos, enquanto menores, quanto com o *cuidado* que deve a eles ser detinado, com vistas à sua manutenção, educação, formação e defesa dos seus direitos e que acaso venham a ser atingidos por quem quer que seja.”¹⁹

A partir de uma minuciosa análise, denota-se que os enunciados normativos em comento preconizam as relações paterno-filiais, expondo os deveres da família, da sociedade e do Estado quanto à prioridade absoluta das crianças e dos adolescentes:

“Desses ditames constitucionais, visualizam-se o enaltecimento do princípio da absoluta prioridade da criança e do adolescente e o conjunto dos deveres impostos solidariamente à família, à sociedade e ao Estado, ressaltando a função formadora dos pais.”²⁰

Interessante ressaltar, ainda, preceitos infraconstitucionais, acrescidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que corroboram a intenção do legislador constituinte para se tutelar o direito à convivência familiar e, por via reflexa, as relações afetivas entre pais e filhos:

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

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.”²¹

Com efeito, as notáveis transformações da família e da proteção infanto-juvenil, consagradas em sede constitucional, trouxe a imprescindibilidade de remodelação do direito da criança e do adolescente aos princípios constitucionais:

“Ainda no âmbito constitucional, embasam a nova ordem familiar o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da prioridade absoluta da criança e o princípio da paternidade responsável, que vieram agregar a preocupação da sociedade e do Estado com todos

¹⁸ MACIEL, K. R. F. L. A. Poder Familiar. In: K. R. F. L. A. Maciel, *Curso de Direito da Criança e do Adolescente - Aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 134-207.

¹⁹ COLTRO, A. C. M. e Telles, M. C. O. O cuidado e a assistência como valores jurídicos imateriais. In: PEREIRA, T. d.; OLIVEIRA, G. d. *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, pp. 376-377.

²⁰ ALBUQUERQUE, F. S. Poder Famílias nas Famílias Recompuestas e o art. 1.636 do CC/2002. In: PEREIRA, R. d. *Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, pp. 161-179.

²¹ BRASIL, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. *Estatuto da Criança e do Adolescente*.

os membros da família, em especial com aqueles cujas vozes pouco ou nada ecoavam. Nesta esteira, ainda, não se pode deixar de mencionar a importantíssima integração ao direito brasileiro da Doutrina da Proteção Integral, do princípio do menor interesse da criança e do adolescente e, por derradeiro, do reconhecimento do afeto e do **cuidado** como princípios jurídicos, sem os quais as relações familiares se consumiriam em institutos vazios e fadados a desaparecer, pois são elementos indispensáveis para a sua estruturação e manutenção.”²² *Grifo não consta originalmente.*

Por fim, tem-se que relevar a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, ratificada por meio do Decreto nº 99.710/1990, a qual traz a imprescindibilidade da proteção integral às crianças e adolescentes, demonstrando a preocupação central do cuidado e a sua inafastabilidade nas relações travadas no âmbito familiar:

“Dispõe o art. 3º da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança que “os Estados partes comprometem-se a garantir à criança a proteção e os cuidados necessários aos seu bem-estar.”

Roga o art. 7º do ordenamento em referência que toda criança tem “o direito de conhecer seus pais e de ser educada por eles”, pelo que se pode perceber, notadamente, a abordagem do cuidado nesse segmento.

Repare-se a apreciação do cuidado também no art. 9º da Convenção, que permite excepcionalmente, separar a criança dos pais, contra a vontade destes, nos casos em que “os pais maltrataram ou negligenciaram a criança”.

O art. 18 destaca que os Estados Partes envidarão esforços para assegurar o reconhecimento do princípio de que ambos os pais têm obrigações comuns em relação à educação e ao desenvolvimento da criança, garantindo-lhes a criação de instituições, instalações e serviços para o cuidado das crianças.”²³

Ante a magnitude do direito exposto, com o advento de um novo paradigma familiar, introduz-se a essencialidade da concepção do poder familiar, da estrutura da família e, conseqüentemente, da convivência dos seus membros entre si:

“A consistência moral dos princípios constitucionais, a vigência do Novo Código Civil, do Estatuto da Criança e do Adolescente, e do Estatuto do Idoso, e ainda a ratificação da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança por meio do Decreto nº 99.710/1990 representaram o delineamento de novos paradigmas no âmbito das relações familiares.”²⁴

²² MACIEL, K. R. F. L. A. Direito Fundamental à Convivência Familiar. In: MACIEL, K. R. F. L. A. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente - Aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 67-79.

²³ TUPINAMBÁ, R. C. O Cuidado como Princípio Jurídico. In: PEREIRA, T. d.; OLIVEIRA, G. d. *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, pp. 376/377.

²⁴ TUPINAMBÁ, R. C. O Cuidado como Princípio Jurídico. In: PEREIRA, T. d.; OLIVEIRA, G. d. *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, pp. 377.

Por força dos dispositivos normativos aqui mencionados, conclui-se pela “inafastabilidade da acepção do princípio jurídico do cuidado dentro da sistemática do ordenamento jurídico brasileiro.”²⁵

Merece destaque, por último, a interpretação de norma constitucional, extraída pela Ministra Nancy Andrichi, ao atuar no Superior Tribunal de Justiça, como relatora no Recurso Especial n. 1.159.242/SP:

“Essa percepção do cuidado como tendo valor jurídico já foi, inclusive, incorporada em nosso ordenamento jurídico, não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa o art. 227 da CF/88.”²⁶

Nessas linhas, nota-se que a Ministra Relatora reconheceu que a imposição de cuidar, inerente ao poder familiar está prevista no ordenamento jurídico brasileiro, embora não expressamente.

Com efeito, importa considerar, em um primeiro passo, o sentido que o abandono afetivo, como elemento apto a ensejar a aplicação das regras de responsabilização civil aos pais omissos, consubstancia-se no dever constitucional de cuidar.

1.2 O Papel da Família e o Cuidado

A partir da união de duas pessoas com o anseio de constituir uma família, surgem diversos direitos e deveres vinculados a esta nova entidade, a fim de tutelar todos os entes integrantes dessa relação e, inclusive, resguardar o direito ao cuidado e a assistência mútua:

“Pelo casamento é formado um núcleo voltado para a durabilidade da relação familiar, permitindo por em prática a primitiva base de conservação e procriação da espécie, mas também como instrumento de realização de afetos, virtudes e solidariedade do ser humano. Esse vínculo forma e solene recebe, a partir da habilitação, uma responsabilidade e um envolvimento social, que alcançam, desde a

²⁵ TUPINAMBÁ, R. C. O Cuidado como Princípio Jurídico. In: PEREIRA, T. d.; OLIVEIRA, G. d. O *cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, pp. 377.

²⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial* nº 1.159.242/SP, Terceira Turma, Relator: Min. Nancy Aldrichi, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012.

mudança do estado civil até o tratamento, antes como dever do que como direito, do cuidado, da proteção, da defesa e da educação da prole, que são altas funções de tutela social.”²⁷

A família, como elemento básico da sociedade, ao desempenhar nítida função social, deve reproduzir valores éticos fundamentados no afeto, amor e zelo a todos que nela estejam inseridos, tendo o seu comportamento ideal ditado com fulcro nos deveres da vida em comum:

“De qualquer forma, as entidades familiares devem reproduzir a formação democrática da convivência social e fundar-se em valores como solidariedade, afeto, respeito, compreensão, carinho e aceitação das necessidades existenciais de seus integrantes.”²⁸

Mas não é só. Espera-se que as entidades familiares se atentem ao dever de cuidado como uma consequência natural da vida e convivência em família, para além dos deveres jurídicos importados àqueles que constituam determinada estrutura familiar.

Ora, espera-se, então, o cuidado e afeto como consequência lógica de toda estrutura familiar inserida na esfera social, como condição intrínseca de todos os seus membros.

Vislumbra-se, na ótica do cuidado, a atenção que se sugere ao cuidar do outro como cuidar de si, não somente por estarem entrelaçados por um vínculo afetivo, mas em razão da importância que o cuidado representa na construção de uma pessoa:

“Família, seja natural ou substituta, já tem um dever de formação decorrente do poder familiar, mas não só. Recai sobre ela um dever moral natural de se responsabilizar pelo bem-estar de suas crianças e adolescentes, pelo vínculo consanguíneo ou simplesmente afetivo. Na prática, independentemente de qualquer previsão legal, muitas famílias já garantiram instintivamente primazia para os seus menores. Quem nunca viu uma mãe deixar de se alimentar para alimentar o filho, ou deixar de comprar uma roupa, sair, divertir-se, abrir mão do seu prazer pessoal em favor dos filhos? É instintivo, natural, mas também um dever legal.

A comunidade, parcela da sociedade mais próxima das crianças e adolescentes, residindo na mesma região, comungando dos mesmos costumes, como vizinhos, membros da escola e igreja, também é responsável pelo resguardo dos direitos fundamentais daqueles. Pela proximidade com suas crianças e jovens, possui melhores condições de identificar violação de seus direitos ou comportamento desregrado

²⁷ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Comentários ao novo código civil. Rio de Janeiro. Forense. Volume XVII. 2005, p. 292-293.

²⁸ MACIEL, K. R. F. L. A. Poder Familiar. In: K. R. F. L. A. Maciel, *Curso de Direito da Criança e do Adolescente - Aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 134-207.

da criança ou do adolescente, que os colocam em risco ou que prejudiquem a boa convivência.”²⁹

O cuidado, independentemente da presença do afeto ou de uma relação familiar, é um dever de um ser humano para com o outro, malgrado se pondere que a família acabe por ocupar este encargo por não ser viável o cuidado de forma plena à todos e entre todos os indivíduos conviventes em sociedade.

Seguindo esses paradigmas, o reconhecimento da real necessidade ao convívio familiar, tido como direito indisponível, traduz a ideia de que o desenvolvimento das crianças e adolescentes devem, naturalmente, se dar no âmbito de suas famílias, ao passo que cabe a este núcleo da sociedade proteger, amparar e educar os seus filhos:

“A sociedade é composta por núcleos familiares, formados das mais diversas formas, mas que merecem toda a proteção e cuidado que couberem, pelo que se torna fundamental a preocupação do Estado com esses núcleos familiares, de modo a fornecer os suportes materiais necessários e assegurar o bem-estar imprescindível ao desenvolvimento, sobrevivência e autossuficiência de seus componentes.”³⁰

A afirmação acima destacada se justifica em virtude do modelo tradicional familiar ter se modificado, com amparo nos princípios da liberdade e da igualdade, a fim de possibilitar a proteção dos cônjuges e filhos de modo mais igualitário, preservando a personalidade singular de cada membro, a construção dos laços de solidariedade entre pais e filhos e, ainda, o redirecionamento do foco desse seio familiar para o filho, com o intuito de garantir o seu melhor interesse:

“A nova família está pautada sob os laços da afetividade, no reconhecimento da liberdade e da natureza participativa de cada membro da família diante dos demais. Destarte, aos filhos é conferida a liberdade de opinar e participar das decisões familiares.”³¹

Nesse viés, o desenvolvimento das relações familiares demonstra a criação de um novo retrato da família, o qual acabou por ressaltar a importância dos direitos individuais, principalmente os relacionados à personalidade de seus

²⁹ AMIN, A. R. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, K. R. F. L. A. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente - Aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 59-72.

³⁰ TUPINAMBÁ, R. C. O Cuidado como Princípio Jurídico. In: PEREIRA, T. d.; OLIVEIRA, G. d. O *cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, pp. 374.

³¹ ALBUQUERQUE, F. S. Poder Famílias nas Famílias Recompuestas e o art. 1.636 do CC/2002. In: PEREIRA, R. d. *Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, pp. 161-179.

integrantes, à medida que os novos núcleos familiares trouxeram os filhos como centro das preocupações.

A realidade social tem demonstrado que a família, o afeto e o cuidado são autônomos, muito embora se relacionem entre si. Com isso, indispensável se faz a aprofundada análise acerca da garantia fundamental do cuidado àqueles que se encontrem em situação de vulnerabilidade dentro do seio familiar:

“Cuidar do outro como cuidar de si significa examinar cada situação e em relação a ela tomar a decisão do que será melhor naquele momento para as pessoas envolvidas. Trata-se de cuidar da pessoa concreta, do ser humano real, com necessidades específicas, vontades particulares, interesses diferenciados, enfim, trata-se de cuidar da pessoa-gente. É possível constatar tal situação quando são colocados em tela crianças, adolescentes e idosos, e se inicia a reflexão sobre *cuidado e prevalência da família* ganham dimensões de realidade em cada faixa etária apontada.”³²

Dentro desse plano, assim como é nítida a percepção da importância do afeto no direito de família, não se pode deixar de incluir o cuidado como elemento integrante desse direito, sendo lícito afirmar que o cuidado, como elemento jurídico mensurável, pertence à essencialidade do ser humano, o qual moldará os filhos dependentes da sociabilidade com os seus pais e da relação de cuidar e ser cuidado por estes:

“Portanto, em sua dimensão ontológica, o cuidado não é algo agregado ao ser humano, dimensão que vem depois, como um acidente que pode faltar. Não. Ele é constitutivo *sine qua non*, sem o que deixa de existir enquanto humano.”³³

Nessa dimensão, cumpre narrar a inserção no ordenamento jurídico do cuidado como valor jurídico como forma de proteção daqueles que necessitam de tutela dentro do âmbito familiar.

No âmbito da relação afetiva que envolve uma estrutura familiar, evidenciam-se os deveres dos pais perante seus filhos, com a finalidade de se propiciar a oferta de cuidado à sua prole, em respeito à dignidade da pessoa humana, bem como ao interesse superior dos filhos em fazer jus aos seus direitos tutelados constitucionalmente:

³² HAPNER, A. A., et al. O princípio da prevalência da família: a permanência do cuidar. In: PEREIRA, T. S.; OLIVEIRA, G. *O Cuidado como Valor Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pp. 132.

³³ BOFF, L. Justiça e Cuidado: Opostos ou Complementares?. In: PEREIRA, T. d.; OLIVEIRA, G. d. *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pp. 3.

“[...] É claramente verificável conter deveres que têm a ver tanto com o interesse superior dos filhos, enquanto menores, quanto com o cuidado que deve a eles ser destinado, com vistas à sua manutenção, educação, formação e defesa dos seus direitos e que acaso venham a ser atingidos por quem quer que seja.”³⁴

O amparo que se busca tutelar através da garantia do cuidado às crianças e adolescentes ultrapassa quaisquer obrigações relacionadas a necessidades materiais, ainda que fundamentais, como os deveres alimentares, de moradia e educação:

“Toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão refletem o descaso, a falta de cuidado, o abandono.”³⁵

Nesse ponto, embora os pais responsáveis cumpram eventuais deveres estatuídos legalmente, inexistente a viabilidade de isentá-los da incumbência de amparo e proteção a eles imposta ao demonstrarem nítida negligência quanto às garantias do desenvolvimento integral e o interesse prioritário da criança, justamente por ser sabido que as necessidades dentro das relações familiares não se esgotam em mínimas obrigações taxativas:

“Assim sendo, é relevante observar que o sistema jurídico deve efetivar a tutela a crianças e adolescentes, reconhecendo e contemplando espaços familiares mais amplos do que aqueles expressamente previstos no texto legal, já que *cuidar* é mais relevante do que conceituar juridicamente relações abstratas”.³⁶

Outrossim, as discussões jurídicas parecem já ter superado questões que envolvam assistência de cunho material devida pelos pais aos seus filhos dependentes, por considerá-las elementos substanciais ao desenvolvimento saudável destes:

“O dever de sustentar o filho menor de 18 anos, resultante do poder familiar, configura-se na provisão da subsistência material, ou seja, no fornecimento de alimentação, vestuário, moradia, educação, medicamentos, de condições de sobrevivência e desenvolvimento do menor. Registre-se que, tendo o nascituro *status* de filho a partir do momento da concepção, a ele são reconhecidos todos os direitos conferidos aos demais filhos, dentre eles o direito ao reconhecimento da paternidade (parágrafo único do art. 1.609 do CC) e o direito aos alimentos, decorrente do vínculo de parentesco e do poder familiar para que possa, saudavelmente, se desenvolver no ventre materno e

³⁴ COLTRO, A. C. M. e Telles, M. C. O. O cuidado e a assistência como valores jurídicos imateriais. In: PEREIRA, T. d.; OLIVEIRA, G. d. *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, pp. 376-377.

³⁵ PEREIRA, R. C. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*, Belo Horizonte, Del Rey, 2006, p. 236.

³⁶ HAPNER, A. A., et al. O princípio da prevalência da família: a permanência do cuidar. In: PEREIRA, T. S.; OLIVEIRA, G. *O Cuidado como Valor Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pp. 133.

nascer vivo (art. 5º, *caput*, e art. 227 da CF/88; art. 4º da Declaração Universal dos Direitos Humanos; e arts. 7º e 8º do ECA).³⁷

Ademais, uma vez verificado objetivamente o referido suporte material, torna-se de mais fácil percepção a existência desses direitos para, inclusive, concretizá-los.

Nessa ótica, os pais ou responsáveis possuem a obrigação de garantir o direito à convivência familiar aos filhos, oferecendo para além do suporte material necessário, permitindo-lhes o desenvolvimento físico, o amparo afetivo e cuidados necessários para o amadurecimento pleno e inserção da criança no meio social³⁸:

“O papel dos pais, derradeiramente, não se limita ao aspecto patrimonial da relação paterno-filial. A assistência emocional também é uma obrigação legal dos genitores, sob o aspecto existencial, de acordo com a norma, de acordo com a norma constitucional do art. 229, interpretada extensivamente. Esta norma legal engloba, além do sustento, a assistência imaterial concernente ao afeto, ao cuidado e ao amor. A assistência imaterial traduz-se no apoio, no cuidado, na participação na vida do filho e no respeito por seus direitos da personalidade como o direito de conviver no âmbito da família.”³⁹

Com efeito, é imprescindível observar o dever jurídico da família, principalmente no que toca ao cumprimento de sua obrigação constitucional quanto à imposição inerente ao dever de cuidado – explanado no dever de acompanhar, educar, proteger, assistir psíquica e moralmente, bem como de conviver com esses filhos:

“O *cuidado*, aqui concebido, deve ser entendido em seu sentido mais amplo. Significa garantir às crianças e adolescentes condições de desenvolvimento físico e emocional adequado, que lhes permita, inclusive, o sentimento de fazer parte de uma família, em cujo seio possam vivenciar o afeto, a confiança, a cumplicidade, proporcionando-lhes condições de estabilidade emocional.”⁴⁰

³⁷ MACIEL, K. R. F. L. A. Poder Familiar. In: K. R. F. L. A. Maciel, *Curso de Direito da Criança e do Adolescente - Aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 134-207.

³⁸ COSTA, M. A. Responsabilidade Civil no Direito de Família. In: MILHORANZA, M. G.; PEREIRA, S. G. *Direito Contemporâneo de Família e das Sucessões*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009, pp. 145-158.

³⁹ MACIEL, K. R. F. L. A. Poder Familiar. In: K. R. F. L. A. Maciel, *Curso de Direito da Criança e do Adolescente - Aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 134-207.

⁴⁰ HAPNER, A. A., et al. O princípio da prevalência da família: a permanência do cuidar. In: PEREIRA, T. S.; OLIVEIRA, G. *O Cuidado como Valor Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pp. 138.

1.3 Os Princípios Constitucionais da Solidariedade e da Dignidade da Pessoa Humana na Esfera do Cuidado

Diante as incoerências, antinomias e lacunas apresentadas pelo ordenamento jurídico pátrio, refugia-se aos princípios como instrumento de prevenção e solução de dissídios:

“De fato, constatou-se que a aplicação dos princípios seria absolutamente necessária para a resolução de casos mais complexos, notadamente aqueles que envolvessem o Direito Constitucional, pois, por sua fluidez, e afastada a possibilidade de se realizar a subsunção de um princípio a um caso concreto, dada a insuficiência do seu grau de concretização, os princípios permitem o delineamento de indicações sobre as consequências jurídicas de um caso. E vão além. Considerando-se que a realidade sempre antecede ao Direito.”⁴¹

Por conseguinte, tornou-se cada vez mais habitual a aplicabilidade de novos parâmetros pelo Judiciário ao proferir decisões e dirimir conflitos:

“A jurisprudência brasileira passou a aplicar diretamente os princípios aos casos concretos, de modo a atribuir ao julgador, de acordo com os parâmetros hermenêuticos e valorativos existentes na sociedade e inscritos na Constituição e com a inevitável interferência da subjetividade na objetividade. É com esse risco material que se tornou possível construir o conteúdo normativo dos princípios e, por conseguinte, aplicá-los diretamente às relações privadas.”⁴²

No campo do direito de família mais especificadamente, a consequência vislumbrada foi a abordagem do cuidado como valor jurídico, a fim de acompanhar a evolução social da família.⁴³

Assim, faz-se certo a inscrição do cuidado e o seu reconhecimento como princípio jurídico, bem como a sua relação com outros princípios, sendo relevante mencionar, em primeiro plano, o princípio da dignidade da pessoa humana:

“É exatamente o cuidado que está inscrito nas entrelinhas da dignidade da pessoa humana e de todos os direitos fundamentais que

⁴¹ TUPINAMBÁ, R. C. O Cuidado como Princípio Jurídico. In: PEREIRA, T. d.; OLIVEIRA, G. d. *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, pp. 376/377.

⁴² PEREIRA, R. C. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*, Belo Horizonte, Del Rey, 2006, pp. 236.

⁴³ PEREIRA, R. C. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*, Belo Horizonte, Del Rey, 2006, pp. 236.

os ordenamentos jurídicos tentam assegurar aos seus subordinados.”⁴⁴

A dimensão do cuidado passa a desempenhar o papel de princípio implícito, ganhando relevo dentro na esfera da nova família constituída, sendo que, para entender essas formações familiares contemporâneas, doutrinadores tentam explicar a questão do dever de cuidar, consubstanciado no princípio constitucional da solidariedade e da dignidade da pessoa humana, atribuindo, assim, valor jurídico ao cuidado:

“Trata-se, em verdade, de um novo campo de compreensão do princípio da dignidade da pessoa humana, no qual o cuidado se revela, inicialmente, verdadeiro subprincípio dentro da sistemática jurídica atual, sendo compreendido, finalmente, como princípio implícito ao da dignidade da pessoa humana.”⁴⁵

Destarte, o cuidado pode ser visto, em primeiro plano, nas entrelinhas do princípio da dignidade da pessoa humana, tornando-se, *a posteriori*, princípio propriamente dito:

“Em suma, o cuidado recria o conceito de dignidade da pessoa humana, uma vez que o direito é sempre obrigado a virar-se para todos os lados para preencher seu papel regulador no conflito dos mais diversos discursos existentes em uma sociedade globalizada, fazendo-se necessária, muitas vezes, a consideração de valores maiores, que são utilizados não só para fazer valer o bom e o justo, mas sobretudo, para fazer valer o próprio intuito de um ordenamento jurídico.

Esse é o sentido e a dimensão da abordagem do cuidado como valor e princípio jurídico, sendo a essência do cuidado a preocupação voltada à efetivação do instituto jurídico denominado princípio da dignidade da pessoa humana, sobretudo porque em todos os casos concretos de dissídios as partes adversas perseguem a meta de pôr à prova a integridade da própria pessoa.”⁴⁶

Defende-se, contudo, o cuidado como significante da dignidade da pessoa humana para invocar a aplicação de um acervo normativo dentro das relações familiares que levem em consideração a essencialidade do “cuidar”, pretendendo-se, nessa linha de inteligência, suprir as insuficiências dos pais com a sua prole:

“O que se opõe ao descuido e ao descaso é o cuidado. Cuidar é mais que um ato; é uma atitude. Portanto, abrange mais que um momento

⁴⁴ TUPINAMBÁ, R. C. O Cuidado como Princípio Jurídico. In: PEREIRA, T. d.; OLIVEIRA, G. d. O *cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, pp. 376/377.

⁴⁵ TUPINAMBÁ, R. C. O Cuidado como Princípio Jurídico. In: PEREIRA, T. d.; OLIVEIRA, G. d. O *cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, pp. 361.

⁴⁶ TUPINAMBÁ, R. C. O Cuidado como Princípio Jurídico. In: PEREIRA, T. d.; OLIVEIRA, G. d. O *cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, pp. 361.

de atenção, de zelo e de desvelo. Representa uma atitude de ocupação, preocupação, de responsabilização e de envolvimento afetivo com o outro”.⁴⁷

Ademais, o conceito de cuidado entrelaçado ao princípio da solidariedade, arquitetado pelo enunciado do artigo 3º, inciso I da Constituição da República, faz jus à merecida atenção ao incidir no direito de família, pois amplia e ressalta princípios imprescindíveis ao desenvolvimento dos menores que integram o seio familiar:

“O macroprincípio da solidariedade perpassa transversalmente princípios especiais do direito de família, sem o qual não teriam o colorido que os destaca, a saber, o princípio da convivência familiar, o princípio da afetividade, o princípio do melhor interesse da criança. Por outro lado, tem contribuído para expressões especiais, como o dever jurídico do cuidado.”⁴⁸

Tendo como referência o cuidado e o princípio constitucional da solidariedade, é digno de nota a percepção de uma fundamentação lógica quanto ao modo de ser e agir dentro das relações firmadas entre os homens e, mais além, no contexto das relações familiares.

Desta forma, sugere-se que a análise ideal da pessoa humana inserida em um ambiente familiar se faça de modo com que se afaste qualquer desumanização, sob pena de que se repute a mecanização das relações familiares, as quais não podem ser resolvidas com a sua simples patrimonialização:

“É por isso que, não raro, nos elementos da relação jurídica coloca-se o sujeito, e aí ser revela claramente que a pessoa não precede ao conceito jurídico de si próprio, ou seja, só é pessoa quem o Direito define como tal. Não tem sentido, nesses quadrantes, o sujeito não “é” em si, mas “tem” para si titularidades. É menos pessoa real e concreta (cujas necessidades fundamentais como moradia, educação e alimentação não se reputam direitos subjetivos porque são demandas de “outra ordem”), é mais um “indivíduo patrimonial”.⁴⁹

Ora, o discurso jurídico deve se pautar na individualização do sujeito, como aquele que possui direitos e obrigações, e, sobretudo, em virtude do seu papel social, isto é, do que representa à sociedade. Foge-se, dessa maneira, da análise do direito possuindo como ponto norteador limites meramente formais e positivados para se atingir uma decisão mais justa e humanizada:

“Diante disso, o papel dos princípios é, também, informar todo o sistema, de modo a viabilizar o alcance da dignidade da pessoa

⁴⁷ BOFF, L. *Saber cuidar. Ética do humano – compaixão pela terra*. Rio de Janeiro. Vozes. Petrópolis, 2004, p. 33.

⁴⁸ LOBO, P. L. N. Família e Solidariedade, in *Boletim do IBFAM*, nº 43, p. 5, mar./abr. 2007.

⁴⁹ FACHIN, L. E. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro, Renovar, 2000, pp. 86 e 87.

humana em todas as relações jurídicas, ultrapassando, dessa forma, a concepção estritamente positivista, que prega um sistema de regras neutro. Não mais se aceita um Direito adstrito a concepções meramente formais, enclausurado em uma moldura positivista. É necessário ultrapassar esta barreira e visualizar que só é possível a construção de um Direito vivo e em consonância com a realidade se tivermos em mente um Direito principiológico”.⁵⁰

No caso das crianças e adolescentes, tidos como vulneráveis dentro da moldura familiar, mensurar suas necessidades traz à tona um estudo fulcrado na solidariedade e na perspectiva do cuidado, como critérios de expansão das garantias obrigacionais, enobrecendo o corolário da dignidade da pessoa humana:

“Ao contrário do que pode parecer, elevar a dignidade da pessoa humana (e o desenvolvimento de sua personalidade) ao posto máximo do ordenamento jurídico constitui opção metodológica oposta a do individualismo das codificações. A pessoa humana, no que se difere diametralmente da concepção jurídica de indivíduo, há de ser apreciada a partir de sua inserção no meio social, e nunca como célula autônoma, um microcosmo cujo destino e cujas atitudes pudessem ser indiferentes às demais.”⁵¹

O olhar jurídico que se deve possuir, ao esmiuçar a estrutura da família, por se tratar de uma relação social mais complexa, resta caracterizado por aquele que enxerga a preocupação do cuidado não como elemento oriundo, tão somente, do princípio da solidariedade ou como oferta discricionária dos pais aos seus filhos, mas como dever e obrigação de cunho reconhecidamente jurídico:

“A funcionalização da família para o desenvolvimento da personalidade e das potencialidades daqueles que a integram é, por certo, a evidência maior dos efeitos concretos do princípio da solidariedade. A família surge, assim, como lugar privilegiado do exercício do *cuidado*. Não se trata de idealização, como se a família contemporânea fosse mais fraterna e solidária que de décadas passadas. Porém, não se pode negar que, por força do princípio da solidariedade, foram criados mecanismo jurídicos que facilitam ou mesmo condicionam ações solidárias. [...] Quando se fala em solidariedade, no âmbito do Direito de Família, não se está a falar de uma virtude, porque esta pode ou não estar presente nessas relações. Não se trata, portanto, de um *dever ser* de caráter moral, mas, sim, de natureza jurídica.”⁵²

A emergência da apreensão do cuidado àqueles que se encontram em peculiar estado de desenvolvimento, como aqui se esboça os menores que se encontram no seio familiar, induz a necessidade de sê-lo concretizado, abrangendo o dever de cuidar e de quem deve ser cuidado.

⁵⁰ PEREIRA, R. C. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*, Belo Horizonte, Del Rey, 2006, pp. 35.

⁵¹ FACHIN, L. E. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro, Renovar, 2000, pp. 86 e 87.

⁵² HAPNER, A. A., et al. O princípio da prevalência da família: a permanência do cuidar. In: PEREIRA, T. S.; OLIVEIRA, G. *O Cuidado como Valor Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pp. 128.

A vida humana de crianças e adolescentes depende, inquestionavelmente, de outras vidas, não sendo possível que o ser humano possa se bastar por si e ser individualizado:

“Não há só a rede de relações sociais. Existem pessoas concretas, homens e mulheres. Como humanos, as pessoas são seres falantes; pela fala constroem o mundo com suas relações. Por isso, o ser humano é, na essência, alguém de relações ilimitadas.”⁵³

Na esteira desse entendimento, os homens não só dependem e convivem entre si, como devem agir e ser, de acordo com os ditames narrados com fulcro no princípio da solidariedade, com o objetivo de amparar aqueles que se façam, circunstancialmente, mais frágeis:

“A vida humana é muito mais do que a representação que dela se tem na vida de cada um. Por isso, ao se buscar a proteção da vida, a categorização imposta pelo Direito Clássico, individualista, mostra-se de todo insuficiente. E, em igual medida, desnecessária. Não é possível categorizar o direito à vida como um direito subjetivo em relação a um titular reconhecido pela ordem jurídica como tal. Também não é necessário todo um esforço para sempre adequar a vida humana a alguém que esteja categorizado como a lei dispõe e pretende. A vida humana merece cuidados cuja ética caminhe para além disso tudo. Merece ser protegida no presente, sob o olhar lançado ao seu futuro, em respeito ao passado e a todas gerações que fizeram possível a vida humana, hoje, o que é. Esse é o limite do cuidar em tal dimensão.”⁵⁴

Diante disso, conclui-se, com aparente pertinência, que os princípios supra explicitados, impostos à nova ordem familiar, vieram a destacar a sua capacidade de influência no Direito a fim de, notadamente, nortear e permear as relações jurídicas familiares:

“Diante disso, o cuidado poderá exercer funções primordiais, quais sejam as de interpretação, integração e controle, no que tange às relações jurídica em linhas gerais, e não só no campo das obrigações, como ocorre, primordialmente, com a aplicação do princípio da boa-fé. O cuidado deve apontar deveres e delimitar direitos, evidenciando uma maior dinâmica em todas as relações jurídicas. E por quê não se cogitar a hipótese de violação do cuidado como fato gerador de prejuízos indenizáveis? Essa deveria ser a orientação contemporânea.”⁵⁵

Assim, parece que o dever de cuidado deve emergir diante às relações particulares atinentes à família, almejando resguardar a dignidade da

⁵³ BOFF, L. Justiça e Cuidado: Opostos ou Complementares?. In: PEREIRA, T. d.; OLIVEIRA, G. d. *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pp. 3.

⁵⁴ HAPNER, A. A., et al. O princípio da prevalência da família: a permanência do cuidar. In: PEREIRA, T. S.; OLIVEIRA, G. *O Cuidado como Valor Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pp. 132.

⁵⁵ TUPINAMBÁ, R. C. O Cuidado como Princípio Jurídico. In: PEREIRA, T. d.; OLIVEIRA, G. d. *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, pp. 376/377.

pessoa humana, além de outros princípios jurídicos que visem a tutela e o melhor interesse das crianças e adolescentes.

1.4 Da Obrigação de Amar e Cuidar

Ainda acerca do tema, essencial tecer a diferença entre os institutos da obrigação de amar e de cuidar.

Os que defendem a improcedência do pedido de condenação monetária do pai na relação afetiva não concretizada, amparam seu posicionamento no argumento de que seria insustentável qualquer tentativa de pagamento, pois qualquer valor imputado não seria capaz de restabelecer ou criar o laço afetivo, o amor entre pai e filho.⁵⁶

Apontam, ainda, que a relação indesejada ou, até mesmo, a ausência de relação entre pai e filho, além de não ser solucionada com o reconhecimento da incidência da responsabilização cível dentro da esfera afetiva familiar, ante a impossibilidade de compensar amor com dinheiro, poderia afastar mais ainda pai e filho:

“A condenação monetária por dano moral, em decorrência de relação não concretizada, não tem o condão de restabelecer, magicamente, o afeto e o amor que faltaram antes.”⁵⁷

Neste ponto, o pagamento de indenização em razão de situações inseridas dentro do direito de família apenas agravaria os conflitos os quais se pretende solucionar:

“E se não aceitamos, como de fato, que o dano moral possa, ontologicamente, ter caráter punitivo, não há qualquer benefício em se criar uma regra geral de responsabilização nas relações de família.

⁵⁶ COSTA, M. A. Responsabilidade Civil no Direito de Família. In: MILHORANZA, M. G.; PEREIRA, S. G. *Direito Contemporâneo de Família e das Sucessões*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009, pp. 145-158.

⁵⁷ WELTER, B. M. Teoria Tridimensional do Direito de Família. In: MILHORANZA, M. G.; PEREIRA, S. G. *Direito Contemporâneo de Família e das Sucessões*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009, pp. 25-44.

Ao contrário, significaria somente agravar o já grave quadro de mercantilização das relações existenciais.”⁵⁸

Esses doutrinadores destacam a inexistência de suporte lógico-jurídico ou pedagógico capaz de justificar a indenização por dano moral em virtude da falta de amor ou o descumprimento dos deveres morais ou afetivos, tendo em vista o seu caráter meramente indenizatório.

A grande narrativa destacada pretende demonstrar que o pagamento em dinheiro não resgataria os laços afetivos entre pai e filho, sendo impossível o restabelecimento da relação interrompida, tendo em vista que o pagamento pela falta de amor não seria capaz de suprir a ausência de convivência familiar e de afeto.

Com força nesse argumento, ainda que o filho suportasse dor imensurável em função do abandono pelo próprio pai – conduta censurável pela sociedade, o direito de família não poderia ultrapassar os limites estipulados a fim de que o responsável pudesse responder no campo cível, atingindo-se a esfera patrimonial individual deste pai omissor. Portanto, o preço do amor seria inquantificável.⁵⁹

Nesse prisma, a tentativa de suprir bem imaterial com a compensação por meio de bem material não teria o condão de restabelecer o vínculo afetivo ou de criá-lo, se nunca existente.

Malgrado exista o posicionamento acima delineado, parte da doutrina sustenta contrariamente a esse argumento, no sentido de que não se trata de aferir a ausência de amor, pois ninguém é obrigado a amar o outro, mesmo que se trate de sua própria prole, mas sim de quantificar as consequências geradas pelo afastamento, desamparo da figura paterna:

“Não se trata de aferir humilhações no decorrer do tempo. Ninguém é obrigado a amar o outro, ainda que seja o próprio filho. Nada obstante, a situação é previsível, porém, no caso da família constituída, ninguém, só por isso, requer a separação; ocorre que, na espécie, o abandono material e moral é atitude consciente, desejada, ainda que obstada pela defesa do patrimônio, em relação aos outros filhos – o afastamento, o desamparo, com reflexos na constituição de

⁵⁸ MORAES, M. B. Danos Morais e Relações de Família. In: PEREIRA, R. D. *Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, pp. 413.

⁵⁹ TARTUCE, F. Abandono Afetivo (Indenização) - Comentários a Julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Danos Morais por Abandono Moral. In: TARTUCE, F., et al. *Direito de Família - Novas Tendências e Julgamentos Emblemáticos*. São Paulo: Altas, 2011, pp. 225-239.

abalo psíquico, é que merecem ressarcidos, diante do surgimento de nexos de causalidade.”⁶⁰

Aquele que configura como autor em ação de reparação de danos em face de seus genitores, deve ter o direito ao amor apenas como fundamento argumentativo subsidiário, uma vez que a questão deve girar em torno do dever do pai de conviver com o filho, de se impor cuidado, isto é, “o ponto fulcral é que no abandono afetivo há a presença de lesão de um direito alheio, pelo desrespeito jurídico estabelecido em lei.”⁶¹

Em outros termos, o interesse da demanda se dá pelo interesse de compensação pela inércia paterna de um dever normativo expresso do pai de educar e criar seu filho – deveres de sustento, guarda, companhia. Não se trata, desse modo, da violação do dever de amar ou de ofertar afeto.

Em suma, mais importante do que se discorrer quanto à essencialidade dos filhos receberem carga afetiva de seus genitores, é demonstrar, de fato, o abandono dos pais na convivência familiar com os seus filhos, isto é, a omissão de seus deveres jurídicos constitucionais de guarda, educação e criação.

Na esteira desse entendimento, importante destacar que a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do julgamento do Recurso Especial n. 1.159.242-SP, não sintetiza a atuação impositiva do Estado em prover afeto, mas sim na necessidade de propiciar proteção contra a violação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente na esfera familiar, quais sejam, o direito de convivência familiar, bem como o de receber cuidado dos seus responsáveis.⁶²

As premissas, que fundamentam a mais recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, sustentam o fundamento de que após o reconhecimento do cuidado como obrigação legal, seja no plano material, afetivo, educacional ou psíquico, instrumentaliza-se a obrigação de uma paternidade ou maternidade responsável e o seu indelegável ônus constitucional.

⁶⁰ TARTUCE, F. Abandono Afetivo (Indenização) - Comentários a Julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Danos Morais por Abandono Moral. In: TARTUCE, F., et al. *Direito de Família - Novas Tendências e Julgamentos Emblemáticos*. São Paulo: Altas, 2011, pp. 228.

⁶¹ TARTUCE, F. Abandono Afetivo (Indenização) - Comentários a Julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Danos Morais por Abandono Moral. In: TARTUCE, F., et al. *Direito de Família - Novas Tendências e Julgamentos Emblemáticos*. São Paulo: Altas, 2011, pp. 234.

⁶² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial* nº 1.159.242/SP, Terceira Turma, Relator: Min. Nancy Aldrighi, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012.

Nesse plano, faz-se importantíssimo destacar trecho do voto da Ministra Nancy Andrighi:

“Vê-se hoje nas normas constitucionais a máxima amplitude possível e, em paralelo, a cristalização do entendimento, no âmbito científico, do que já era empiricamente percebido: **o cuidado é fundamental para a formação do menor e do adolescente; ganha o debate contornos mais técnicos, pois não se discute mais a mensuração do intangível – o amor – mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar.**

[...] Aqui não se fala ou se discute o amor e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos.”⁶³ *Grifo nosso.*

Afasta-se, dessa forma, do aspecto do amor, da tentativa de se obrigar alguém a amar outrem ou de se quantificar ou potencializar as mágoas íntimas, para, tão somente, tutelar uma obrigação legal: a de cuidar.

Outro não poderia ser o entendimento de que o “dever ser” atribuído aos pais gira em torno da oferta aos filhos do núcleo mínimo de cuidados parentais, os quais podem ser aferidos objetivamente, diferentemente da obrigação de amar, *verbis*:

“O cuidado, distintamente, é tisanado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem -, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes.”⁶⁴

Com efeito, o ressarcimento dos danos alegados pelos filhos que se veem enquadrados na situação de abandono, não tem objetivo quantificar o amor, mas resguardar compensação pela inércia dos pais quanto ao dever de cuidar:

“Ressalta-se que não se objetiva com essa condenação do pai que ele volte atrás, que procure o filho para passar a amá-lo e dedicá-lo afeto. A responsabilidade civil, nesses casos, tem, além da função de conscientizar o pai, a de inibir situações similares, permitindo que outros pais, ao colocar um filho no mundo, lembrem que seu dever não é apenas de procriação ou de sustento, é também de participar

⁶³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial* nº 1.159.242/SP, Terceira Turma, Relator: Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012.

⁶⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial* nº 1.159.242/SP, Terceira Turma, Relator: Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012.

do desenvolvimento e formação da criança a fim de que esta se torne um adulto virtuoso, sem traumas psicológicos e emocionais.”⁶⁵

Rejeita-se, nessa diapasão, o argumento de que o Judiciário estaria condenando alguém ao pagamento de indenização por desamor, muito menos de que estaria compelindo alguém a amar. O que se visa, de fato, é punir o pai em razão da negligência quanto aos seus deveres oriundos do exercício do poder família, afinal “amar é faculdade, cuidar é dever.”⁶⁶

⁶⁵ CANEZIN, Claudete Carvalho. Da Reparação do Dano Existencial ao Filho Decorrente do Abandono Paterno-Filial. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: v.8, n.36, jun/jul, 2006, ISSN 1519, 1869, p.13.

⁶⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial* nº 1.159.242/SP, Terceira Turma, Relator: Min. Nancy Aldrighi, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012.

2 ABANDONO AFETIVO NA FILIAÇÃO E SUAS CONSEQUÊNCIAS DANOSAS

2.1 Constituição do Dano

A manutenção do convívio social harmonioso depende do princípio de não causar dano a outrem, sob pena de aplicabilidade de normas voltadas a inibir o descumprimento dos padrões sociais construídos, buscando-se, assim, o equilíbrio em sociedade mediante imposição de sanção àqueles apontados como autores do dano.⁶⁷

O dano causado a terceiro não se limita às lesões direcionadas a esfera patrimonial deste, correspondendo em significativa diminuição ou deterioração de seus bens jurídicos materiais, mas alcança os prejuízos de ordem moral, como os direitos de personalidade da pessoa humana:

“O dano moral consiste na lesão (diminuição ou destruição) que, devido a certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral.”⁶⁸

Para além dos danos puramente econômicos, existe a tutela jurídica às lesões sofridas de ordem extrapatrimonial, reforçando a extrema importância dos direitos da personalidade no sistema jurídico, por meio do instituto da responsabilidade civil e, por conseguinte, pela reparação através do pagamento em verbas pecuniárias.

Aos danos morais, em face da inexistência de perda patrimonial, são considerados os sofrimentos humanos, como tratamentos vexatórios, humilhantes e, até mesmo, a própria dor como causas da indenização pretendida:

“Em relação ao objeto, o dano pode ser patrimonial ou moral. Aquele produz a perda ou deterioração total ou parcial de um bem material, suscetível de valoração pecuniária. Este provoca no ser humano uma lesão em seus valores mais íntimos, tais como o sentimento, a honra, a boa fama, a dignidade, o nome, a liberdade etc. O dano moral, embora não seja suscetível de aferição econômica, é ressarcido para

⁶⁷ BRANCO, B. C. *Dano Moral no Direito de Família*. São Paulo: Método, 2006, pp. 15-53, 101-209.

⁶⁸ FISCHER, H. A. *A reparação dos danos no direito civil*. Coimbra: A. Amador, 1938. p. 7.

compensar a injustiça sofrida pela vítima, atenuando em parte o sofrimento.”⁶⁹

Quanto à diferenciação acima exposta em razão de diferentes vetores, sejam de ordem material ou moral, explica Carlos Alberto Bittar:

“[...] os danos morais são lesões sofridas pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos de sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem. São aqueles que atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando-lhe constrangimentos, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas. Contrapõem-se aos danos denominados materiais, que são prejuízos suportados no âmbito patrimonial do lesado. Conclui-se que o dano moral consiste na lesão sofrida pela pessoa física em seu foro íntimo provocado por outrem. Aplica-se à pessoa jurídica também.”⁷⁰

A reparação do dano moral passou a ser reconhecida pela doutrina e jurisprudência brasileira, acompanhando a sua inserção em diversas legislações estrangeiras, para então adentrar no ordenamento jurídico positivado por meio da Carta da República de 1988:

“Ao eleger a dignidade da pessoa humana como fundamento do próprio Estado (art. 1º, III, da CF/1988), nossa ordem constitucional estabeleceu a base sobre a qual se assenta a ideia de reparação do dano moral, porquanto não se poderia conceber a efetiva aplicação desse princípio sem que a ordem positiva dispusesse de instrumento eficaz para proteção da pessoa em todas as suas dimensões, inclusive contra a violação dos direitos da personalidade, estes mais diretamente ligados ao conceito amplo de dignidade da pessoa humana.”⁷¹

Dessa forma, a favor daqueles que sofressem danos de ordem extrapatrimonial, fixou-se o instrumento de reparação por dano moral, admitido expressa pelo o que disciplina o artigo 186, do Código Civil Brasileiro, *verbis*:

“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.”⁷²

A reparação do dano moral visa também o sentido pedagógico. Embora o prejuízo sofrido seja, na prática, insuscetível de recomposição por valores pecuniários, pode a sanção monetária propiciar conforto ao prejudicado, tendo em vista que seu caráter sancionatório serve para não só inibir a conduta adotada pelo

⁶⁹ CARDIN, V. S. G. *Dano moral no direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 16.

⁷⁰ BITTAR, C. A. Danos morais: critérios e sua fixação. *Repertório IOB*, São Paulo, n. 15, p. 293, ago. 1993.

⁷¹ BRANCO, B. C. *Dano Moral no Direito de Família*. São Paulo: Método, 2006, pp. 46.

⁷² BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*.

ofensor, mas para evitar que o comportamento censurável seja abraçado por todo o tecido social.⁷³

Assim, apesar da indenização pecuniária não ser capaz de reparar o dano de cunho moral causado, atinge-se a finalidade prática de evitar que o autor de determinado comportamento não sofra qualquer consequência ou sanção em virtude do comportamento ilícito praticado:

“A difusão da noção de que um determinado comportamento ilícito, nesse caso ofensivo aos direitos de personalidade, corresponderá a uma resposta do Direito, sob a forma de sanção pecuniária imposta ao ofensor, acaba tendo um sentido também educativo e preventivo que se reflete na comunidade social. É nessa perspectiva que a reparação do dano moral surge em sua dúplice função, como assinala Sílvio de Salvo Venosa ao sustentar que ela a um só tempo compensa a dor provocada na vítima pelo ato lesivo e atua como pena privada de intenso cunho social.”⁷⁴

2.2 Responsabilidade Civil nas Relações Filiais

Feita a devida narrativa acerca dos preceitos iniciais inerentes ao dano moral, instituto este notoriamente reconhecido pelo ordenamento jurídico pátrio, cumpre a análise quanto à inserção de normas de responsabilidade civil na esfera familiar.

Sob a perspectiva familiar, a incidência do dano moral parece não pretender desmanchar a sua estrutura e os seus vínculos afetivos, pois a busca pela responsabilização do ofensor aos direitos fundamentais da personalidade de outrem buscam além da finalidade meramente econômica, a pretensão de obstar comportamentos abusivos direcionados à violação de direitos:

“Em resumida síntese, é possível inferir que a imposição da sanção civil nestas espécies de ações tem por meta principal castigar o culpado pelo agravo moral, mas também conscientizar o genitor faltoso e negligente de que a conduta deve cessar e ser evitada,

⁷³ BRANCO, B. C. *Dano Moral no Direito de Família*. São Paulo: Método, 2006, pp. 15-53, 101-209.

⁷⁴ BRANCO, B. C. *Dano Moral no Direito de Família*. São Paulo: Método, 2006, pp. 50.

buscando-se o caminho da reconciliação e restabelecimento dos laços de afeto.”⁷⁵

A tendência das normas atingirem o campo privado, que ministram as relações familiares, tem como principal argumento a tentativa de se tutelar aqueles que se encontrem em situação de vulnerabilidade. No entanto, a jurisprudência não firmou posicionamento unânime acerca do tema, notando-se uma dificuldade em abrir margem a responsabilidade civil no campo do direito de família em decorrência de ilícitos gerados no seio familiar.⁷⁶

Diante das relações interpessoais constituídas dentro da família abarcarem direitos de personalidade e existindo a possibilidade de lesão a estes direitos, constata-se a necessidade de sua reparação, como forma de compensação ao dano sofrido:

“No Direito de Família abundam os valores imateriais indenizáveis. É terreno fértil da violência familiar, que por sua força e insuportabilidade já não mais permanece oculta aos olhos dos outros. Com frequência exsurtem lesões graves dessa área do Direito. São os prejuízos morais resultantes de vulneração de virtudes da personalidade, dos atributos mais valiosos da pessoa, de sua riqueza interior, de sua paz jurídica, destruídas pelo parente, pelo esposo ou convivente. O patrimônio moral e familiar é algo muito precioso e de grande estimação, visto ser construído com carinho, afeto e sentimento em cada minuto da vida. A ofensa a esses bens superiores gera o dano moral ressarcível.”⁷⁷

Uma vez bem delineados os deveres inerentes do exercício do poder familiar, a sua inobservância abre margem à responsabilização civil como meio de reparação dos danos sofridos, ignorando antigos paradigmas de intervenção mínima do Estado nas relações íntimas, pessoais da família⁷⁸:

“A responsabilidade civil, diferentemente, tem como substrato a idéia de dano que atente contra o estado de família, o qual se sobrepõe como atributo da personalidade. O ilícito que atente contra o estado familiar, capaz de gerar gravame moral, assim como sucede nas demais violações do direito da personalidade, está sujeito a ser reparado mediante indenização.”⁷⁹

⁷⁵ MACIEL, K. R. F. L. A. Poder Familiar. In: K. R. F. L. A. Maciel, *Curso de Direito da Criança e do Adolescente - Aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 134-207.

⁷⁶ BRANCO, B. C. *Dano Moral no Direito de Família*. São Paulo: Método, 2006, pp. 15-53, 101-209.

⁷⁷ CARDIN, V. S. G. *Dano moral no direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 16.

⁷⁸ COSTA, M. A. Responsabilidade Civil no Direito de Família. In: MILHORANZA, M. G.; PEREIRA, S. G. *Direito Contemporâneo de Família e das Sucessões*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009, pp. 145-158.

⁷⁹ ALVES, E. C. Responsabilidade Civil no Direito de Família. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/353/4/Responsabilidade_Civil_Direito.pdf>. Acesso em: 17/05/2013.

Dentro desse contexto, tendo com escopo a admissibilidade da responsabilização civil e a suscetibilidade de reparação por dano moral nas relações familiares, deseja-se discutir a possibilidade de fixação de valor pecuniário a título de compensação em razão do descumprimento dos deveres moral e afetivo dos pais perante os seus filhos.

A responsabilidade civil é inserida no direito de família como instrumento de pacificação social e como meio de reparação de danos sofridos nas esferas material e, inclusive, moral. Todavia, deve o instituto ser manejado com cautela, sob pena de seu uso indiscriminado, o que pode acarretar o resultado inverso que se busca: a desagregação da família.

Nesse plano, caso o instituto em estudo seja utilizado com cautela, dentro dos padrões de razoabilidade e proporcionalidade, ao se evitar a reiteração da conduta desabonadora, responsável pela lesão ao membro da família, evitar-se-ia, de igual forma, a própria desintegração da família – objeto da preocupação ora narrada:

“En realidad, cuando se produce un daño de un miembro de la familia a otro, el hecho injusto demuestra que la armonía no existe, de allí que la negación, acelerando probablemente el proceso de desintegración familiar.”⁸⁰

Apesar de não ser pacífico o posicionamento que sustenta pela possibilidade da incidência de normas de responsabilidade civil no campo do direito de família, o desenvolvimento das relações familiares demonstra que as novas relações humanas criadas com a mutação da sociedade acabaram por ressaltar a importância dos direitos individuais, principalmente os da personalidade dos membros da sociedade e, por que não, da família.

Nesse passo, os novos núcleos familiares trouxeram os filhos como centro das preocupações, objetivando, para tanto, a indenização pelos inúmeros danos causados a estes:

“Há uma resistência nos nossos Tribunais em indenizar quando ocorre abandono afetivo dos pais em relação aos filhos. Realmente, o afeto não é algo que pode ser monetarizado, contudo, a falta acarreta inúmeros danos psicológicos a uma criança ou adolescente, que se

⁸⁰ BÍSCARO, B. R. Daños derivados de la falta de reconocimiento del hijo. In: GHERSI, C. A. (Coord.). *Derecho de daños*. Economía – Mercado – Derechos personalísimos. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999, p. 436. Tradução: De verdade, quando se produz um dano de um membro da família a uma outra ocorrem, o fato injusto demonstra que a harmonia não existe, de que há negação, provavelmente acelerando o processo de desintegração familiar.

sente rejeitado, humilhado perante os outros amigos em que os pais são presentes, dentre outras situações. É óbvio que esta criança ou adolescente terá dificuldades em se relacionar no futuro. Logo, a indenização teria como proporcionar que esta pessoa recebesse auxílio psicológico para tratar das sequelas oriundas da falta de visitação, do descaso, da não orientação ética, moral e intelectual etc.”⁸¹

Em outros termos, a possibilidade de tutela jurídica às lesões sofridas de ordem extrapatrimonial reforça a extrema importância dos direitos da personalidade no sistema jurídico, o qual protege esses direitos por meio do instituto da responsabilidade civil e a reparação por pagamento em verbas pecuniárias.⁸²

Com isso, o dano moral e a sua reparação mediante indenização ultrapassam os antigos preceitos da impermeabilidade da família e de normas atinentes a outros ramos, para infiltração da responsabilidade civil.

Importante asseverar que, para se efetivar a imputação de responsabilidade civil por abandono afetivo, é necessário que se faça presente a ocorrência do nexo de causalidade entre a conduta e o dano, devendo o dano, apresentado como legítimo elemento justificador da tutela jurisdicional, ser demonstrado por meio das consequências gravosas suportadas pelo filho abandonado:

“O que produzirá o liame necessário – nexo de causalidade essencial para a ocorrência da responsabilidade civil por abandono afetivo deverá ser a consequência nefasta e prejudicial que se produzirá na esfera subjetiva, íntima e moral do filho, pelo fato desse abandono perpetrado culposamente por seu pai, o que resultou em dano para a ordem psíquica daquele.”⁸³

Desse modo, em face dos menores vulneráveis, que se encontram em condição especial de desenvolvimento, o dano moral sofrido advém da omissão ou falha dos pais, os quais inobservam questões atinentes ao poder familiar:

“De acordo com esta Doutrina, a população infanto-juvenil, em qualquer situação, deve ser protegida e seus direitos garantidos, além de terem reconhecidas prerrogativas idênticas às dos adultos. Por ela, crianças e adolescentes são sujeitos de direitos universalmente conhecidos, não apenas de direitos comuns aos adultos, mas além desses, de direitos especiais, provenientes de sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, que devem ser assegurados pela família, Estado e sociedade. A proteção, como prioridade absoluta, não é mais obrigação exclusiva da família e do Estado: é um dever

⁸¹ CARDIN, V. S. G. *Dano moral no direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 16.

⁸² BRANCO, B. C. *Dano Moral no Direito de Família*. São Paulo: Método, 2006, pp. 15-53, 101-209.

⁸³ HIRONAKA, G. M. F. N. Os Contornos Jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos: além da obrigação legal de caráter material. *Repertório de Jurisprudência IOB*. [S.l.], v. 3. n. 18, 568, set, 2006.

social. As crianças e os adolescentes devem ser protegidos em razão de serem pessoas em condição peculiar de desenvolvimento.”⁸⁴

Em suma, para que os direitos previstos às crianças e adolescentes sejam respeitados, aos pais não é permitido a omissão afetiva, em função daqueles se apresentarem em situação de vulnerabilidade, por força do processo de formação de sua personalidade no qual estão imersos. À vista disso, negar-lhes afeto significa negar-lhes direito fundamental.

Dessa negativa de amparo afetivo surge a obrigação de indenizar os filhos que tiveram os seus direitos privados. Sendo assim, seria possível exigir o ressarcimento pecuniário com o intuito de suprir essa falta, uma vez estabelecido o nexo de causalidade entre a omissão paterna e o abalo psíquico suportado pelo autor, necessária se faz a indenização por danos morais.

Por conseguinte, ao se evidenciar a violação dos poderes inerentes ao poder familiar, comprovado o abandono e o respectivo dano suportado pelo filho, será exigível a compensação pecuniária como possível forma de solução à falta de cuidado.

A responsabilização dos pais objetiva proporcionar o crescimento físico, moral e intelectual das crianças e adolescentes inseridos na família, adotando a proteção integral destes para garantir os meios necessários para esse desenvolvimento.

Desse modo, deve se entender que a participação dos pais, assistindo moral e intelectualmente os seus filhos, principalmente enquanto inseridos na infância, possui enorme papel em seu desenvolvimento e construção de sua personalidade e, por isso, seria possível a responsabilização civil para proteger os membros mais frágeis da família:

“As possibilidades de responsabilização dos pais por danos morais causados aos filhos são inegavelmente múltiplas, alcançando os diversos segmentos a partir dos quais se desenvolve o vínculo de filiação, desde a concepção até o exercício dos deveres inerentes ao poder familiar.”⁸⁵

Embora não haja um rol taxativo das possíveis hipóteses encontradas nas relações familiares que possam ensejar responsabilização civil por

⁸⁴ LIMA, T. M. Responsabilidade Civil dos Pais por Negligência na Educação e Formação Escolar dos Filhos: O dever dos pais de indenizar o filho prejudicado. In: PEREIRA, R. d. *Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, pp. 621-631.

⁸⁵ BRANCO, B. C. *Dano Moral no Direito de Família*. São Paulo: Método, 2006, pp. 197.

dano moral, a violação efetiva dos direitos de personalidade dos filhos poderia ensejar a responsabilidade civil.

A omissão dos pais, mediante o seu abandono moral, além de acarretar transtornos na formação da personalidade dos filhos, permite a deturpação de valores e arrisca a integridade psíquica e moral da criança e do adolescente – elementos que acabam por justificar a repercussão de ordem patrimonial na esfera do ofensor:

“Logo, as condutas capazes de provocar a efetiva violação à integridade física, psíquica, moral e intelectual dos filhos configuram um conjunto de comportamentos que, *a priori*, podem determinar o dever de indenizar os danos morais, desde que presentes os demais requisitos que admitem a incidência da responsabilidade civil no campo do direito de família, notadamente a culpa grave e o dolo.”⁸⁶

Com efeito, a partir dessa premissa, os genitores que, intencionalmente, deixem de participar ativa e positivamente na vida dos seus filhos, a fim de contribuir em sua formação, estão sujeitos à responsabilização de cunho patrimonial, eis que a sua omissão quanto ao dever de criar, cuidar e educá-los corrobora para a deturpação da personalidade desses menores, impossibilitando a formação moral dessas crianças.

2.3 Prejuízos Concretos ao Menor Abandonado e a Violação do Cuidado como Fato Gerador da Reparação de Danos

Ao se vencer o questionamento quanto ao reconhecimento da responsabilização civil dentro do direito de família, importante se faz a análise quantos aos prejuízos suportados pela vítima, titular de reparação dos danos morais nas relações paterno-filiais.

O cabimento de compensação pecuniária pela ausência de cuidado dos pais responsáveis a ponto de constituir, de fato, roupagem punitiva necessária, deve estar consolidada em um dano concreto, sob pena da parte que alega tê-lo

⁸⁶ BRANCO, B. C. *Dano Moral no Direito de Família*. São Paulo: Método, 2006, pp. 199.

sofrido incorrer em enriquecimento ilícito, no caso, os filhos que se consideram inseridos em situação de abandono.

Nos casos concretos, o afastamento da figura paterna ou materna, além de caracterizar o abandono afetivo de sua prole, tornando nítida a ausência de cuidado, acarreta diversos abalos psíquicos suportados pela vítima - fator que legitima a ponderação desses atos prejudiciais e a sua conversão em medida indenizatória:

“Não se trata de aferir humilhações no decorrer do tempo. Ninguém é obrigado a amar o outro, ainda que seja o próprio filho. Nada obstante, a situação é previsível, porém, no caso da família constituída, ninguém, só por isso, requer a separação; ocorre que, na espécie, o abandono material e moral, é atitude consciente, desejada, ainda que obstada pela defesa do patrimônio, em relação aos outros filhos o afastamento, o desamparo, com reflexos na constituição de abalo psíquico, é que merecem ser ressarcidos, diante do surgimento de nexos de causalidade.”⁸⁷

Assim sendo, o dever se indenizar surge justamente da ausência da relação paterno filial, pois a construção da personalidade humana se estrutura no dever inerente ao poder familiar de zelar, cuidar, dar afeto aos seus filhos.

Nos termos acima colocados, posicionou-se o Tribunal Justiça de Minas Gerais, em recentíssima decisão, publicada no dia 01 de março de 2013, a qual merece destaque, *verbis*:

“EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PATERNIDADE RECONHECIDA - OMITIDA PERANTE A SOCIEDADE EM INFORMATIVO LOCAL - CIDADE DE PEQUENO PORTE - REPERCUSSÃO GERAL - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - SENTENÇA MANTIDA.
- A falta da relação paterno-filial, acarreta a violação de direitos próprios da personalidade humana, maculando o princípio da dignidade da pessoa humana.
- Conforme entendimento jurisprudencial consolidado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, possível a indenização por danos morais

⁸⁷ BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Apelação Cível Nº 0028272-34.2008.8.26.0451, Voto nº 3713, 5ª Vara Cível, Relator: Helio Faria, Julgado em 06/03/2013: RESPONSABILIDADE CIVIL. Indenização por danos morais e materiais. Descumprimento de deveres inerentes ao poder familiar. Reconhecimento de paternidade após os 21 anos de idade. Presente dever de indenizar. Sentença reformada. Omissão consciente à responsabilidade, nada obstante tenha sofrido declaração judicial e, hoje, comprovada cientificamente, através de exame que, durante anos se esquivou a se submeter - Nexos de causalidade entre a ofensa e o abalo psíquico suportado pela autora - indenização por danos morais fixada no equivalente a 50 salários mínimos - Recurso parcialmente provido.

decorrentes da violação dos direitos da criança - Inteligência do art. 227 da Constituição Federal.”⁸⁸

É notável, nessa perspectiva, a preocupação da sociedade moderna em, cada vez mais, buscar tutela aos direitos de personalidade, para resguardá-los de lesão ou violação de qualquer grau, de modo a permitir o exercício dos direitos fundamentais a todos, garantindo a manutenção da convivência social:

“O cuidado deve apontar deveres e delimitar direitos, evidenciando uma maior dinâmica em todas as relações jurídicas. E por quê não se cogitar a hipótese de violação do cuidado como fato gerador de prejuízos indenizáveis? Essa deveria ser a orientação contemporânea. O dever de cuidado deve emergir de modo a se sobrepor a todos os demais deveres jurídicos, posto que o mesmo visa a resguardar, antes e acima de qualquer coisa, o ser humano, que é o mais importante dos seres, mesmo porque, é ao redor do ser humano que tudo acontece e que todas as relações se estabelecem.”⁸⁹

A real necessidade de mecanismos jurisdicionais que comportem a tutela específica dos menores em comento, ante a ausência de legislação específica que denote o dever dos pais perante os seus filhos, faz com que relevantes posicionamentos recorram e tenham por base o cuidado como valor jurídico palpável:

“Após duas décadas da existência do referido Estatuto, e com base nos princípios norteadores do reconhecimento e proteção da família em conceito amplo, a materialização do cuidado com crianças e adolescentes tem recebido especial atenção do Superior Tribunal de Justiça, diante da percepção de que o *cuidado* não se restringe apenas às questões relativas a moradia, alimentação, saúde, dentre outras de subsistência básica.”⁹⁰

Embora pareça ser latente esse dever social, a tendência de se ter núcleos familiares diversos, como no caso do pai solteiro ou separado, o pai que se nega a reconhecer seu filho ou, até mesmo, o pai que não tem tempo para ficar com o filho, trouxe um enfraquecimento dos laços filiais.

A alegação acima reportada, resta consignada em recente análise quanto à nova estrutura familiar:

“O número de pais que educam sozinhos seus filhos está crescendo na maioria das sociedades ocidentais. Na França, estimou-se que em 1990, 223.500 crianças viviam só com o pai. Nos EUA, o número

⁸⁸ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado Minas Gerais, Apelação Cível 1.0144.11.001951-6/001, Relator(a): Des.(a) Wanderley Paiva, 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/02/2013, publicação da súmula em 01/03/2013.

⁸⁹ TUPINAMBÁ, R. C. O Cuidado como Princípio Jurídico. In: PEREIRA, T. d.; OLIVEIRA, G. d. *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, pp. 367.

⁹⁰ HAPNER, A. A., et al. O princípio da prevalência da família: a permanência do cuidar. In: PEREIRA, T. S.; OLIVEIRA, G. *O Cuidado como Valor Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pp. 138.

aumentou 100% entre 1971 e 1981. No Brasil, os números revelam a mesma tendência, embora menor que nestes dois países.”⁹¹

Como consequência deste fato, muitos filhos carecem de uma estrutura familiar básica apta a garantir a participação na sua formação, convivência afetiva e desenvolvimento, o que fundamenta a irrefutável a conclusão da constante violação da obrigação de cuidar em alguns espaços familiares.

A ausência do pai ou, até mesmo, materna, tende a ensejar graves sequelas na estruturação psíquica e material da criança, repercutindo nas relações sociais, uma vez que é incumbência da família agregar e socializar o filho, passar valores e ensiná-lo a agir como sujeito. Caso contrário, constrói-se - pela omissão afetiva - um ambiente nitidamente prejudicial ao desenvolvimento e formação da criança.⁹²

Outrossim, a principal função da família, sendo base da sociedade e do Estado, é de criar condições para o desenvolvimento integral do ser humano, permitindo que sua personalidade, a partir da construção de valores instruídos no seio familiar:

“Opondo-se ao abandono, essa garantia do desenvolvimento integral deve mirar o interesse prioritário das crianças, dos jovens, dos idosos e daqueles que estão para nascer. Daí a necessidade de apreender esse horizonte que arrosta justiça e direito, simultaneamente, e reclama o que de mais profundo acompanha a vida, cuidadosamente.”⁹³

A transmissão de valores supra destacada, finda prejudicada pela omissão dos pais em relação ao seu dever de afeto e cuidado, dando ensejo à construção de maiores problemas sociais.

Em primeiro lugar, quanto às consequências danosas relacionadas diretamente ao abandono afetivo, urge destacar a condição de total abandono e desamparo vislumbrada na vida de diversas crianças e adolescentes, que acabaram marginalizadas e carentes de um próprio lar.⁹⁴

⁹¹ PEREIRA, R. C. Pai, Por que me Abandonastes? In: C. C. Farias, *Temas Atuais de Direito e Processo de Família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, pp. 383-393.

⁹² PEREIRA, R. C. Pai, Por que me Abandonastes? In: C. C. Farias, *Temas Atuais de Direito e Processo de Família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, pp. 383-393

⁹³ HAPNER, A. A., et al. O princípio da prevalência da família: a permanência do cuidar. In: PEREIRA, T. S.; OLIVEIRA, G. *O Cuidado como Valor Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pp. 123-140.

⁹⁴ FERREIRA, L. T. Crianças abandonadas e o cuidado: estudo a partir do final do século XIX até a construção do amanhã. In: PEREIRA, T. d.; OLIVEIRA, G. d. *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, pp. 141-162.

Nesses casos, em relação aos menores abandonados se encontram nas ruas, clara é a violação aos direitos à convivência familiar e comunitária. Essa ausência de proteção social e do bem-estar desejado aos que estão em situação de desenvolvimento físico e psicológico traz a tona a possibilidade da inserção desses jovens a meios insalubres para, inclusive, participar de atividades censuráveis pela sociedade como um todo:

“A ausência das funções paternas já se apresenta hoje, inclusive, como um fenômeno social alarmante, e provavelmente é o que tem gerado as péssimas consequências conhecidas por todos nós, como o aumento da delinquência juvenil, menores de rua e na rua.”⁹⁵

Com efeito, ainda que a inserção de menores em empreitadas criminosas não esteja estritamente vinculada com aqueles que se encontrem em situação de abandono, é incontestável que a convivência familiar, além de ser um direito valorizado aos filhos, caracteriza-se por ser o meio saudável para construção de sua dignidade e, inclusive, de seu caráter:

“Defendemos que o espaço familiar é o local privilegiado para o desenvolvimento e a socialização da criança e do adolescente, não só nas famílias biológicas, como também nas famílias desvinculadas do laço biológico, identificando-se no afeto e no cuidado sinais de reconhecimento das novas famílias ou de ‘famílias possíveis’.”⁹⁶

Dessa forma, em última instância, o total desamparo dos pais em face de seus filhos torna propícia a potencialização do fenômeno de crianças nas ruas, construindo um grave problema quanto à formação destas como pessoas, pois não possuirão qualquer suporte que lhes permitam o seu desenvolvimento sadio, além de fomentar um dos mais graves problemas sociais do país.⁹⁷

Como já abarcado no capítulo anterior, aos pais incumbe a obrigação de não oferecer apenas assistência material, mas, principalmente, suporte espiritual, sob pena de interferência na própria personalidade da criança, conforme se depreende do destaque feito:

“O inadequado exercício da paternidade/maternidade interfere de maneira danosa no desenvolvimento dos filhos. O desprezo, a

⁹⁵ PEREIRA, M. I. C. A Responsabilidade Civil dos Pais pela Omissão do Afeto na Formação da Personalidade dos Filhos. In: MADALENO, R. Madaleno; MILHORANZA, M. G. *Atualidades do Direito de Família e Sucessões*. Sapucaia do Sul: Nota Dez, 2008, pp. 267-291..

⁹⁶ FERREIRA, L. T. Crianças abandonadas e o cuidado: estudo a partir do final do século XIX até a construção do amanhã. In: PEREIRA, T. d.; OLIVEIRA, G. d. *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, pp. 141-162.

⁹⁷ FERREIRA, L. T. Crianças abandonadas e o cuidado: estudo a partir do final do século XIX até a construção do amanhã. In: PEREIRA, T. d.; OLIVEIRA, G. d. *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, pp. 141-162.

indiferença, a falta de afeto interferem na formação da personalidade e, trazem, como consequência, a agressividade, a insegurança, a infelicidade, abuso de drogas, aumento de criminalidade, etc. Por isso a importância da responsabilização dos pais pelas omissões de deveres inerentes ao exercício das funções inerentes ao Poder Familiar. E a omissão do afeto é de extrema gravidade pelos danos que causa à formação dos filhos. Assim, a observância do princípio da afetividade nada mais é do que o respeito a uma nova ordem jurídica em que o afeto é o elemento agregador da família.”⁹⁸

Pretende-se demonstrar assim, a partir da importância da família e a essencialidade do afeto para o desenvolvimento do ser humano, o conseqüentemente o dever legal dos pais em relação aos seus filhos, menores ou incapazes, em formação, desde que reste caracterizado o prejuízo concreto, isto é, as conseqüências danosas do abandono afetivo na filiação:

“A ausência de afeto dos pais para com os seus filhos, caracterizada por um abandono prolongado, ou mesmo pela omissão periódica no dever de visitá-los ou de dar-lhes suporte financeiro, diferenciando-os dos demais filhos, pode ser motivo de indenização por dano moral, cumulada ou não com a ação de suspensão ou destituição do poder familiar (art. 292, § 1º, I, II e III, do CPC).”⁹⁹

No meio do direito de família, a manutenção dos vínculos afetivos entre pais e filhos é fundamental, pois o seu desfazimento pode ocasionar um grande impacto na formação da personalidade destes.¹⁰⁰

Para isso, importante se faz a análise minuciosa de cada relação familiar exposta ao Judiciário, a fim de se verificar, em cada caso concreto, a presença do dano moral, por força dos prejuízos constatados em virtude do abandono afetivo, evitando-se, desse modo, a mercantilização das relações familiares.

Nos termos da decisão proferida pela Ministra Relatora Nancy Andrighi, nos autos do Recurso Especial n. 1.159.242-SP, resta consignado que, na hipótese em apreço, a consequência danosa pela ocorrência da negligência do dever de cuidado foi verificável, em síntese, pelos traumas carregados pela filha requerente em razão da ausência, quase que total, e de seu tratamento diferenciado em face outros irmãos, sendo considerada “filha de segunda classe”:

⁹⁸ PEREIRA, M. I. C. A Responsabilidade Civil dos Pais pela Omissão do Afeto na Formação da Personalidade dos Filhos. In: MADALENO, R. Madaleno; MILHORANZA, M. G. *Atualidades do Direito de Família e Sucessões*. Sapucaia do Sul: Nota Dez, 2008, pp. 267-291.

⁹⁹ MACIEL, K. R. F. L. A. Poder Familiar. In: K. R. F. L. A. Maciel, *Curso de Direito da Criança e do Adolescente - Aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 134-207.

¹⁰⁰ FERREIRA, L. T. Crianças abandonadas e o cuidado: estudo a partir do final do século XIX até a construção do amanhã. In: PEREIRA, T. d.; OLIVEIRA, G. d. *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, pp. 141-162.

“Aqui, não obstante o desmazelo do pai em relação a sua filha, constado desde o forçado reconhecimento da paternidade – apesar da evidente presunção de sua paternidade –, passando pela ausência quase que completa de contato com a filha e coroadado com o evidente descompasso de tratamento outorgado aos filhos posteriores, a recorrida logrou superar essas vicissitudes e crescer com razoável apurmo, a ponto de conseguir inserção profissional, constituir família, ter filhos, enfim, conduzir sua vida apesar da negligência paterna.”¹⁰¹

Conforme já dito, a depender das circunstâncias postas pelo caso concreto, será possível mensurar os prejuízos sofridos pelo filho abandonado para caracterizar o dano como elemento suficiente à compensação pecuniária:

“Esse sentimento íntimo que a recorrida levará, *ad perpetuam*, é perfeitamente apreensível e exsurge, inexoravelmente, das omissões do recorrente no exercício de seu dever de cuidado em relação à recorrida e também de suas ações, que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela, caracterizando o dano *in re ipsa* e traduzindo-se, assim, em causa eficiente à compensação.”¹⁰²

Em outro caso levado ao Judiciário, com o mesmo intento de se obter reparação pelos danos gerados por força do abandono, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em recente decisão, já passou a reconhecer a viabilidade da concessão desta tutela, ainda que em hipóteses excepcionais, *verbis*:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. FAMÍLIA. APELAÇÃO EM AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. POSSIBILIDADE EXCEPCIONALMENTE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE ELEMENTOS ATENTATÓRIOS AO DIREITO DA PERSONALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE CONDUTA DO GENITOR CONTRÁRIA AO ORDENAMENTO JURÍDICO. IMPROCEDÊNCIA.

1.A compensação por danos morais em razão de abandono afetivo é possível, em que pese exista considerável resistência da jurisprudência pátria, mas é hipótese excepcional.

2.Na espécie, o Réu descobriu a existência de seu filho apenas 20 anos após o nascimento deste, sendo que aquele morava na Rússia em razão de serviço público.

3.A conduta do genitor apta a dar azo à "reparação" de direito da personalidade deve conter negativa insistente e deliberada de aceitar o filho, além do desprezo com relação a sua pessoa.

4.Não se vislumbram tais requisitos se o pai, tanto por desconhecimento desta condição, quanto por contingências profissionais, aceitou a paternidade sem contestar, mas não pôde ter contato mais próximo com seu filho, mormente tendo em vista jamais ter a genitora o procurado para exigir participação na criação da criança ou ao menos dizer que estava grávida.

¹⁰¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial* nº 1.159.242/SP, Terceira Turma, Relator: Min. Nancy Aldrighi, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012.

¹⁰² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial* nº 1.159.242/SP, Terceira Turma, Relator: Min. Nancy Aldrighi, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012.

5.Recurso conhecido e desprovido.”¹⁰³

Como bem preconiza este Tribunal, embora a jurisprudência não tenha firmado entendimento no sentido da possibilidade do pedido de compensação por danos morais em razão do abandono afetivo, a reparação, em determinados casos será possível, desde que existentes elementos no caso concreto que façam evidenciar a conduta deliberada e negativa no sentido de recusa e desprezo ao filho.

Em virtude da ausência de respaldo legal acerca da responsabilização dos pais ante a sua negligência em relação aos seus filhos, extrai-se do caso concreto elementos que justifiquem a concessão de reparação pecuniária.

No entanto, ao analisar minuciosamente os autos que tratem da matéria em estudo, deve-se buscar elementos que possuam o condão de demonstrar o nexo de causalidade entre a suposta ausência do genitor e a patologia psiquiátrica apresentada pelo filho, isto é, qual consequência danosa teve início a partir do abandono filial:

“Tratando-se de pedido de indenização por dano moral, em virtude de abandono afetivo pelo requerido, genitor da autora, prende-se o tema litigioso a respeito da ocorrência do referido dano, do nexo causal e do dever de repará-lo.”¹⁰⁴

Ainda que não seja passível de discussões a premissa de que é imprescindível a qualquer criança a garantia de seu crescimento com fulcro no suporte e afeto de seus responsáveis, o desprezo por si só, não justifica a sua responsabilização, eis que, tratando-se de medida excepcional, merece ser corroborado por outros requisitos a serem evidenciados no arcabouço fático-probatório do caso levantado.

¹⁰³ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2ª Turma Cível, Apelação Cível Nº 20090110114820APC, Acórdão n.498712, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, Revisor: SÉRGIO ROCHA, julgado em 13/04/2011, Publicado no DJE: 27/04/2011. Pág.: 75

¹⁰⁴ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação Cível Nº 0028272-34.2008.8.26.0451, 5ª Vara Cível, Voto nº 3713, Relator: Helio Faria, Julgado em 06/03/2013: RESPONSABILIDADE CIVIL. Indenização por danos morais e materiais. Descumprimento de deveres inerentes ao poder familiar. Reconhecimento de paternidade após os 21 anos de idade. Presente dever de indenizar. Sentença reformada. Omissão consciente à responsabilidade, nada obstante tenha sofrido declaração judicial e, hoje, comprovada cientificamente, através de exame que, durante anos se esquivou a se submeter - Nexo de causalidade entre a ofensa e o abalo psíquico suportado pela autora - indenização por danos morais fixada no equivalente a 50 salários mínimos - Recurso parcialmente provido.

Consequentemente, incabível será a reparação pretendida sem que haja a comprovação do prejuízo alegado, como assim ressalta o mesmo Tribunal ao apreciar a possibilidade de indenização por danos materiais:

“APELAÇÃO CÍVEL. REPARAÇÃO DE DANOS. ABANDONO PATERNO.

1. O abandono afetivo pelo pai não enseja compensação de dano moral aos filhos.
2. Ambos os pais são responsáveis pelas despesas necessárias ao sustento e educação dos filhos, sendo que a exigência do adimplemento dessa obrigação deveria ter sido feita oportunamente em ação de alimentos.
3. **Incabível indenização de dano material sem prova do prejuízo alegado.**¹⁰⁵

Insta observar que a ementa destacada acima, embora não reconheça o dano moral, não descaracteriza a sua viabilidade, que já foi reconhecida, inclusive, pelo mesmo Tribunal, servindo para demonstrar a viva discussão atual nas Cortes brasileiras.

Ainda sobre a análise das consequências danosas a cada caso individual levado ao Poder Judiciário, mediante o conjunto probatório acostado aos autos, procura-se mensurar se a conduta do genitor resta caracterizada como negligente para com seus filhos, frisando que o descuido pode acarretar sérios danos à criança¹⁰⁶:

“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR REQUERIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. MENORES EM ABRIGO POR MAIS DE 10 ANOS. SITUAÇÃO DE ABANDONO MATERIAL E AFETIVO CARACTERIZADA. CARÁTER PUNITIVO DA DECISÃO. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1- Recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial para decretar a perda do poder familiar do apelante em relação a seus filhos menores.
- 2- **Da análise detalhada do conjunto probatório acostado aos autos, mormente do documento técnico, conclui-se claramente, que o réu agiu de forma desairosa e negligente para com seus filhos**, que se encontram em abrigo desde novembro de 2001 sendo que nesse período o apelante os visitou esporadicamente.
- 3- **A negligência do apelante quanto aos cuidados inerentes ao exercício do poder familiar, como a assistência material e afetiva aos filhos encontra-se evidenciada nos autos.** Nos termos do art. 1.638, inciso II do código civil perderá por ato judicial o poder familiar

¹⁰⁵ BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Apelação Cível nº 20050410025043, 4ª Turma Cível, Relator FERNANDO HABIBE, julgado em 04/08/2010, DJ 09/08/2010 p. 77.

¹⁰⁶ BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível nº 20070130040343, Acórdão n.566706, 5ª Turma Cível, Relator: JOÃO EGMONT, julgado em 09/02/2012, Publicado no DJE: 28/02/2012. Pág.: 164.

o pai ou a mãe que: "deixar o filho em abandono."

4- **No caso em análise, o descuido do apelante em relação aos filhos, não deflui tão somente da escassez de bens materiais, decorre principalmente do abandono afetivo, que pode causar severos danos à criança.**

5- A perda do poder familiar é medida extrema, mas deve ser deferida quando os pais não apresentam condições de exercer tal mister e não restam outros caminhos a preservar os interesses dos incapazes.

6- O decreto de perda do poder familiar não se reveste de caráter eminentemente punitivo como afirma o recorrente. A rigor, o decreto se deu visando à proteção dos menores que, na prática, já estavam sem o apoio dos pais.

7- Recurso desprovido." *Grifo não consta originalmente.*

Nota-se, desse modo, que os Tribunais vêm mitigando a impossibilidade de intervenção dentro dos lares constituídos para avaliar, quando provocado, a existência ou não de uma estrutura familiar saudável, com escopo em ações concretas dos genitores para que seja estabelecido um vínculo afetivo entre os seus filhos, assistindo-lhes material e afetivamente.

A falta de compromisso dos pais perante os seus filhos, em contrapartida, com o dever de cuidado, representa a falta de esforços para proporcionar um bem-estar físico e emocional aos seus filhos, o que acaba por cercear a concessão de um desenvolvimento sadio que estes menores possuem por direito.

Por conseguinte, caso esteja evidenciada a desídia dos pais quanto ao dever de cuidar e criar o filho menor, serão cabíveis a adoção de outras medidas, para além da destituição do poder familiar, pelo Estado, o qual possui o dever de resguardar essa prole.

Na esteira do argumento conclusivo apresentado, interessante acrescentar ao trabalho, posicionamento adotado pelo Ministério Público do Distrito Federal, quanto à aplicação de medidas protetivas pelo Estado para que sejam preservados os interesses do menor:

"O Estado tem o dever de assegurar a existência efetiva de uma rede de assistência e garantir aos direitos das crianças e dos adolescentes, a qual também tem por objetivo permitir, nos termos do art. 129 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a aplicação de medidas aos pais ou responsáveis para que estes possam, em contrapartida, garantir e proteger os direitos de sua prole. Contudo, este fato não exime o dever da família, e, em especial, dos genitores, que são os detentores naturais do poder familiar, de fornecer

assistência afetiva e material aos filhos, provocando o poder público a atuar sempre que necessário”¹⁰⁷

Com base nos princípios da afetividade e da dignidade humana, merece destaque decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, a fim de prover as indenizações oriundas de dano moral nas relações paterno-filiais:

“EMENTA – INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO-FILIAL – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. O dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana.”¹⁰⁸

Vislumbra-se, na decisão mineira acentuada, posicionamento desfavorável ao pai, para lhe impor o dever de compensação pecuniária em face do filho por força do constatado abandono efetivo no plano existencial-afetivo.

Além disso, em análise ao acórdão da apelação cível com revisão n. 511.903-4/7-00 da 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o Relator Desembargador Caetano Lagastra, em seu voto, alude à ação de indenização por danos morais movida pela parte autora, que foi abandonada pelo pai desde a gravidez de sua genitora, tendo seu vínculo reconhecido, tão somente, após propositura de ação judicial.

Afirma, inclusive, que, na hipótese em apreço, o pai teve oportunidades reiteradas de aproximação com a sua prole. No entanto, omitiu-se, conscientemente, à sua responsabilidade paterna.

Ao caso ligado diretamente ao afeto dos pais em relação aos seus filhos, entendeu o Relator que, estabelecido o nexo de causalidade entre a omissão paterna e o abalo psíquico suportado pela autora, necessária se faz a indenização por danos morais.

Desse modo, apresenta-se nova vertente do dever de indenizar no Direito de Família ao colocar, como forma de compensação das sequelas geradas pelo abandono filial, a reparação indenizatória pelos pais omissos.

¹⁰⁷ BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Apelação Cível n. 2006130047243, Parecer da Promotora de Justiça, Dra. Leslie Marques de Carvalho, fl. 222.

¹⁰⁸ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Apelação Cível n. 408.550-5, Sétima Câmara Cível, Relator: Unias Silva, julgado em 01/04/2004.

Objetiva-se, assim, amenizar as consequências decorrentes dessa não atuação dos responsáveis em seus deveres oriundos do poder familiar, principalmente, de afeto e cuidado – elementos caracterizadores da paternidade, *verbis*:

“É o afeto existente no dia-a-dia entre um adulto e uma criança, dando-lhe amor e deferindo-lhe cuidados, constituindo assim a verdadeira paternidade, a chamada paternidade sócio-afetiva, é a paternidade construída pelas 'laços que a vida diária tece'.”¹⁰⁹

Corroborando a ideia acima exposta, quanto a não restrição da definição de família aos laços, tão somente, de consanguinidade, importante destacar artigo referente à família afetiva:

“Os pais e filhos não são unidos apenas por laços de sangue, mas também por amor, carinho, afetividade, respeito, cuidados e sentimentos de prosperidade, uma vez que a responsabilidade e função desses verdadeiros pais afetivos são assaz importantes. Nada os vincula ou os obriga à criação e ao desenvolvimento do amor por esses filhos, mas apenas o fazem por ser esta uma vontade que surge do afeto, do amor.”¹¹⁰

Nesse viés, assim ressaltou a eminente Ministra Relatora NANCY ANDRIGHI, em seu voto no Recurso Especial n. 1.159.242- SP (2009/0193701-9), durante o julgamento pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça:

“[...] O desvelo e atenção à prole não podem mais ser tratadas como acessórias no processo de criação, porque, há muito, deixou de ser intuitivo que o cuidado, vislumbrado em suas diversas manifestações psicológicas, não é apenas um fato importante, mas essencial à criação e formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica e seja capaz de conviver, em sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania”¹¹¹

Ademais, ao se sustentar que o descumprimento do elemento objetivo cuidado importa vulneração à imposição legal atinente ao poder familiar, resta caracterizada a conduta ilícita. Consequentemente, gera-se a possibilidade de compensação por danos morais, em razão de abandono psicológico:

“[...] é dever da família evitar negligências contra a criança e o adolescente. Deixar um filho em abandono é desrespeitar um ato

¹⁰⁹ NOGUEIRA, J. F. *A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico*. São Paulo: Memória Jurídica, 2001, pp. 112.

¹¹⁰ SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. *A família afetiva – O afeto como formador de família*. Disponível em: <<http://faculdadepromove.br/bh/revistapensar/art/a19.pdf>>. Acesso em: 31/03/2013.

¹¹¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial* nº 1.159.242/SP, Terceira Turma, Relator: Min. Nancy Aldrighi, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012.

disciplinado na Constituição Federal. Desse modo, pode-se dizer que o pai que não cumprir com seu dever está praticando ato ilícito.”¹¹²

Ainda que o Estado, em regra, não deva se imiscuir nas relações particulares, tampouco, na intimidade familiar, a negligência em relação ao objetivo dever de cuidado se faz como nítido ilícito civil, sendo esta omissão em seu exercício causa suficiente à compensação pelos danos sofridos por aquele filho vulnerável.

No que tange à conduta ilícita evidenciada, o Superior Tribunal adota igual entendimento, *verbis*:

“A comprovação de que essa imposição legal foi descumprida implica, por certo, a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão, pois na hipótese 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.”¹¹³

Com efeito, a atuação estatal será legítima sempre que, da análise pormenorizada do caso concreto, reste consignada a ausência de assistência afetiva e material dos genitores perante a sua prole.

Portanto, o reconhecimento da estrutura familiar com base no princípio da afetividade e no dever de cuidado, reforça o entendimento de que o dever constitucional dos pais em função dos seus filhos não se limita ao mero suporte material, sendo indispensável a obrigação de criação, educação e companhia – traços inerentes ao dever de cuidar reconhecido constitucionalmente: “A missão constitucional dos pais, pautada nos deveres de assistir, criar e educar os filhos menores, não se limita a vertentes patrimoniais.”¹¹⁴

¹¹² CANEZIN, Claudete Carvalho. Da Reparação do Dano Existencial ao Filho Decorrente do Abandono Paterno-Filial. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: v.8, n.36, jun/jul, 2006, ISSN 1519, 1869, p.13.

¹¹³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial* nº 1.159.242/SP, Terceira Turma, Relator: Min. Nancy Aldrighi, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012.

¹¹⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direitos das Famílias*, 4ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 382.

3 ABANDONO AFETIVO E ANALOGIA À INDENIZAÇÃO EM VIRTUDE DE MORTE

É oportuno, por fim, o estudo pormenorizado do instituto do dano moral em razão da morte para melhor entender a vertente que sustenta pela viabilidade da responsabilização pecuniária dos genitores omissos, em virtude de sua desídia quanto aos deveres naturais do poder familiar, principalmente, do dever de cuidado.

No ordenamento jurídico pátrio, quanto aos bens lesados e à configuração do dano moral, os incômodos suportados pela vítima, que superem o mero dissabor e atinjam o mundo externo, fugindo dos padrões normais de aborrecimento, ensejam a incidência dos contornos do dano moral:

“A dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.”¹¹⁵

Dentre as hipóteses cabíveis de reparação do dano moral, vislumbra-se a possibilidade de indenização em decorrência da morte de determinada pessoa. Além da reparação pecuniária que vise suprir o que seus dependentes, se for o caso, tenham deixado de ganhar, o pagamento de indenização por danos morais procura reparar o sofrimento suportado por seus parentes e pessoas próximas.

Nessa linha, nota-se que o ordenamento jurídico nem sempre encontra uma equiparação direta com o evento danoso que se busca reparar. Isto é, embora não seja possível quantificar a vida perdida para que se estipule o *quantum* reparatório devido, busca-se outros meios quantificáveis, a fim de se balizar os efeitos vislumbrados em decorrência da morte.

Nesse passo, cumpre frisar a impossibilidade de se quantificar a vida perdida, de se valorá-la. Sendo assim, adere-se o cabimento de indenização ao se

¹¹⁵ CAVALIERI, S. F. *Programa de responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, p. 78.

aferir os danos gerados em virtude do evento morte por meio de outros elementos verificáveis no caso concreto, vinculados às consequências geradas em ocorrência deste fato.

Dessa forma, ante a inviabilidade de mensurar o valor da vida perdida, os danos morais serão quantificados de acordo com os danos sofridos pelas pessoas que possuíam estreito vínculo com a vítima do evento morte:

“Nos atos ilícitos de que resulte morte, em que o ofendido, titular do interesse processual de agir, é o parente, há que se observar a maior intensidade do sofrimento por parte dos pais com relação ao filho, mormente se de pouca idade, ou se único, ou se arrimo de família; da esposa com relação ao marido e vice-versa; e dos filhos com relação ao pai ou à mãe [...]”¹¹⁶

Ora, nesse passo da argumentação, vislumbra-se que o requerimento para que se reconheça a incidência de danos morais ao caso concreto cabe àqueles que sofram abalo moral. No entanto, é com extrema cautela que os juízes, no apego da questão, devem analisar a presença do direito à referida compensação, sob pena da “industrialização” dos danos morais:

“Outra questão interessante nesse campo é a divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da legitimidade ativa para pleitear o ressarcimento do dano moral, na medida em que, se todos aqueles que sofressem abalo moral pudessem buscar sua compensação, ter-se-ia a esdrúxula situação de, por exemplo, fãs de hipotético astro da música morto requererem judicialmente a verba compensatória. Ao reverso, não se mostra razoável que a cadeia de legitimados para pedir a compensação de uma dor moral se estenda *ad infinitum*, a agasalhar todos os parentes, amigos ou, até mesmo, admiradores da vítima.”¹¹⁷

Uma vez evidenciado o dano pela morte da vítima e a culpa do réu na caracterização do evento ocorrido, resta o dever de indenizar aqueles que sofreram os efeitos oriundos do evento danoso, conforme assim interpretou o Juízo da 6ª Tuma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e territórios:

“Diante de todas essas questões, pode-se depreender, de forma indene de dúvidas, que a conduta do réu foi determinante para a causa do evento morte, restando caracterizado, destarte, o nexo de causalidade entre a atitude do réu e o óbito do menor, e, via de consequência, demonstrado está o dever de indenizar os danos

¹¹⁶ HADDAD, L. F. Reparação do dano moral no Direito Brasileiro, *Livro de Estudos Jurídicos 2/124*. 5ª Câmara do TJSP: Morte da companheira e mãe de filhos menores. Danos patrimoniais indevidos, já que a falecida não exercia atividade econômica. Já o dano moral pela perda da mãe, em decorrência do sofrimento por uma morte inesperada, se faz presente (09.08.2001, *JTJ* 248/139).

¹¹⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial REsp 866.220/BA*, Quarta Turma, Voto do Ministro Relator Luiz Felipe Salomão, julgado em 17/08/2010, DJe 13/09/2010.

sofridos pela autora pela perda do filho, nos termos do artigo 186 do Código Civil [...].”¹¹⁸

Veja-se: é possível arguir, nessa linha de inteligência, que o ordenamento jurídico pátrio reconhece a possibilidade da indenização por danos morais que estejam relacionados à perda prematura de outrem, que acaba por gerar dor irreparável àqueles que guardem relação de afeto para com estas vítimas. À título de exemplificação:

“No tocante aos danos morais, estes igualmente restaram demonstrados, porquanto o sofrimento causado pela perda prematura de um ente querido, ainda mais em se tratando de um filho com apenas 8 anos de idade, gera dor irreparável aos familiares, além de causar profundo abalamento em seu íntimo, não existindo, por certo, meios de recompor a situação ao *status quo ante*. Atento ao desafio de obter a pacificação das relações sociais, ainda que diante da condição irreversível da morte, o legislador desenvolveu um mecanismo para, ao menos, abrandar a aflição da família que convive com a ausência de seu parente. Eis o sentido primário da indenização pelo dano moral, plenamente cabível no caso dos autos.”¹¹⁹

Assim, é lícito afirmar, quanto ao dano moral, que a perda de um ente querido é causa suficiente para justificar a sua incidência, como forma de amenizar a precoce dor suportada, ainda que as consequências danosas oriundas do evento morte não possam ser mensuradas.

No mesmo sentido, é o que extrai-se de julgados acerca da matéria em análise, mais especificadamente, do voto do Desembargador Relator João Egmont, da 5ª Turma Cível, do Tribunal do Distrito Federal e Territórios:

“Quanto ao dano moral, este consiste na figura de lesionar o íntimo, o pessoal. É frustração, lesão à esfera sentimental do sujeito e cuja configuração independe de demonstração do prejuízo, bastando a prova do fato que deu ensejo ao resultado danoso à moral da vítima, e o conseqüente nexos de causalidade entre o evento ilícito e a lesão sofrida, até porque seria subestimar por demais o sentimento humano exigir-se a prova da dor e do sofrimento. Não se olvida, por óbvio, que o sentimento de cada um é algo muito próprio, sem paradigma que sirva de base para considerações, cuja mensuração nos escapa. Contudo, certo é também que a ofensa

¹¹⁸ BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Apelação Cível nº 20070610066982, 6ª Turma Cível, Voto da Ministra Relatora Desembargadora Ana Maria Duarte Amarante Brito, Revisor: JAIR SOARES, Data de Julgamento: 24/10/2012, Publicado no DJE: 30/10/2012. Pág.: 242.

¹¹⁹ BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Apelação Cível nº 20070610066982, 6ª Turma Cível, Voto da Ministra Relatora Desembargadora Ana Maria Duarte Amarante Brito, Revisor: JAIR SOARES, Data de Julgamento: 24/10/2012, Publicado no DJE: 30/10/2012. Pág.: 242.

moral atinge valores anímicos e íntimos da pessoa humana, penetrando na preservação de conceitos e sentimentos pessoais.”¹²⁰

Terminada a exposição acerca dos danos morais decorrentes da morte prematura de determinada vítima, após discorrer sobre os fundamentos que legitimam o seu reconhecimento, interessante se faz apontar a conexão entre estes fundamentos com os argumentos utilizados para que se promova a compensação pelas consequências gravosas geradas em virtude da ausência afetiva paterno filial.

A ausência de alguém, vítima de uma morte injusta, afeta frontalmente a integridade psicológica das pessoas que possuíam considerável carga afetiva com aquele ofendido, seja familiares ou entes próximos, os quais deverão tolerar nítido sofrimento.

Para tanto, o dano moral suportado em decorrência a morte de um ente querido, apesar de não ser possível quantificá-lo matematicamente, é verificável pela dor da perda, ainda que essa compensação pecuniária não sirva para recompor o dano, mas apenas minorá-lo.

Frise-se, nesse sentido, que a intenção da imposição de danos morais aos que se encontrem em situação de sofrimento e abalo psicológico, por força do falecimento de determinada pessoa, não busca materializar a vida de quem veio a óbito, mas a dor suportada por aqueles que terão de conviver com este fato:

“A indenização por dano moral não é um preço pelo padecimento da vítima ou de seu familiar, mas sim uma compensação parcial pela dor injusta, que lhe foi provocada, mecanismo que visa a minorar seu sofrimento, diante do drama psicológico de perda a qual foi submetida.”¹²¹

Ora, da mesma forma, ao se requerer danos morais por abandono afetivo, intenciona-se suavizar a ausência do genitor que desempenharia importante papel na vida do abandonado, que iria, em tese, criar e manter o vínculo afetivo ideal com os seus filhos.

Dessa forma, não se pretende quantificar o afeto e a sua ausência, mas as consequências oriundas dessa omissão afetiva, especialmente atrelada ao dever de cuidado:

¹²⁰ BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Apelação Cível nº 20020110248332, 5ª turma Cível, Voto do Desembargador João Egmont, Revisor: ROMEU GONZAGA NEIVA, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 17/11/2010, Publicado no DJE: 19/11/2010. Pág.: 133.

¹²¹ BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Apelação Cível nº 20020110248332, 5ª turma Cível, Voto do Desembargador João Egmont, Revisor: ROMEU GONZAGA NEIVA, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 17/11/2010, Publicado no DJE: 19/11/2010. Pág.: 133.

“Comprovado que a falta de convívio pode gerar danos, a ponto de comprometer o desenvolvimento pleno e saudável do filho, a omissão do pai gera dano afetivo susceptível de ser indenizado. A relação paterno filial vem assumindo destaque nas disposições sobre a temática da família, deixando clara a preocupação com os filhos como sujeitos, e não como assujeitados ao poder paterno ou, mais especificadamente, ao poder do pai.

A lei obriga e responsabiliza os pais no que toca aos cuidados com os filhos. A ausência desses cuidados, o abandono moral, viola a integridade psicofísica dos filhos, bem como o princípio da solidariedade familiar, valores protegidos constitucionalmente. Esse tipo de violação configura dano moral. Quem causa dano é obrigado a indenizar. A indenização deve ser em valor suficiente para cobrir as despesas necessárias, para que o filho possa amenizar as sequelas psicológicas mediante tratamento terapêutico.”¹²²

Por conseguinte, seguindo a lógica amparada pelo ordenamento jurídico brasileiro à viabilidade de indenização por danos morais em virtude da morte prematura de alguém, impõe-se o reconhecimento de sua incidência na órbita familiar, ante o descuido evidente dos pais para com os seus filhos.

Diante o exposto, parece ser razoável a conclusão no sentido de que, no caso da tutela que tenha por base o abandono afetivo inerente à vida do menor abandonado, não se pretende quantificar, direta e necessariamente, a ausência do afeto; o que se busca mensurar são as consequências oriundas desse abandono, quanto à omissão do cuidado.

¹²² DIAS, M. B. (2008). *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 382.

CONCLUSÃO

A partir da análise aos recentes paradigmas construídos pela jurisprudência, decorrência dos novos moldes estruturais apresentados pela sociedade contemporânea, verifica-se que o dano moral passou a mobilizar amplamente o Judiciário, na medida em que se pretende solucionar conflitos e danos eventualmente sofridos por meio do ressarcimento pecuniário.

Dentre as nuances da responsabilidade civil com ênfase no dano moral, o que se observa é a inserção do dano moral no direito de família e, mais ainda, o dever de cuidado como seu fundamento último.

Com este estudo, almejou-se possíveis respostas ao problema apresentado ao se afirmar que o abandono afetivo, além de ser considerado como elemento apto a ensejar a aplicação das regras de responsabilização civil aos pais omissos, consubstancia-se no dever jurídico do cuidado.

Em face das informações e dados colhidos no decorrer desta pesquisa foi possível chegar a determinadas conclusões a serem demonstradas a seguir.

Em primeiro plano, importa observar que o dever de cuidado encontra reconhecimento jurisdicional em virtude de uma interpretação extensiva das disposições preceituadas na Lei Constitucional, além de se manifestar em demais postulados legais infraconstitucionais, ainda que implicitamente.

Além disto, verifica-se o reconhecimento do cuidado como consequência lógica de toda estrutura familiar, a ponto de ser considerado como condição intrínseca de todos os seus membros.

A partir da apreciação do dano moral das relações paterno filiais, bem como da sobrelevada importância do direito à convivência familiar a ser garantido a todas crianças e adolescentes, com base nos princípios da solidariedade e dignidade da pessoa humana, vislumbra-se a preocupação central do cuidado e a sua imprescindibilidade nas relações travadas no seio familiar.

Noutro giro, a pesquisa em comento procurou superar o entendimento de que o suporte aos filhos menores se limitaria a vertentes patrimoniais. Pelo contrário, consignou-se que a ausência de assistência imaterial por parte dos genitores, ante a indispensabilidade de traços inerentes ao dever de “cuidar”, seria elemento suficiente para a imposição de compensação pecuniária por danos morais em virtude do abandono afetivo perpetrado.

Extraí-se do presente trabalho, ainda, a viabilidade de determinada indenização por dano moral em razão da ausência de cuidado familiar por existir uma nítida diferença entre o cuidado e afeto, sendo que este diverge daquele por se encontrar na esfera mais íntima da pessoa sobre o qual o direito não pode se imiscuir. Nessa linha, não se faz demais ponderar que o dever de cuidado representa, em contrapartida, um valor jurídico mensurável, o qual pode ser aferido objetivamente dentro das relações familiares.

Sob essa ótica, o reconhecimento da referida compensação pecuniária não possui o intento de quantificar o amor, equiparando-o como obrigação legal; o que se buscou mensurar foram as consequências oriundas desse abandono afetivo quanto à omissão do cuidado.

O cabimento de compensação pecuniária pela ausência de cuidado dos pais responsáveis a ponto de constituir, de fato, roupagem punitiva necessária, deve estar consolidada em um dano concreto. O dano, neste sentido, pode ser identificado a partir dos prejuízos concretos evidenciados, isto é, das consequências danosas do abandono afetivo na filiação, dentre as quais se nota a possibilidade em se aferir diversos abalos psíquicos suportados pela vítima.

Por último, intencionou-se explicar ao longo do presente trabalho, em analogia, o mesmo em relação à indenização por morte, pois nestes casos se repara na morte em si, mas se busca quantificar os danos gerados em virtude do evento morte por meio de outros elementos verificáveis no caso concreto, vinculados às consequências geradas em ocorrência deste fato.

Ante o exposto, o ponto fulcral no presente trabalho foi justamente demonstrar que, na presença de lesão ao direito do filho menor, pelo desrespeito jurídico estabelecido em lei quanto ao dever de cuidado, instrumentaliza-se a obrigação de reparação pecuniária pelos danos sofridos.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, F. S. Poder Famílias nas Famílias Recompuestas e o art. 1.636 do CC/2002. In: PEREIRA, R. d. *Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, pp. 161-179.

ALVES, E. C. *Responsabilidade Civil no Direito de Família*. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/353/4/Responsabilidade_Civil_Direito.pdf>. Acesso em: 17 de maio de 2013.

AMIN, A. R. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, K. R. F. L. A. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 11-17.

AMIN, A. R. Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente. In: MACIEL, K. R. F. L. A. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 03-17.

AMIN, A. R. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, K. R. F. L. A. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente - Aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 59-72.

BÍSCARO, B. R. Daños derivados de la falta de reconocimiento del hijo. In: GHERSI, C. A. (Coord.). *Derecho de daños*. Economía – Mercado – Derechos personalísimos. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999, p. 436.

BITTAR, C. A. Danos morais: critérios e sua fixação. *Repertório IOB*, São Paulo, n. 15, p. 293, ago. 1993.

BOFF, L. Justiça e Cuidado: Opostos ou Complementares?. In: PEREIRA, T. d.; OLIVEIRA, G. d. *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pp. 3.

BOFF, L. *Saber cuidar. Ética do humano – compaixão pela terra*. Rio de Janeiro. Vozes. Petrópolis, 2004.

BOSCHI, F. B. *Direito de visita*. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRANCO, B. C. *Dano Moral no Direito de Família*. São Paulo: Método, 2006.

BRASIL, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em 03/04/2013.

BRASIL. Lei ° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Disponível <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10406.htm>. Acesso em 10/04/2013.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial* nº 757.411/MG, Quarta Turma, Relator: Fernando Gonçalves, julgado em 29/11/2005, Dje 27/03/2006.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial* 866.220/BA, Quarta Turma, Voto do Ministro Relator Luiz Felipe Salomão, julgado em 17/08/2010, DJe 13/09/2010.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial* nº 1.159.242/SP, Terceira Turma, Relator: Min. Nancy Aldrighi, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Apelação Cível nº 0028272-34.2008.8.26.0451, Voto nº 3713, 5ª Vara Cível, Relator: Helio Faria, julgado em 06/03/2013.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Apelação Cível nº 20020110248332, 5ª turma Cível, Voto do Desembargador João Egmont, Revisor: ROMEU GONZAGA NEIVA, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 17/11/2010, Publicado no DJE: 19/11/2010. Pág.: 133.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Apelação Cível nº 20050410025043, 4ª Turma Cível, Relator Fernando Habibe, julgado em 04/08/2010, DJ 09/08/2010 p. 77.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Apelação Cível nº 2006130047243, Parecer da Promotora de Justiça, Dra. Leslie Marques de Carvalho, fl. 222.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível nº 20070130040343, Acórdão n.566706, 5ª Turma Cível, Relator: JOÃO EGMONT, julgado em 09/02/2012, Publicado no DJE: 28/02/2012. Pág.: 164.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Apelação Cível nº 20070610066982, 6ª Turma Cível, Voto da Ministra Relatora Desembargadora Ana Maria Duarte Amarante Brito, Revisor: JAIR SOARES, Data de Julgamento: 24/10/2012, Publicado no DJE: 30/10/2012. Pág.: 242.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Apelação Cível Nº 408.550-5, Sétima Câmara Cível, Relator: Unias Silva, julgado em 01/04/2004.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado Minas Gerais, Apelação Cível 1.0144.11.001951-6/001, Relator(a): Des.(a) Wanderley Paiva , 11ª CÂMARA CÍVEL, julgado em 27/02/2013, publicação da súmula em 01/03/2013.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação Cível Nº 0028272-34.2008.8.26.0451, Voto nº 3713, 5ª Vara Cível, Relator: Helio Faria, julgado em 06/03/2013.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2ª Turma Cível, Apelação Cível, Acórdão n.498712, 20090110114820APC, Relator: J.J. COSTA CARVALHO,

Revisor: SÉRGIO ROCHA, julgado em 13/04/2011, Publicado no DJE: 27/04/2011.
Pág.: 75

CANEZIN, Claudete Carvalho. Da Reparação do Dano Existencial ao Filho Decorrente do Abandono Paterno-Filial. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: v.8, n.36, jun/jul, 2006, ISSN 1519, 1869, p.13.

CARDIN, V. S. G. *Dano moral no direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAVALIERI, S. F. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Malheiros, 2008.

COLTRO, A. C. M. e Telles, M. C. O. O cuidado e a assistência como valores jurídicos imateriais. In: PEREIRA, T. d.; OLIVEIRA, G. d. *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, pp. 376-377.

COSTA, M. A. Responsabilidade Civil no Direito de Família. In: MILHORANZA, M. G.; PEREIRA, S. G. *Direito Contemporâneo de Família e das Sucessões*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009, pp. 145-158.

DIAS, M. B. *Manual de Direitos das Famílias*, 4 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

FACHIN, L. E. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro, Renovar, 2000.

FERREIRA, L. T. Crianças abandonadas e o cuidado: estudo a partir do final do século XIX até a construção do amanhã. In: PEREIRA, T. d.; OLIVEIRA, G. d. *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, pp. 141-162.

FISCHER, H. A. *A reparação dos danos no direito civil*. Coimbra: A. Amador, 1938.

HADDAD, L. F. Reparação do dano moral no Direito Brasileiro, *Livro de Estudos Jurídicos 2/124*. São Paulo, 2001, JTJ 248/139.

HAPNER, A. A., et al. O princípio da prevalência da família: a permanência do cuidar. In: PEREIRA, T. S.; OLIVEIRA, G. *O Cuidado como Valor Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pp. 123-140.

HIRONAKA, G. M. F. N. Os Contornos Jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos: além da obrigação legal de caráter material. *Repertório de Jurisprudência IOB*. [S.l.], v. 3. n, 18, 568, set, 2006.

KALOUSTIAN, Sílvio Manoug. *Família brasileira: a base de tudo*. 9 ed. São Paulo: Cortez, 2010.

LIMA, T. M. Responsabilidade Civil dos Pais por Negligência na Educação e Formação Escolar dos Filhos: O dever dos pais de indenizar o filho prejudicado. In: PEREIRA, R. d. *Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, pp. 621-631.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Família e Solidariedade. *Boletim do IBFAM*, n. 43, p. 5, mar./abr. 2007.

MACIEL, K. R. F. L. A. Direito Fundamental à Convivência Familiar. In: MACIEL, K. R. F. L. A. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente - Aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 67-79.

MACIEL, K. R. F. L. A. Poder Familiar. In: K. R. F. L. A. Maciel, *Curso de Direito da Criança e do Adolescente - Aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 81-149.

MACIEL, K. R. F. L. A. Poder Familiar. In: K. R. F. L. A. Maciel, *Curso de Direito da Criança e do Adolescente - Aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 134-207.

MORAES, M. B. Danos Morais e Relações de Família. In: PEREIRA, R. d. *Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, pp. 399-415.

NOGUEIRA, J. F. *A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico*. São Paulo: Memória Jurídica, 2001.

PEREIRA, M. I. C. A Responsabilidade Civil dos Pais pela Omissão do Afeto na Formação da Personalidade dos Filhos. In: MADALENO, R. Madaleno; MILHORANZA, M. G. *Atualidades do Direito de Família e Sucessões*. Sapucaia do Sul: Nota Dez, 2008, pp. 267-291.

PEREIRA, R. C. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*, Belo Horizonte, Del Rey, 2006.

PEREIRA, R. C. Pai, Por que me Abandonastes? In: C. C. Farias, *Temas Atuais de Direito e Processo de Família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, pp. 383-393.

SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. *A família afetiva – O afeto como formador de família*. Disponível em: <<http://faculdadepromove.br/bh/revistapensar/art/a19.pdf>>. Acesso em: 31/03/2013.

SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

TARTUCE, F. Abandono Afetivo (Indenização) - Comentários a Julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Danos Morais por Abandono Moral. In: TARTUCE, F., et al. *Direito de Família - Novas Tendências e Julgamentos Emblemáticos*. São Paulo: Altas, 2011, pp. 225-239.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Comentários ao novo código civil*. Rio de Janeiro. Forense, 2005, v. 17.

TUPINAMBÁ, R. C. O Cuidado como Princípio Jurídico. In: PEREIRA, T. d.; OLIVEIRA, G. d. *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, pp. 361; 367; 376/377.

WELTER, B. M. Teoria Tridimensional do Direito de Família. In: MILHORANZA, M. G.; PEREIRA, S. G. *Direito Contemporâneo de Família e das Sucessões*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009, pp. 25-44.