

ANA LUIZA RODRIGUES DE OLIVEIRA

**O DEVER DE AFETO E O DIREITO: A RESPONSABILIDADE CIVIL POR
ABANDONO AFETIVO À LUZ DA DOCTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA**

BRASÍLIA
2019

ANA LUIZA RODRIGUES DE OLIVEIRA

**O DEVER DE AFETO E O DIREITO: A RESPONSABILIDADE CIVIL POR
ABANDONO AFETIVO À LUZ DA DOCTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Débora Soares Guimarães.

**BRASÍLIA
2019**

ANA LUIZA RODRIGUES DE OLIVEIRA

**O DEVER DE AFETO E O DIREITO: A RESPONSABILIDADE CIVIL POR
ABANDONO AFETIVO À LUZ DA DOCTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Débora Soares Guimarães.

BRASÍLIA, 19 de setembro de 2019.

BANCA AVALIADORA

Débora Soares Guimarães

Professor avaliador

AGRADECIMENTO

A Jesus Cristo, meu melhor amigo, que me manteve forte durante essa caminhada e me guiou em todos meus dias. Aos meus pais, por todo o apoio, compreensão e paciência e por sempre colocarem os meus sonhos à frente dos deles. A toda minha família e ao meu namorado, que são meu porto seguro.

“Não fui eu que lhe ordenei? Seja forte e corajoso! Não se apavore, nem se desanime, pois o Senhor, o seu Deus, estará com você por onde você andar.”

Josué 1:9

RESUMO

A presente monografia visa aprofundar os estudos acerca do abandono afetivo a fim de apurar o cabimento do instituto jurídico da responsabilidade civil nestas situações. A premissa central é que a conduta omissiva de abandono e desamparo parental gera abalos psíquicos na esfera subjetiva da criança que comprometem o seu íntegro desenvolvimento, discutindo-se, portanto, na doutrina e na jurisprudência, a possibilidade de reparação pecuniária como forma de compensar o abalo sofrido. Assim, será abordado, inicialmente, a evolução histórica pela qual passou a família brasileira e como esta se encontra estruturada nos dias de hoje a fim de se aferir como o princípio da afetividade se consagrou no ordenamento jurídico pátrio. Ademais, será explanado a evolução legislativa e como a Constituição Federal de 1988 revolucionou o conceito familiar, trazendo nova faceta ao Direito de Família, calcada, sobretudo, no princípio da dignidade da pessoa humana. Em sequência, serão trabalhados todos os princípios basilares a qual se funda a ordem jurídica constitucional e familiar, além de uma análise de todos os deveres imanentes ao poder familiar, com fins de obter substrato jurídico na discussão do abandono afetivo. Consequentemente, tendo em vista que o reconhecimento da situação de abandono afetivo depende de indenização, serão explorados o conceito, a função, as espécies e os pressupostos da responsabilidade civil para fins de se verificar se o instituto é compatível com a questão do abandono afetivo, contemplando especificamente a questão da responsabilidade civil aplicada no âmbito das relações familiares. Por fim, estabelecer-se-á um panorama geral sobre a responsabilidade civil por abandono afetivo, trazendo argumentos jurisprudências e doutrinários contrários e favoráveis a indenização por dano afetivo. Ainda será analisado como cada pressuposto da responsabilidade civil se correlaciona a responsabilidade civil por abandono afetivo bem como será feita uma exposição de como a discussão do abandono afetivo se sagra no território brasileiro.

Palavras-chave: Abandono Afetivo. Cuidado. Responsabilidade Civil. Indenização. Dano. Família.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 A INSTITUIÇÃO FAMILIAR E O DEVER DE CUIDADO DELA DECORRENTE ..	11
1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA	11
1.2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO	18
1.2.1 O conceito contemporâneo de família sob a ótica da Constituição Federal de 1988	23
1.3 PRINCÍPIOS BASILARES DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	25
1.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana	25
1.3.2 Princípio da solidariedade familiar	26
1.3.3 Princípio da paternidade responsável	27
1.3.4 Princípio da proteção integral da criança e do adolescente.....	28
1.3.5 Princípio do melhor ou maior interesse da criança e do adolescente	29
1.3.6 Princípio da afetividade	31
1.4 DIREITOS E DEVERES LEGAIS DOS GENITORES PARA COM A PROLE IMANENTES AO PODER FAMILIAR.....	33
2 A RESPONSABILIDADE CIVIL.....	37
2.1 CONCEITO E FUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	37
2.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	40
2.2.1 Conduta	40
2.2.2 Nexo de Causalidade	42
2.2.3 Dano	44
2.4 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL	46
2.5 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA.....	49
3 ABANDONO AFETIVO.....	53
3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO	55
3.2 ARGUMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS CONTRÁRIOS A INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO	61
3.3 O ABANDONO AFETIVO COMO FATO GERADOR DE INDENIZAÇÃO	64
3.3.1 Ponderação de princípios constitucionais	66

3.3.2 Afeto e amor sob a ótica do dever de cuidado	67
3.3.3 Monetização do afeto	72
3.3.4 Indenização por dano afetivo	73
3.4 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO NO BRASIL.....	77
CONCLUSÃO	81
REFERÊNCIAS.....	85

INTRODUÇÃO

O abandono afetivo é um dos temas mais controversos e atuais no âmbito do Direito de Família contemporâneo. Isso porque o tema em discussão representa uma novidade para os juristas tanto pelo seu aspecto temporal quanto pela possibilidade de o judiciário brasileiro condenar pais a pagarem indenização, a título de danos morais compensatórios, pela ausência de afeto em razão de conduta faltosa na relação paterno-filial.

Primeiramente, no tocante ao aspecto temporal, os juízes foram inclinados a decidir sobre o tema apenas em 2005 com o Recurso Especial 757.411 que, diga-se de passagem, inaugurou o debate sobre a questão no âmbito dos tribunais superiores brasileiros. A atualidade ainda se verifica, pois, apenas no ano de 2012, o tema ganhou relevância notória e passou a ser repercutido socialmente, ao ser julgado procedente pela primeira vez, mediante o processamento do Recurso Especial 1.159.242.

Trata-se, portanto, de instituto absolutamente recente, sendo poucos os casos submetidos ao judiciário brasileiro e, conseqüentemente, poucas decisões judiciais sobre o tema “abandono afetivo”. Afinal, até então se desconhecía a possibilidade de se condenar genitores pela ausência de afeto que, a priori, não era albergada pelo ordenamento jurídico, haja vista que a mentalidade social até então adotada era que o dever de cuidado derivava naturalmente de sentimentos íntimos a cada pessoa, desenvolvidos espontaneamente a partir de laços de afeto. E, então, caberia ao pai ausente apenas a prestação material de alimentos em caso de eventual abandono.

Desde então, houve uma transição de mentalidade e, justamente por isso, a indenização em virtude do abandono afetivo parental passou a ganhar destaque no âmbito acadêmico e no âmbito social, sendo objeto de discussões intermináveis entre operadores do direito e entre a própria sociedade.

Assim, dada a repercussão social gerada, o abandono afetivo passou a ser contemplado pela doutrina e pela jurisprudência pátria. Tanto que o IDBFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, expressiva entidade técnico-científica do Direito de Família, passou a considerar a possibilidade de abandono afetivo parental como ilícito gerador de indenização por danos morais. Inclusive houve repercussão social do ponto de vista legislativo, já que há projeto de lei em tramitação,

especificamente o Projeto de Lei do Senado Federal n. 700 de 2007, que intenta atribuir ilicitude cível a prática de abandono afetivo.

Por isso, o presente trabalho, a partir do método dedutivo e pesquisa dogmático jurídica, irá explanar o tema que ganhou tanta notoriedade na sociedade brasileira, tendo como objetivo principal analisar o cabimento do instituto jurídico da Responsabilidade Civil nos casos de abandono afetivo parental.

Para isso, foi utilizado o método dedutivo, visto que se analisou o ordenamento jurídico pátrio como um todo para se aferir a possibilidade de cabimento da indenização por abandono afetivo. A par da metodologia escolhida, utilizou-se a pesquisa dogmático-jurídica, pois para a elaboração desta monografia, foram realizadas uma série de pesquisas doutrinárias, a partir da leitura de livros de doutrinadores da área do Direito de Família que dissertam especificamente sobre o tema e ainda leitura de livros que guardam correlação com o assunto e possam contribuir na construção de conhecimento sobre este.

Ademais, também foi realizada leitura de textos jurídicos como artigos científicos que também retratam o abandono afetivo para fins de se extrair substrato fático e jurídico sobre o tema, com vistas a garantir amplo conhecimento sobre este. Ainda na sistemática da pesquisa dogmático jurídica, ressalta-se as pesquisas jurisprudenciais que foram feitas a fim de se aferir a opinião da jurisprudência pátria sobre o tema do presente trabalho.

Desse modo, o trabalho será estruturado da seguinte maneira: no primeiro capítulo será abordada a instituição familiar, toda evolução histórica pela qual passou até os dias atuais e como essa se encontra estruturada nos dias de hoje. Além disso, será demonstrado como a Constituição Federal contribuiu para a formação dessa família contemporânea, centrada na afetividade e na dignidade da pessoa humana, e como seus princípios e valores contribuíram para uma noção de proteção extrema a todos os tipos de entidades familiares. Ainda sob a ótica de influência da Carta Magna de 1988, será demonstrado o afeto enquanto valor jurídico implícito na ordem jurídica constitucional e a importância de seu reconhecimento enquanto princípio jurídico para a procedência da indenização por abandono afetivo.

Além disso, ainda no primeiro capítulo, serão demonstrados todos os princípios que compõe o Direito de Família, com fins de se obter argumentação jurídica para compreender o cabimento da responsabilidade civil por abandono afetivo. Também com o objetivo de se obter base jurídica para o tema em controvérsia, serão

explanados ainda, no mesmo capítulo, os deveres legais imanentes ao poder familiar, estatuídos pelas legislações que regem as relações familiares, especificamente a Constituição Federal, o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em seguida, o segundo capítulo se destinará a compreensão da Responsabilidade Civil, tendo em vista que esse instituto jurídico está intimamente relacionado com a temática do abandono afetivo. Para isso, serão estudados o conceito, as funções e as espécies de Responsabilidade Civil, bem como será feita a análise individual de seus três pressupostos: conduta, nexo de causalidade e dano. O objetivo é compreender bem o instituto da Responsabilidade Civil, para, em capítulo posterior, correlacioná-lo a sua vertente específica que é objeto do presente trabalho, no caso, a Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo. Ainda haverá tópico específico destinado a explorar como o instituto da responsabilidade civil se concretiza no direito de família. Com isso, serão demonstradas as dificuldades de sua admissão no âmbito das relações familiares, bem como a tendência jurisprudencial e doutrinária em superar a impossibilidade de atrelar a indenização cível à conflitos familiares.

Por fim, o terceiro capítulo, tratará especificamente da Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo. Por isso, será abordado o conceito de abandono afetivo e todas as repercussões que a conduta de abandono parental ocasiona na vida dos filhos. Em sequência, será dissertado especificamente sobre a Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo, atrelando aos pressupostos essenciais da Responsabilidade Civil. Isto é, na temática do abandono afetivo, será explorada qual a conduta ilícita ensejadora de indenização, onde se verifica o nexo de causalidade e o dano para fins de se aferir o cabimento da indenização por abandono afetivo.

Ainda com fins de se atribuir robustez a argumentação que sustenta a aplicabilidade do instituto da Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo, serão abordados os argumentos doutrinários e jurisprudenciais contrários a indenização por dano afetivo para fins de se estabelecer um panorama geral sobre o tema. Em contrapartida aos argumentos apresentados, demonstrara-se lógica argumentativa que permita a compreensão do abandono afetivo como fato gerador de indenização. Por último, ainda será salientado como a temática do abandono afetivo começou a se fazer presente no território brasileiro e quais são suas repercussões concretas no mundo jurídico pátrio.

1 A INSTITUIÇÃO FAMILIAR E O DEVER DE CUIDADO DELA DECORRENTE

A instituição familiar passou por grandes mudanças estruturais no transcorrer do século XX, até se consolidar como entidade de afeto, centrada na igualdade e liberdade de seus membros, cuja principal base é o princípio da dignidade da pessoa humana. Por isso, neste capítulo será abordada toda a evolução histórica pela qual perpassou a família, como o mundo jurídico reagiu a essas mutações sociais do cenário familiar e ainda como se encontra configura a ordem jurídica do Direito de Família nos dias atuais.

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA

Desde os primórdios, os seres humanos sempre se inclinaram a viver em pares, tendo em vista a sua essência de ser social, pois como bem preceitua Karl Marx¹, é no meio social que o homem desenvolve seu elo com os demais, assim como sua relação com os outros e a dos outros para com esse. Sendo que inúmeros fatores como a sobrevivência, subsistência material, a necessidade de atender a instintos químicos-biológicos humanos, especificamente, o do acasalamento, bem como sentimentos, regulam essa necessidade de viver em grupos.

Assim, no tocante ao agrupamento familiar, verifica-se uma união espontânea dos seres humanos no meio social por fatores de ordem afetiva e/ou biológicas, caracterizando o que se chama de família.² Na realidade, como salienta Maria Berenice Dias, a família se trata de uma construção cultural, “em que todos os seus integrantes, ocupam um lugar, possuem uma função, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente”³, de acordo com a ideologia dominante que permeia a sociedade em que essa se insere.

Logo, justamente por ser uma construção cultural que reflete os valores e ideologias da sociedade da sua época, inicialmente, o núcleo familiar dispunha de um perfil hierarquizado e patriarcal, dado ao modelo conservador adotado na sociedade

¹ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã: teses sobre Feuerbach**. São Paulo: Moraes, 1984.

² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 47.

³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 47.

brasileira, fortemente influenciado pela estrutura a qual se fundava a família romana e a família canônica que, por sua vez, congregavam esse perfil em seu trato familiar.⁴

No direito romano, em seu período republicano, segundo as diretrizes da Lei das Doze Tábuas, no ano de 450 antes de Cristo (a.C.), a família era organizada sob o princípio da autoridade, ocupando o *Pater Familia*, representado pela figura do ascendente homem vivo e mais velho, a posição central e autoritária dessa comunidade.⁵ A ele competia o exercício pleno e absoluto do pátrio poder, o exercício do direito de vida e de morte sobre os filhos e sobre a mulher de tal modo que “poderia vendê-los, impor-lhes severos castigos físicos bem como penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida”⁶, incluindo a imposição das suas próprias regras religiosas, comportamentais e econômicas. Portanto, sagrava-se como verdadeiro gestor, juiz e sacerdote da instituição familiar romana.

Nota-se que a noção de afeto recíproco entre pais e filhos na família romana ainda não estava presente, mas sim, em detrimento dessa, há a noção de pertencimento, em virtude da percepção dos seres humanos como objetos, já que tanto os filhos como as companheiras eram vistos como coisa e propriedade do chefe dessa instituição.⁷ Logo, a família romana era, simultaneamente, “uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional”⁸ estruturada nos moldes do exercício do pátrio poder pelo *Pater Familia*.

Com o passar do tempo, sobretudo, a partir do século IV, especificamente no ano 323 depois de Cristo (d.C), durante o governo do Imperador Constantino, Roma se torna cristã. Assim, a Igreja, considerada instituição do Império Romano, começa a ganhar força extrema, mediante o acúmulo contínuo de poderio e riquezas, até a sua consolidação como Igreja Católica Apostólica Romana, já na Idade Média, no século VI, de tal modo que o direito romano se eiva do cristianismo ao ponto das relações familiares da época passarem a ser regidas exclusivamente pelo direito canônico.⁹

⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 48.

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6. p. 34.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6. p. 34.

⁷ MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6. p. 34.

⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. 25. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 5. p. 30.

Nasce, portanto, uma concepção cristã de família, da qual destaca-se a da família católica que instituiu quatro pilares que influenciaram notadamente o direito ocidental pátrio. De acordo com a ideologia católica, a família é ato formal, no sentido de que apenas seria reconhecida juridicamente caso fosse constituída mediante o ato solene do casamento religioso, único conhecido e admitido. Sendo essa relação formal, instituída pelo matrimônio, perene, haja vista que o direito canônico inadmitia a dissolução do vínculo conjugal, pois não competia aos homens dissolver a união realizada por Deus. Ademais, era monogâmica e heteroafetiva.¹⁰

Essa família cristã medieval também se desenvolvia em comunidades rurais. Tudo isso a tornava, na visão de Maria Berenice Dias, uma verdadeira unidade de produção, com amplo incentivo à procriação, já que se tratava de entidade patrimonializada, cujos membros eram sinônimo de mão de obra.¹¹ Justamente por isso também era extensiva, já que contemplava todos os parentes em seu seio, além de serviçais e escravos, afinal, quanto mais componentes melhor, tendo em vista seu caráter produtivo.¹²

Ademais, o poder sob a filiação ainda era exclusivamente do homem que continuava comandando absolutamente a unidade familiar. A mulher era mera coadjuvante na relação familiar e a ela era atribuída tão somente tarefas domésticas, além do dever de cuidar dos filhos, mas sem qualquer autoridade e poder decisório, afinal, o pátrio poder, como o próprio nome sugere, era exercido exclusivamente pelo pai.¹³

Ainda sob a égide ideológica da família cristã, apesar do perfil hierarquizado e patriarcal, começou-se a entender a necessidade do dever de cuidado, pois se passou a enxergar gradativamente os filhos como pessoas humanas e não mais como objetos de tal modo que o pai tinha o dever de protegê-los até a sua maioridade e, em contrapartida, os filhos continuavam com o dever de obedecer fielmente os seus genitores, sendo completamente submissos ao pátrio poder.¹⁴

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6. p. 34.

¹¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 48.

¹² CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 22-23.

¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. 25. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 5. p. 29.

¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. 25. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 5. p. 30.

Isso se torna possível, pois, na concepção cristã de família, predominam preocupações de ordem moral, fundadas no espírito da caridade¹⁵, de acordo com o que leciona Caio Mário. Logo, justamente por essa matriz ideológica se fundar em preceitos que, embora, a priori, fossem pautados na desigualdade de gênero e de filiação, explanavam o amor, a compaixão e a solidariedade com o próximo. Por isso, aos poucos, em um longo processo de evolução, sobretudo, com o fenômeno da Revolução Industrial que potencializou essa transição de mentalidade, a família foi restringindo o pátrio poder na medida em que compreendia a necessidade de se dar autonomia a mulher e aos filhos.

Rolf Madaleno¹⁶ bem explica a inexistência de preocupação afetiva dos pais para com os filhos existente na Antiguidade:

A família do passado não tinha preocupações com o afeto e a felicidade das pessoas que formavam seu principal núcleo, pois eram os interesses de ordem econômica que gravitavam em torno daquelas instâncias de núcleos familiares construídos com suporte na aquisição de patrimônio.

Nessa mesma linha, leciona Ricardo Calderón¹⁷ ao demonstrar que era improvável, dada as condições de vida e a própria mentalidade da sociedade da época, imaginar o respeito a esfera pessoal e sentimental de cada indivíduo:

As casas eram habitadas por muitas pessoas [...]. Grande parte do tempo se passava na sociedade, na coletividade, com pouco espaço privado. O próprio trabalho (em geral árduo, precipuamente agrícola ou manual) e os costumes vigentes não incentivavam esta dimensão pessoal, tudo priorizava o coletivo, o grupo ou o sagrado.

Toda essa mentalidade de “família matrimonializada, patriarcal, heteroparental, biológica, vista como unidade de produção e reprodução”¹⁸, durou até o século XX, pois apenas com a Revolução Industrial, que, por sua vez, inicia-se no século XVII e perdura até o início do século XX, em virtude das drásticas mudanças socioeconômicas tragas por esse fenômeno, aliados aos movimentos intelectuais da mesma época, é que o cenário familiar passou a se alterar. Nessa mesma linha de pensamento, Caio Mário procura demonstrar que essa estrutura familiar baseada na rigidez do poder soberano do *Pater Familia* atravessou toda a República e o Império romano e nem mesmo o Cristianismo que, apesar de trazer um avanço no tocante ao

¹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. 25. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 5. p. 30.

¹⁶ MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 2.

¹⁷ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 23.

¹⁸ MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 18.

afeto em virtude das preocupações de ordem moral ora instauradas, logrou a amenizá-la¹⁹.

Assim, a Revolução Industrial começou, aos poucos, a dar uma nova conotação a rigidez estrutural do plano familiar verificada nos primeiros tempos²⁰. Isso porque, o aumento de demanda por mão de obra em virtude da industrialização, levou a mulher a ingressar no mercado de trabalho. Destarte, a sua renda também era crucial para sobrevivência da família, não sendo mais o homem o único responsável pela subsistência material familiar. Concomitante, o homem começa a participar mais nesse ambiente intimista e privativo, assim como salientou Caio Mário²¹. Tudo isso, de certa forma, lhe deu mais visibilidade ao ponto de, no futuro, fazer com que a classe feminina reivindicasse pelos seus direitos em prol da igualdade, até então ignorada.

Além disso, explica Rolf Madaleno²² que, com a migração do campo a cidade em busca de melhores condições de vida, a família passa a conviver em espaços menores, o que levou a aproximação de seus membros, aumentando, conseqüentemente, o afeto entre os seus integrantes. Fato é que, ao conviver em espaços menores, a família passa a se restringir aos genitores e a sua prole, em um caráter mais intimista²³, em razão da perda gradativa de seus membros com a “expulsão natural dos serviçais e escravos”²⁴ que integravam a estrutura familiar medieval, contrapondo-se ao modelo de família extensiva, verificado durante a Idade Média.

Paralelamente a industrialização, o enfraquecimento da Igreja e a ascensão de movimentos como o cartesianismo e o iluminismo que disseminavam a consciência do indivíduo como sujeito racional dotado de vontade próprias é que há um decréscimo das interferências religiosas e sociais para se conferir maior liberdade aos indivíduos²⁵. Desse modo, restou viável reconhecer a subjetividade inerente a cada

¹⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. 25. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 5. p. 516.

²⁰ MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 23.

²¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. 25. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 5. p. 33.

²² MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 23.

²³ MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 23.

²⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. 25. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 5. p. 33.

²⁵ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 23.

ser humano que, cada vez mais, buscavam condições de igualdade e liberdade para fazer valer os seus próprios anseios²⁶.

Nesse sentido, acaba-se gradativamente o caráter produtivo e reprodutivo da entidade familiar que vai dando lugar paulatinamente para um novo arranjo estrutural pautado na ideologia de que cada membro tem um papel e uma função social e, sobretudo, deve buscar a sua própria realização pessoal²⁷, aproximando-se cada vez mais da ideia de que o vínculo afetivo é que deve reger a família de tal modo que, cessado o afeto, não há motivos que justifiquem a sua manutenção.

No Brasil, herdeiro intelectual da civilização romana, o modelo patriarcal também preponderou em sua realidade fática. Fato é que as civilizações ocidentais, como bem provam os registros históricos, bíblicos e os fragmentos jurídicos, assim como atesta Caio Mário²⁸, constituíram a unidade familiar nos moldes do patriarcado romano. No território pátrio, isso se verifica, sobretudo, com a chegada dos portugueses ao território brasileiro, onde se instaura gradativamente a sistemática familiar romana baseada nos ideais cristãos.²⁹

Assim, com a colonização lusa, a família brasileira se moldou no mesmo diapasão da estrutura familiar romana³⁰. Ou seja, tinham-se famílias extensivas, voltadas predominantemente para a produção agrícola, em virtude do modelo econômico essencialmente agrário, que preconizavam respeito precípua às orientações sacras³¹. Logo, a família brasileira do passado desenvolvia em mais alto grau o princípio da solidariedade doméstica e da cooperação recíproca³², à luz dos ideais cristãos dominantes.

O fenômeno da Revolução Industrial no território brasileiro ocorre apenas entre as décadas de 1930 e 1940, isto é, em meados do século XX. Nessa época, ainda vigia fortemente a noção de família hierarquizada e patriarcal em consonância com a

²⁶ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 27.

²⁷ ROLF, Madaleno. **Manual de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 22.

²⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. 25. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 5. p. 29.

²⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. 25. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 5. p. 29.

³⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. 25. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 5. p. 516.

³¹ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 6.

³² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. 25. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 5. p. 25.

concepção cristã de família, devidamente esboçada pelo Código Civil de 1916. Razão pela qual esse dispositivo normativo trazia uma visão extremamente discriminatória e preconceituosa sobre a família, como alerta Maria Berenice Dias³³. Todavia, é de exordial relevância salientar que a noção de afeto já se fazia presente, visto que já sob a égide dessa legislação civilista, já se consagrava o dever dos pais de proteger e zelar pelos seus filhos legítimos, competindo-lhes a guarda, bem como seu sustento e educação³⁴.

Ao decorrer do tempo, em razão dos fenômenos sociais e econômicos ora mencionados, a sociedade foi alterando seu modo de pensar, a partir do momento em que passou a questionar os pilares da perenidade, da monogamia, da heteroafetividade e da formalidade, oriundos da concepção cristã de família que se enraizara na sociedade brasileira. Fato é que as imposições legais cristãs às relações familiares, que disciplinavam a sua estrutura e organização, não eram compatíveis com os ideais de liberdade e igualdade que passaram a ser preconizados ao longo do século XX.³⁵

Destaca-se ainda a transição de Estado Liberal para Estado Social, que, diga-se de passagem, nasce e se efetiva no século XX, e coloca em voga a posição do Estado como assegurado de direitos básicos fundamentais em nome da promoção do bem comum³⁶. Concomitantemente, os Direitos Humanos difundiam ideais democráticos e plurais, respaldados em valores como o da igualdade, da liberdade e da fraternidade, que emergiam à época, destinados a garantir o mínimo de dignidade humana possível, não se tolerando mais qualquer tipo de discriminação entre os seres humanos nas suas mais variadas relações sociais, assim como deixou claro Carlos Roberto Gonçalves³⁷. Logo, verificou-se o avultamento da subjetividade que leva o próprio Estado a editar suas codificações com base no respeito a individualidade de cada um³⁸.

³³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 51.

³⁴ BARBOZA, Heloisa Helena. Perfil jurídico do cuidado e da afetividade nas relações familiares. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; COLTRO, Antônio Carlos Mathias; OLIVEIRA, Guilherme de (orgs.). **Cuidado e Afetividade: projeto Brasil/Portugal 2016-2017**. Rio de Janeiro: Atlas, 2017, p. 176.

³⁵ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 23.

³⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 57.

³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6. p. 27.

³⁸ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro:

Afinal, justamente em virtude dessas profundas mudanças socioeconômicas que permeavam a sociedade, estava cada vez mais incisiva a ideia de que o afeto é que deveria ser o norte e o regulamentador das relações familiares de tal modo que o vínculo afetivo passou a ser mais prestigiado, como bem expressa Ricardo Calderón³⁹:

Transpareceu, assim, o aspecto subjetivo nas relações interpessoais, ou seja, houve a percepção de que a pessoa, como indivíduo particular, poderia deliberar sobre seus relacionamentos e optar, de acordo com seus interesses pessoais, pela forma de viver em família que melhor lhe aprouvesse. Não imperavam mais outras instâncias a decidir pelo destino afetivo e matrimonial das pessoas; o indivíduo, no exercício da sua individualidade e subjetividade, livremente, exerceria a escolha.

Toda essa evolução social traga pelo avanço do conhecimento científico, dos movimentos políticos, econômicos e sociais do século XX, acarretaram em mudanças legislativas significativas no âmbito do Direito de Família que até então albergava ideais discriminatórias sob a família, em virtude da ideologia patriarcal e hierárquica que se tinha até então.⁴⁰

1.2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO

Inicialmente, em virtude da colonização portuguesa, foram as Ordenações Filipinas, sistema jurídico que vigorou durante todo o Brasil-Colônia, que impuseram as normas atinentes à organização familiar. Salienda Caio Mário⁴¹ que a estrutura patriarcal romana predominou no direito das ordenações. Outrossim, o poder familiar era de exclusividade paterna, sendo, portanto, conferido unicamente ao pai o poder de dirigir a educação e determinar a condição do filho.⁴²

Na mesma linha, anos após, o Código Civil de 1916⁴³, como salientado, esboçava a estrutura familiar da época que, por sua vez, ainda carregava em seu seio o modelo patriarcal e hierarquizado, que explanava a desigualdade de gênero e de

Forense, 2017, p. 27.

³⁹ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 27.

⁴⁰ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 6.

⁴¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. 25. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 5. p. 516.

⁴² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. 25. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 5 p. 516.

⁴³ BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, 1 jan. 1917. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm. Acesso em: 09 mar. 2019.

filiação, o que implicava na instituição de normas jurídicas absolutamente discriminatórias⁴⁴. A título de exemplo, assim como mencionou Carlos Roberto Gonçalves, traz-se à tona a questão dos filhos havidos fora do casamento que eram considerados ilegítimos, sendo, portanto, privados de direito e o seu reconhecimento expressamente proibido em lei, ainda que houvesse vontade parental de assim proceder⁴⁵.

Em seu teor, o casamento era o único meio reconhecido e, portanto, legítimo de se constituir a família, assim como no direito canônico⁴⁶. Desse modo, a família estabelecida por qualquer outro modo, que não fosse mediante o ato solene do casamento, era tida como ilegítima, assim como os filhos concebidos fora dessa relação. Nota-se, como salienta Maria Berenice Dias, que o Código Civil de 1916 traz uma série de referências aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos de modo punitivo, com claro escopo de “excluir direitos, na vã tentativa de preservar a família construída pelo casamento”.⁴⁷

Com vistas a acompanhar as mutações sociais que ocorriam, a partir das décadas de 60 e 70, em decorrência da crescente bandeira de liberdade e subjetividade difundidas, passaram a ocorrer mudanças legislativas significativas que revolucionaram o Direito de Família. Dessa forma, cumpre ressaltar a expressiva alteração traga com o Estatuto da Mulher Casada, lei n. 4.121/62, que devolveu a plena capacidade às mulheres casadas. Em sequência, a Lei do Divórcio, lei n. 6.515/77, que derrubou o requisito da perenidade, até então indispensável para constituição da família, ao permitir que o casamento se dissolva pelo divórcio.⁴⁸

Apenas em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, é que a marcante realidade fática de uniões familiares informais, de filhos ilegítimos, até então protegidos unicamente pela jurisprudência, passaram a ser tutelados juridicamente⁴⁹. Desse modo, consagrou-se definitivamente um novo modelo familiar: “pluralizado,

⁴⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 51.

⁴⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6. p. 32.

⁴⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6. p. 32.

⁴⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 51.

⁴⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 52.

⁴⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 54.

democrático, heteroparental ou homoparental, biológico ou socioafetivo, construído com base na afetividade⁵⁰, em face do antiquado modelo familiar patriarcal e hierarquizado.

Nesse mesmo raciocínio, leciona Rolf Madaleno⁵¹:

Auspiciado pela Constituição Federal de 1988, o Direito de Família sofreu uma profunda reformulação e valores constitucionais fincaram as bases de um direito de família constitucional, sobrepondo direitos e princípios como verdadeiros vetores das relações familiares, estruturadas na igualdade dos filhos e das pessoas e na pluralidade das famílias [...].

Destarte, a Constituição Cidadã⁵², fortemente insculpida nos Direitos Humanos, instaurou definitivamente a igualdade entre homens e mulheres bem como a igualdade entre os filhos, havidos ou não do casamento, inadmitindo, conseqüentemente, qualquer discriminação entre esses. Inclusive equiparou-lhes, de forma absoluta, para todos os fins de direito. Além de reconhecer uniões familiares constituídas por outros modos que não o casamento, ainda que informal, como a própria união estável, além do reconhecimento de famílias monoparentais, constituídas por um só genitor e a sua prole.⁵³

Ademais, a expressão “pátrio poder” foi substituída pela expressão “poder familiar”, já que competia igualmente a ambos pais dirigir a educação e a criação dos filhos⁵⁴, ante a inaceitável desigualdade que vigorava entre o homem e a mulher, derrubada pela equiparação constitucional absoluta entre os dois gêneros. Assim como as “atribuições concernentes à guarda, à educação, à orientação e à assistência aos filhos”⁵⁵ são harmonicamente distribuídas entre os dois genitores.

A razão de ser da referida postura constitucional é a recepção dos ideais de igualdade e liberdade plena, em nome da dignidade da pessoa humana, que se tornou fundamento constitucional e objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, expressamente esculpidos no corpo normativo do texto constitucional.⁵⁶

⁵⁰ MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 18.

⁵¹ MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 18.

⁵² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 mar. 2019.

⁵³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 6 v. p. 33.

⁵⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. 25. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2017, 5 v. p. 522.

⁵⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. 25. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2017, 5 v. p. 522.

⁵⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais,

Paralelamente, em decorrência dos ideais supracitados adotados, o afeto passou a ser entendido como elemento basilar e norteador das relações familiares, de tal modo que ele passou a justificar a formação das famílias. Por isso, Ricardo Calderón⁵⁷ atesta que o reconhecimento da subjetividade inerente a condição familiar, aliado ao reconhecimento da liberdade e a igualdade dos indivíduos levaram os relacionamentos a assumirem outra faceta, mais privada, calcada precipuamente na afeição, em detrimento de critérios institucionais, ora utilizados para designar as entidades familiares. Fato é que os dispositivos constitucionais lançam a ideia da família unida por laços de afeto, e não somente por sangue, consagrando-o como um valor jurídico.

A supremacia da Constituição Federal fez com que toda a legislação infraconstitucional a ela se adequasse, afinal, seria um contrassenso inaceitável admitir normas hierarquicamente inferiores incompatíveis com os preceitos constitucionais. Verificava-se, portanto, o fenômeno da constitucionalização do direito privado, haja vista que a autonomia de vontade do direito privatista não mais poderia se sobrepor aos valores humanistas ditados pela Carta Magna.⁵⁸

No caso, o Código Civil de 1916, como bem disse Maria Berenice Dias⁵⁹, esbanjava séculos de preconceitos e ignorância e se encontrava completamente destoante do novo sistema jurídico, o que levou a elaboração do Código Civil de 2002 com escopo de albergar toda a alteração significativa verificada no Direito de Família. Assim, como dispõe Maria Berenice Dias, “o direito civil constitucionalizou-se, afastando-se da concepção individualista, tradicional e elitista da época da codificação do século passado”.⁶⁰

Logo, é promulgado o novo diploma civilista que reproduz os dispositivos constitucionais e passa a reger o direito de família, contemplando a família a partir dessa nova lógica estrutural. Alinha-se, portanto, ao estatuído na Constituição Federal de 1988, como leciona Carlos Roberto Gonçalves, ao reafirmar a igualdade entre os filhos em todos os seus direitos e qualificações, ao elencar os direitos e deveres

2016. p. 66.

⁵⁷ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 29.

⁵⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 57.

⁵⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 52.

⁶⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 57.

atinentes ao poder familiar, ao consagrar a diversidade familiar bem como regulamentar a dissolução da sociedade conjugal⁶¹.

Posteriormente, especificamente em 2010, a EC número 66 afastou definitivamente qualquer requisito que obstava a dissolução do vínculo matrimonial ao afastar o instituto da separação. Com isso, não era mais preciso justificar ao Estado motivos que ensejaram na dissolução do vínculo conjugal, reforçando a ideia de afetividade. Afinal, a ausência de afeto já é suficiente por si só para justificar o divórcio, de tal modo que uma vez cessado, não há razão para que subsista a entidade familiar.⁶²

Em 2011, ocorre outra mudança significativa no Direito de Família. O Supremo Tribunal Federal reconhece, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) número 4277, a união homoafetiva, com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, a partir de uma interpretação teleológica, supralegal e principiológica, assegurando a união entre pessoas do mesmo sexo toda a proteção jurídica pertinente. Com isso, derruba-se o pilar da heteroafetividade, em contraposição a estrutura familiar cristã que, diga-se de passagem, foi derrubada com a promulgação da Constituição Federal de 1988, com o reconhecimento da união estável e a instituição do divórcio.⁶³

Dessa forma, resta claro que o legislador adotou o afeto como elemento chave das relações familiares em detrimento de critérios formais para sua classificação. Nota-se, portanto, uma nova face do Direito de Família que se universalizou e se humanizou em nome da proteção da pessoa humana, assim como dispõe Maria Berenice Dias.⁶⁴ Por isso, o afeto, elemento indispensável nas relações familiares contemporâneas, foi consagrado como valor jurídico, o que culminou numa mudança drástica de paradigma, haja vista o novo modelo familiar, respaldado no exercício concreto da liberdade e igualdade, que se instituiu⁶⁵.

⁶¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6. p. 35.

⁶² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 53.

⁶³ MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 16-17.

⁶⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 57.

⁶⁵ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 7.

1.2.1 O Conceito contemporâneo de família sob a ótica da Constituição Federal de 1988

Conforme visto, a realidade brasileira se demonstrou altamente plural e diversa da feição da família tradicional que reinou de modo absoluto nos séculos anteriores. Afinal, o cenário fático evidenciou diversos modelos de relações familiares, calcadas em vínculos afetivos, bem como demonstrou a alteração comportamental entre os próprios membros das unidades familiares na medida em que se buscava o respeito, a solidariedade, a igualdade e a liberdade.⁶⁶

Assim, a Constituição Federal de 1988, ampliou o conceito de família que passou a ter um novo significado, pautado nos direitos humanos e na afetividade, para além da família matrimonial que dominou os séculos passados.⁶⁷

Ricardo Calderón⁶⁸ bem disse nesse sentido:

O texto de 1988 não deixava dúvidas de que tratava de um novo modelo de família, totalmente diverso do que era tutelado pela codificação civil anterior, com preponderância do afeto, do respeito, da liberdade, da igualdade, da dignidade, da solidariedade e da cooperação.[...] Os valores acolhidos pelo texto constitucional permitiram perceber a afetividade implícita em suas disposições, uma vez que muitas delas visaram, em *ultima ratio*, tutelar situações subjetivas afetivas tidas como merecedoras de reconhecimento e proteção. A partir de 1988, é possível sustentar o reconhecimento jurídico da afetividade, implicitamente, no tecido constitucional brasileiro.

Nesse raciocínio, à luz do que dispõe a Constituição Federal, a família, considerada pelo art. 226 do referido dispositivo normativo, como a base do Estado⁶⁹, é unidade social que está em constante alteração, constituída por um núcleo de indivíduos ligados por vínculos afetivos, que transcendem os vínculos biológicos, onde cada membro exerce funções diferentes, voltada a garantir a satisfação plena de seus integrantes. Em seu âmago, prevalece o princípio do amor e da solidariedade em detrimento do princípio da autoridade, como disse o doutrinador Caio Mário.⁷⁰

Isto é, assim com preceitua Rolf Madaleno, a família ganhou um caráter mais personalíssimo a partir do valor do afeto, onde se caracteriza um agrupamento como

⁶⁶ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 7.

⁶⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6. p.

⁶⁸ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 50-53.

⁶⁹ ROLF, Madaleno. **Manual de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 18.

⁷⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. 25. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 5. p. 32.

entidade familiar quando esse afeto tem a intenção de “constituir um núcleo familiar, de proteção, solidariedade e interdependência econômica, tudo isso inserido em um projeto de convivência comum”⁷¹. Verifica-se, portanto, que a partir da Carta Política de 1988, prevalece uma busca incessante pela conquista da felicidade de cada integrante da unidade familiar bem como sua satisfação pessoal.⁷²

Ademais, insta salientar que a referida estrutura constitucional consagra que o afeto, que permeia a constituição das famílias, deve permanecer de modo perene em relação aos filhos, não podendo ser abalado com a dissolução do vínculo conjugal. Além disso, indica que os interesses dos pais não mais se impõem aos dos filhos, tendo em vista o seu status de sujeito de direito que a lei lhes impõe⁷³. Logo, muito pelo contrário, o poder familiar deve ser exercido a partir do interesse dos filhos, o que supera, na visão de Caio Mário, a “anterior concepção de subordinação dos filhos ao pai”.⁷⁴ Isso prova que a família da contemporaneidade não é uma relação de poder, mas sim uma relação afetiva, que implica em dar verdadeira atenção aos filhos ao passo que constitui núcleo intermediário de desenvolvimento de sua personalidade.⁷⁵

Portanto, o novo perfil da família no ordenamento constitucional brasileiro é de entidade, originada pela afetividade, elemento essencial para a formação da entidade familiar, centrada na dignidade da pessoa humana e na solidariedade familiar, cujo papel funcional é de garantir a promoção da própria dignidade da pessoa humana de todos os seus membros na medida em que busca a realização plena de cada um dos seus integrantes, a partir do respeito a sua individualidade e a diversidade.⁷⁶ Nota-se, sobretudo, uma personalização no seio da família contemporânea, em detrimento da despatrimonialização dos institutos jurídicos que a integravam, “de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito”.⁷⁷

⁷¹ MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 3.

⁷² MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 3.

⁷³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. 25. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 5. p. 518.

⁷⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. 25. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 5. p. 518.

⁷⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família**. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, v. 5. p. 10.

⁷⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. 25. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 5. p. 62.

⁷⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 74.

1.3. PRINCÍPIOS BASILARES DO DIREITO DE FAMÍLIA

Registrada a nova estrutura familiar, contemplada pela Constituição Federal de 1988, é de suma importância descrever a própria ordem jurídica sob a qual o referido dispositivo se sustenta para melhor compreender as dimensões do abandono afetivo, tema do presente trabalho acadêmico. Razão pela qual aborda-se alguns dos princípios normativos que integram a estrutura constitucional explícita ou implicitamente e, conseqüentemente, correspondem a base principiológica do Direito de Família.

1.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Para a maioria dos doutrinadores, especificamente, Caio Mário da Silva, Maria Berenice Dias, Ricardo Calderón, Rodrigo da Cunha Pereira, Flávio Tartuce e Rolf Madaleno, a Constituição Federal elevou esse princípio a categoria de macroprincípio, colocando-o no vértice do ordenamento constitucional para nortear todas as suas outras disposições e o comportamento estatal⁷⁸. Tanto que o em seu primeiro artigo enuncia que o Estado Democrático de Direito, da República Federativa do Brasil, tem como fundamento precípua a dignidade da pessoa humana.⁷⁹ Assim, nas palavras de Maria Berenice Dias, é considerado o “princípio maior, o mais universal de todos”⁸⁰ da qual decorrem todos os outros como o da liberdade, cidadania, igualdade e alteridade.

Esse princípio, de contornos amplos, na visão de José Afonso da Silva⁸¹, constitui valor supremo apto a tutelar a natureza humana, extensível a todo ser racional, independentemente da forma como esse comporte. Garantir a dignidade é assegurar a consecução dos direitos fundamentais à vida, à liberdade, à saúde, à igualdade, à alimentação e todos os outros direitos fundamentais constitucionalmente previstos. Tudo isso implica não só na abstenção do Estado de se abster da prática

⁷⁸ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 49.

⁷⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família**. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, v. 5. p. 6.

⁸⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 73.

⁸¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivado**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

de atos que atentem contra a dignidade da pessoa humana, mas principalmente de promover essa dignidade por meio de ações positivas⁸².

Assim, ao ser aplicado ao direito de família, o princípio da dignidade da pessoa humana determina que a entidade familiar deve ser mecanismo apto a garantir a dignidade da pessoa humana em virtude do respeito à personalização do homem e de sua família que se instaurou, em definitivo, com a Carta Magna de 1988, em prol de garantir o pleno desenvolvimento de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente⁸³.

Por isso, fica vedada qualquer discriminação entre a filiação ou aos modos de constituição da família, pois à luz do valor axiológico do princípio da dignidade humana, todo ser humano por ser pessoa racional deve gozar de tratamento digno e igualitário que propicie o seu pleno desenvolvimento⁸⁴.

1.3.2 Princípio da solidariedade familiar

A solidariedade social está em consonância com o preceito fundamental da dignidade da pessoa humana, visto que esse princípio consiste, como explica Flávio Tartuce, no ato humanitário de cunho patrimonial, afetivo e psicológico de preocupar-se e de cuidar do outro⁸⁵, assimilando-se a uma espécie de assistência moral e material mútua. Em termos pragmáticos, a título de exemplo, pode-se justificar o dever legal dos pais de prestar alimentos aos filhos como concretização do princípio da solidariedade familiar.⁸⁶

Acrescenta-se a isso as lições de Maria Berenice Dias⁸⁷ para fins de conceituação da solidariedade familiar:

Solidariedade é o que cada um deve ao outro. Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de acentuado conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade.

⁸² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 73-74.

⁸³ MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 29.

⁸⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 73-74.

⁸⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família**. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, v. 5. p. 14-15.

⁸⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família**. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, v. 5. p. 14.

⁸⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 79.

Tamanha é a sua importância que foi erigido como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil no sentido de se construir uma sociedade justa, livre e solidária, pelo art. 3º, I, da Constituição Federal de 1988, além de que no próprio preâmbulo constitucional, ficou explícita a intenção do poder constituinte de constituir uma sociedade fraterna que, inevitavelmente, se estende as relações familiares.⁸⁸

Afinal, não há como imaginar uma relação familiar afetiva sem solidariedade, pois esses vínculos apenas se sustentam, na forma que explica Rolf Madaleno, se caso se “desenvolverem em ambiente recíproco de cooperação e compreensão”.⁸⁹

1.3.3 Princípio da paternidade responsável

O exercício consciente de uma paternidade e maternidade responsável é extremamente indispensável para o desenvolvimento pleno do sujeito, na medida em que a sua estruturação psíquica é determinada pela forma com que esse se relaciona com a família. Afinal, a entidade familiar é o primeiro agente socializar do ser humano.⁹⁰ Por isso, é entendimento científico cediço que a personalidade dos agentes é desenvolvida a partir do modo que os pais criam e educam seus filhos.⁹¹

Por isso, as relações jurídicas paterno-filiais demandam uma série de compromissos dos pais para com os filhos. Especificamente, verifica-se a necessidade do exercício consciente da função parental que se traduz no exercício concreto do dever de cuidado com vistas a garantir o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente. Dessa forma, a Constituição Federal acata tal matriz ideológica e, em seu art. 226, §7º e no art. 229, dá juridicidade ao dever de cuidado, ao explicitar em seus termos o princípio da paternidade responsável.⁹²

⁸⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 79.

⁸⁹ MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 34.

⁹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 49.

⁹¹ OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia de; MELO, Bruna. Responsabilidade civil em razão de danos causados pelo abandono afetivo parental. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.12, n.1, p. 52-80, 1º quadrimestre de 2017. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br//seer/index.php/rdp>. Acesso em: 27 mar. 2019.

⁹² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

Na dicção normativa do último dispositivo normativo supracitado, é estabelecido o dever dos pais de assistir, criar e educar os seus filhos, o que explana, por consequência, a necessidade do exercício de uma paternidade responsável.⁹³

Para Rodrigo da Cunha Pereira, o princípio da paternidade responsável corresponde ao exercício consciente da paternidade e maternidade, assumindo todas as responsabilidades que lhe são inerentes, mediante a prestação de assistência afetiva, moral e material e por meio do cumprimento dos deveres jurídicos estabelecidos em lei.⁹⁴

1.3.4. Princípio da proteção integral da criança e do adolescente

O ordenamento jurídico pátrio adotou a Doutrina da Proteção Integral que orienta a concepção de que a criança e o adolescente são sujeitos de direitos universalmente reconhecidos, que dispõe de uma maior vulnerabilidade e fragilidade, por serem considerados seres em formação, razão pela qual fazem jus a um tratamento diferenciado, altamente protetivo, apto a prover o desenvolvimento íntegro de seu ser⁹⁵.

Destarte, estabeleceu-se um núcleo de direitos especiais para proteção desses seres em desenvolvimento, dada a sua condição peculiar. Afinal, sendo sujeitos em formação devem gozar de absoluta prioridade sobre os demais sujeitos de direito e, simultaneamente, devem ser protegidos integralmente pela família, pela sociedade e pelo próprio Estado para que a sua formação seja plena.⁹⁶

Por isso, o art. 227 da Constituição Federal, norma fundamental da proteção integral, na visão de Antônio Jorge Pereira Júnior⁹⁷, prescreve o dever conjunto da família, da sociedade e do Estado de assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem,

⁹³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2019.

⁹⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 81.

⁹⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁹⁷ PEREIRA JÚNIOR, Antônio Jorge. **Direitos da criança e do adolescente em face da TV**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 99.

com absoluta prioridade, todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana,⁹⁸ bem como se verifica da literalidade do dispositivo abaixo transcrita:

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.⁹⁹

Em reforço a disposição constitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente, microsistema jurídico com normas de cunho protetivo a criança e ao adolescente, vem no mesmo diapasão assegurando a proteção prioritária a criança e ao adolescente. Insta salientar que o referido Estatuto assegura a garantia de atendimento a todos os direitos fundamentais da pessoa humana em fase peculiar de desenvolvimento com vistas a propiciar sua formação íntegra que abrange a sua formação ética, moral, espiritual e cidadã¹⁰⁰.

1.3.5 Princípio do melhor ou maior interesse da criança e do adolescente

Tal princípio se afigura como desdobramento do princípio da proteção integral, vez que a conduta protetiva paternal, estatal e social deve sempre buscar atender o melhor interesse da criança justamente para propiciar sua efetiva proteção e, conseqüentemente, o seu desenvolvimento pleno, tanto de ordem física, psíquica e social. Logo, igualmente ao princípio da proteção integral da criança e do adolescente, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente também se encontra implicitamente fundamentado nos artigos 226, §7º e 229 da Constituição Federal, sem prejuízo de sua previsão nos dispositivos infraconstitucionais pertinentes.¹⁰¹

Assim, toda a ação da família, do Estado e da sociedade voltada a proteger esses seres em desenvolvimento deve sempre atender o interesse superior da criança, o que implica no reconhecimento e no respeito da sua individualidade

⁹⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família**. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, v. 5. p. 23.

⁹⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2019.

¹⁰⁰ PEREIRA JÚNIOR, Antônio Jorge Pereira. **Direitos da criança e do adolescente em face da TV**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 99-100.

¹⁰¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

enquanto sujeito de direitos que goza de identidade individual e social própria¹⁰². Por isso, o princípio do melhor interesse deve servir de parâmetros interpretativos e norteadores de conduta para todos os entes a qual foi atribuído a missão de garantir a proteção da criança e do adolescente. Tudo isso acarreta que ele seja levado em consideração pelo Estado na elaboração de leis e políticas públicas, pelo judiciário ao exercer a hermenêutica jurídica na solução de casos concretos e pelos próprios pais no exercício do poder familiar.¹⁰³

Flávio Tartuce exemplifica em termos práticos a concretização desse princípio dentro do ordenamento jurídico. A título de exemplo, cita-se a questão da guarda compartilhada, traga pelo mencionado autor, que, por sua vez, em nome do princípio do melhor interesse da criança, deve prevalecer sobre a unilateral, exceto nos casos em que isso não for possível, porque entende-se que é mais benéfico a convivência com ambos genitores¹⁰⁴.

Nesse sentido, atender ao melhor interesse da criança pode ser compreendido, na visão de Rodrigo da Cunha Pereira, na adoção da conduta que melhor garanta a boa formação moral, social e psíquica do ser em desenvolvimento, de modo a garantir a integridade de sua saúde mental. Isto é, deve-se averiguar, no caso concreto, qual será o real bem-estar da criança e do adolescente para fins de tomada de decisão¹⁰⁵.

Importante ressaltar a subjetividade intrínseca ao conceito aberto “melhor interesse da criança”. Caio Mário frisa essa característica ao mencionar que o conteúdo desse princípio é calcado em relatividade e subjetividade, variável de acordo com o contexto social que o indivíduo está inserido, o que faz com que esse comporte variações culturais e axiológicas¹⁰⁶. Portanto, a sua definição de mérito deverá ser feita no caso concreto, podendo tão somente se pré-definir a sua estreita ligação com os direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente que devem sempre ser observados¹⁰⁷.

¹⁰² TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família**. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, v. 5. p. 24.

¹⁰³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. 25. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 5. p. 71.

¹⁰⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família**. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, v. 5. p. 19.

¹⁰⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

¹⁰⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. 25. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 5. p. 71.

¹⁰⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

1.3.6 Princípio da afetividade

A afetividade como princípio jurídico do Direito de Família decorreu da própria evolução histórica pela qual passou a família, conforme supracitado no capítulo pertinente, visto que as unidades familiares, com o passar do tempo, passaram a ser sustentadas pelo liame afetivo, tendo em vista a valorização da subjetividade intrínseca a pessoa humana, em detrimento das imposições estatais, religiosas, sociais, de interesses meramente institucionais e patrimoniais que ditaram a sua organização no decorrer dos séculos passados.¹⁰⁸

Nesse sentido, válido acrescentar as lições de Ricardo Calderón¹⁰⁹:

A sociedade passou a adotar gradativamente o aspecto afetivo como suficiente e relevante nessas escolhas pessoais. Com o paralelo decréscimo da importância que era conferida a outros vínculos (biológico, matrimonial, registral), restou possível perceber a centralidade que a afetividade assumiu em grande parte dos relacionamentos. A sociedade passou a adotar gradativamente o aspecto afetivo como suficiente e relevante nessas escolhas pessoais. Foi de tal ordem a alteração que resta possível afirmar que houve uma verdadeira transição paradigmática na família brasileira contemporânea, pela qual a afetividade assumiu o papel de vetor destas relações.

Sob essa ótica de proteção constante a pessoa humana com respeito a sua individualidade e as suas escolhas pessoais, a Constituição Federal de 1988, aliada a legislação infraconstitucional e a jurisprudência passaram a tratar e reconhecer a afetividade como elemento chave das relações familiares, na medida em que concederam efeitos jurídicos protetivos à diversas situações de afetividade concretas¹¹⁰. Tudo isso ocorre com vistas a acompanhar as mutações sociais e garantir, conseqüentemente, a dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito Brasileiro.¹¹¹

Portanto, atualmente, as relações interpessoais são norteadas pela afetividade que, especificamente, no direito de família, significa muito além da questão sentimental, apesar de também constituir forma de amor no seio familiar. O afeto é, sobretudo, uma ação comissiva que se traduz no dever de cuidado e de assistência,

¹⁰⁸ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 31.

¹⁰⁹ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 33.

¹¹⁰ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 89.

¹¹¹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família**. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, v. 5. p. 25-30.

entre pais e filhos, sendo esse imprescindível para o desenvolvimento íntegro da prole, bem como entre cônjuges e companheiros, já que é a sua existência que justifica a manutenção da entidade familiar¹¹².

Ademais, todos os institutos jurídicos atinentes a família, tragos pela lei ou reconhecidos pela própria jurisprudência, que, diga-se de passagem, desenvolve papel crucial na valoração jurídica da afetividade¹¹³, são regidos pelo princípio da afetividade. Cita-se alguns exemplos que trazem em seu âmago a referida afetividade: o próprio conceito de família e a sua forma de constituição, a guarda, a possibilidade de parentalidade socio-afetiva e de multiparentalidade.¹¹⁴ Isto é, ambas situações fáticas gozam de guarida jurídica em razão da afetividade¹¹⁵.

Assim, passou a ser possível inferir que a afetividade foi reputada a valor jurídico, de índole constitucional, afinal, em que pese não estar positivada no corpo do texto constitucional, a doutrina majoritária de renome, assim como os julgados dos tribunais, reconhecem claramente a afetividade como princípio jurídico implícito no sistema constitucional-civil brasileiro, em razão da tutela jurídica conferida as situações afetivas existentes¹¹⁶.

Conforme sustenta Heloisa Helena Barbosa: “parece razoável, diante de tais considerações, entender que a afetividade, nos termos que têm sido colocados pela doutrina e pela jurisprudência, configura um princípio jurídico, que tutela o afeto como valor jurídico¹¹⁷.” No mesmo raciocínio segue o jurista Ricardo Lucas Calderón ao afirmar o reconhecimento implícito do princípio da afetividade no ordenamento constitucional, a partir da realização de interpretação sistemática que evidencia diversos elementos jurídicos que tutelam situações afetivas existenciais¹¹⁸.

¹¹² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões**: ilustrado. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 69.

¹¹³ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito de família. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, v. 5. p. 25.

¹¹⁴ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 33.

¹¹⁵ BARBOZA, Heloisa Helena. Perfil jurídico do cuidado e da afetividade nas relações familiares. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; COLTRO, Antônio Carlos Mathias; OLIVEIRA, Guilherme de (orgs.). **Cuidado e Afetividade**: projeto Brasil/Portugal 2016-2017. Rio de Janeiro: Atlas, 2017, p. 183.

¹¹⁶ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 49-54.

¹¹⁷ BARBOZA, Heloisa Helena. Perfil jurídico do cuidado e da afetividade nas relações familiares. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; COLTRO, Antônio Carlos Mathias; OLIVEIRA, Guilherme de (orgs.). **Cuidado e Afetividade**: projeto Brasil/Portugal 2016-2017. Rio de Janeiro: Atlas, 2017, p. 187.

¹¹⁸ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 135

Caio Mário também leciona exatamente nesse sentido ao dizer que o princípio da afetividade, muito embora não se encontre positivado no texto constitucional, pode ser reconhecido como princípio jurídico em decorrência de interpretação sistemática da Constituição Federal¹¹⁹. Flávio Tartuce, aponta o afeto como elemento de máxima expressão das relações familiares de tal modo que se afigura como princípio constitucional implícito, como desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana.

Percebe-se, portanto, que a doutrina civilista contemporânea resta inclinada a reconhecer a existência da afetividade enquanto princípio implícito no ordenamento jurídico pátrio.

A par disso, tendo em vista a complexidade do conteúdo do referido princípio, cumpre ressaltar ainda seu duplo sentido, apresentado por Ricardo Lucas Calderón. A primeira face parte do pressuposto da existência da entidade familiar, isto é, de vínculo familiar, onde a afetividade reflete o dever jurídico de cuidado entre os seus membros. Ao passo que a segunda face consiste na afetividade geradora de vínculo familiar, ou seja, na afetividade enquanto fato gerador de uma nova relação familiar. Assim, com a configuração de nova entidade familiar, incidirá, por motivos lógicos, a outra face do princípio.¹²⁰

1.4 DIREITOS E DEVERES LEGAIS DOS GENITORES PARA COM A PROLE IMANENTES AO PODER FAMILIAR

Em razão da nova ordem jurídica instaurada no Direito de Família, baseada nos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar, da igualdade, da liberdade, da paternidade responsável e da afetividade, foi estabelecido pelo legislador uma série de normas jurídicas que, por sua vez, impuseram uma série de direitos e deveres dos genitores para com a prole em virtude do poder familiar. Esses direitos fundamentais que compõe o poder familiar reforçam veementemente o compromisso jurídico paterno-filial¹²¹.

¹¹⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. 25. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 5. p. 67.

¹²⁰ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 135.

¹²¹ OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia de; MELO, Bruna. Responsabilidade civil em razão de danos causados pelo abandono afetivo parental. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.12, n.1, p. 13, 1º quadrimestre de 2017. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br//seer/index.php/rdp>. Acesso

Desse modo, a legislação constitucional e infraconstitucional, ao definir as obrigações parentais, consagrou o dever de cuidado quando explicita que os pais são responsáveis pela criação, educação, sustento material e afetivo de seus filhos e, em contrapartida, o dever dos filhos de assistir seus pais na velhice, em situações de carência e enfermidade¹²². Afinal, muito embora a palavra “cuidado” não esteja expressa na literalidade dos dispositivos normativos, tais ações reivindicam o dever de cuidado. Nesse cenário, pode-se dizer que o dever de cuidado foi juridicamente configurado.¹²³

Ainda nas palavras de Heloisa Helena Barboza¹²⁴, válido destacar o sentido que assume o dever de cuidado no ordenamento jurídico pátrio:

Ações concretas, atitudes e valores devem evidenciar o cuidado com os filhos, desde o que diz respeito ao seu conforto físico e psíquico, a higiene do corpo e do ambiente, o apoio emocional e espiritual, até a proteção no sentido de segurança. Aqui também estão presentes diferentes significados de cuidado, como aceitação, compaixão, envolvimento, preocupação, respeito, proteção, amor, paciência, presença, ajuda, compartilhamento.

A começar pela Constituição Federal, em seus art. 226, §7º, art. 227, *caput* e art. 229, que deu juridicidade ao dever de cuidado recíproco entre pais e filhos¹²⁵ ao mencionar expressamente que é dever da família assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, todos os seus direitos fundamentais como o direito à vida, à saúde, à alimentação, ao lazer, à cultura, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar, pondo os a salvo de qualquer forma de negligência, crueldade, opressão e violência. Outrossim, ainda salienta que é dever dos pais cuidar, assistir e criar os filhos menores.¹²⁶

Na mesma linha, o Código Civil de 2002, em seu art. 1.634, replica os dispositivos constitucionais na medida em que estabelece igualmente o dever dos pais de dirigir a criação e a educação dos filhos. Além do que, a lei civilista ainda expressa

em: 04 abr. 2019.

¹²² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: direito de família. 25. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2017, 5 v. p. 67.

¹²³ BARBOZA, Heloisa Helena. Perfil jurídico do cuidado e da afetividade nas relações familiares. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; COLTRO, Antônio Carlos Mathias; OLIVEIRA, Guilherme de (orgs.). **Cuidado e Afetividade**: projeto Brasil/Portugal 2016-2017. Rio de Janeiro: Atlas, 2017, p. 179.

¹²⁴ BARBOZA, Heloisa Helena. Paternidade responsável: o cuidado como dever jurídico. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva (coord.). **Cuidado e responsabilidade**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 93.

¹²⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo. *In*: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 401.

¹²⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: direito de família. 25. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 5. p. 524.

claramente o dever de sustento material, isto é, de assegurar a subsistência da criança e do adolescente mediante prestação de alimentos, no teor do que consta o art. 1.696 do atual Código Civil.¹²⁷

O Estatuto da Criança e do Adolescente, legislação específica que visa assegurar a proteção plena, efetiva e integral ao menor, também vai ao encontro dos princípios dispostos na Constituição Federal e no Código Civil. Para tanto, replica as ideias anteriormente expressas na Constituição Federal, assegurando ao menor, em seu art. 3º, todos os direitos fundamentais ligados a sua vida, a sua saúde, a sua educação e a sua liberdade e ainda, atribui a família, ao Estado e a sociedade o dever de garantir-lhes tais direitos bem como o dever de prover toda a sua educação e o seu sustento, pondo os a salvo de qualquer forma de negligência, crueldade, opressão e violência¹²⁸.

Nesse sentido, a legislação especial protetiva ainda sagra em seu art. 19 de criá-los e educá-los no seio familiar, assegurando expressamente o dever fundamental de convivência familiar. Em sequência, em seu art. 33, salienta claramente o dever dos guardiões de garantir a assistência moral, material e educacional à criança e ao adolescente.¹²⁹

Não obstante aos demais direitos decorrentes do poder familiar, se torna imperioso dissertar especificamente sobre o direito fundamental da convivência familiar, dada a sua pertinência com o tema do presente estudo acadêmico.

Assim, a convivência se mostra como direito de suma importância, ao ponto de não poder ser abalado com a dissolução do vínculo familiar. Entende-se que é dever legal dos pais conviver com os filhos e direito dos filhos de conviverem com os genitores. Tudo isso se dá em virtude da importância da criança e do adolescente crescerem no seio familiar para que possam, cerceados de afeto, desenvolverem-se plenamente, já que a privação desse direito pode causar resultados negativos como

¹²⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: direito de família. 25. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 5. p. 525.

¹²⁸ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em 04 abr. 2019.

¹²⁹ OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia de; MELO, Bruna. Responsabilidade civil em razão de danos causados pelo abandono afetivo parental. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.12, n.1, p. 52-80, 1º quadrimestre de 2017. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br//seer/index.php/rdp>. Acesso em: 04 abr. 2019.

distúrbios psíquicos, o que comprometeria o desenvolvimento sadio desses seres em formação¹³⁰.

Portanto, a Constituição Federal, o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente, em nome da nova ordem paradigmática do Direito de Família, erigiram uma série de obrigações jurídicas, de cunho material e moral, que sinalizam o dever de cuidado, com vistas a garantir a proteção integral do menor para possibilitar a formação plena de suas faculdades psíquicas, morais, espirituais, físicas e materiais, haja vista que se encontram em fase de formação. Por isso, estando os filhos sujeitos ao poder familiar, os pais devem exercê-lo de forma coesa, atendendo as exigências legais, em prol do próprio desenvolvimento íntegro da criança¹³¹.

¹³⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 164.

¹³¹ OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia de; MELO, Bruna. Responsabilidade civil em razão de danos causados pelo abandono afetivo parental. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.12, n.1, p. 52-80, 1º quadrimestre de 2017. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br//seer/index.php/rdp>. Acesso em 05 abr. 2019.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL

O instituto jurídico da Responsabilidade Civil deve ser abordado no presente trabalho acadêmico para melhor compreender a questão da indenização por abandono afetivo parental. Afinal, o tema em voga trata especificamente sobre a possibilidade de reparação civil extrapatrimonial no âmbito das relações parentais. Por isso, serão feitas ponderações sobre os principais elementos jurídicos que compõe o instituto supracitado.

2.1 CONCEITO E FUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A Responsabilidade Civil é configurada pelos doutrinadores como a obrigação dos indivíduos de reparar os danos morais ou patrimoniais que, injustamente, tenham dado causa, mediante a prática de condutas comissivas ou omissivas que infrinjam normas jurídicas, legais ou contratuais, pré-existentes.¹³²

Destarte, tal instituto pode ser entendido como consequência jurídica da prática de um ato que inobserva um dever jurídico primário, isto é, o dever de cuidado erigido pela norma jurídica. Por isso, traduz-se em um dever jurídico secundário caracterizado pela obrigação de indenizar o ofendido com vistas a compensar o dano por esse sofrido. Afinal, a violação de um dever jurídico originário configura um ilícito, surgindo, portanto, um novo dever jurídico, especificamente, o de reparar o dano.¹³³

Por isso, depreende-se do conceito de Responsabilidade Civil três elementos basilares: conduta, nexo de causalidade e dano que, impreterivelmente, devem restar preenchidos, de modo cumulativo, para que seja essa seja deflagrada. Ressalva deve ser feita no tocante a responsabilidade civil objetiva que dispensa a existência de dolo ou culpa na conduta do agente para fins de caracterização desse fenômeno jurídico, bastando que haja o nexo de causalidade e o dano.¹³⁴

O instituto, ora abordado, justifica-se no ditame jurídico de autoria do jurista romano, Eneu Ulpiano, que, por sua vez, materializou as ideologias que, desde os primórdios, se fazem presentes na sociedade, em decorrência do senso de justiça

¹³² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 3. p. 51.

¹³³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 14.

¹³⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 3. p. 51.

social e restaurativa, aliado ao sentimento social e humano, que permeia os indivíduos: “*Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, neminem laedere, suum quique tribuere*”. Isto é, viver honestamente, não lesar a ninguém, dar a cada um o que é seu.¹³⁵

Fato é que a sociedade, imbuída de sentimento social, não aceita que o indivíduo que cause mal a outrem esteja isento de punição. Até porque se exige dos seres humanos, enquanto membros de uma sociedade, condutas probas, em consonância com os preceitos legais e morais que ditam a organização dessa coletividade. Por isso, a ordem jurídica estabelece uma rede de sanções, pautadas na dignidade da pessoa humana, razoabilidade e proporcionalidade, visto que a máxima de “dar a cada um o que é devido” não pode ser interpretada de modo equivocado ao ponto de permitir a vingança privada, compactuando com a ideia de que o ofendido cause mal ao ofensor.¹³⁶

Concomitantemente, como sentimento humano, há a necessidade de se reparar, como imposição natural da vida em sociedade, em pecúnia, como regra geral, o dano para ressarcir o mal sofrido. Tudo isso com vistas a reequilibrar, restaurar ou, caso não seja possível, minimizar os danos gerados, a situação jurídica *a quo* violada com a prática do ato danoso e, conseqüentemente, garantir a construção de uma sociedade mais justa.¹³⁷

Por isso, com base no sentimento de justiça, tem-se o ramo jurídico da Responsabilidade Civil, composto por normas que visam assegurar a reparação do dano, de forma integral, em nome do princípio da reparação integral que impera neste campo, pelo agente causador. Assim, a partir do momento que há um dano, rompe-se com o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre a vítima e o causador. Logo, torna-se fundamental reestabelecer esse equilíbrio, tanto quanto possível, para repor a vítima o *statu quo ante*.¹³⁸

Sendo assim, atualmente, assume a responsabilidade civil uma pluralidade de funções, como disserta Nelson Rosenvald ao efetuar a tripartição funcional da responsabilidade civil, dividindo-a para tanto em três funções basilares: reparatória ou

¹³⁵ CÂMARA, Marcelo Oliveira. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Estacio, 2018, p. 11.

¹³⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 13.

¹³⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 13.

¹³⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 26.

compensatória, preventiva e punitiva. Sendo que devem ambas atuar em conjunto, em um sincretismo jurídico, para garantir efetiva proteção de direitos e a transformação social¹³⁹.

Primeiramente, destaca-se a função reparatória ou compensatória cujo objetivo primordial é reparar o dano patrimonial ou compensar o dano extrapatrimonial sofrido em prol de reestabelecer o *status quo* anterior ou, em caso de impossibilidade, de apaziguar os danos ocasionados. Trata-se de função apta a corrigir o desequilíbrio gerado com a lesão.¹⁴⁰

Em sequência, ressalta-se a função punitiva que reafirma o poder sancionatório do Estado em caso de cometimento de atos ilícitos ou até mesmo lícitos, quando a lei assim determinar. Essa função não tem o objetivo de recompor o patrimônio ou compensar o dano moral sofrido, mas sim tem como escopo fins educacionais. Por isso, possui um caráter pedagógico, tendo em vista que o intuito é servir de exemplo a potenciais ofensores e ao próprio ofensor e, com isso, desestimulá-los para que não incorram no mesmo erro, causando prejuízos a terceiros.¹⁴¹

Válido mencionar que a função punitiva que traduz outro *quantum* indenizatório, para além do já determinado pela função reparatória, não é admitida pela legislação civilista brasileira, sendo pauta de discussão atual na jurisprudência.

O autor destaca ainda a função preventiva, colocando-a como cerne da responsabilidade civil contemporânea, visto que, atualmente, responsabilizar vai além da repressão, pois deve necessariamente contemplar a ideia de prevenir o ilícito e os seus riscos, mediante intervenção estatal “com anterioridade para dissuadir o exercício de um empreendimento potencialmente danoso.”¹⁴² Nesse sentido, tem-se o princípio da prevenção que será aplicado quando o risco de dano for atual, concreto e real e o princípio da precaução aplicado em caso de riscos potenciais ou hipotéticos capazes de gerar danos graves e irreversíveis.¹⁴³

¹³⁹ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**: a reparação e a pena civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

¹⁴⁰ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**: a reparação e a pena civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 32-34.

¹⁴¹ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**: a reparação e a pena civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 32-34.

¹⁴² ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**: a reparação e a pena civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 33.

¹⁴³ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**: a reparação e a pena civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 120.

Até então, com a função reparatória, a responsabilidade civil era *post factum*, pois lidava apenas com o dano já ocorrido. Na era pós-moderna, com vistas a garantir a proteção futura da sociedade, em decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana, há atuação de forma preventiva que preconiza o agir estatal antes mesmo do potencial dano ocorrer para inibi-lo. Ou seja, na função precaucional, o intuito é prevenir ilícitos e, sobretudo, prevenir riscos¹⁴⁴.

2.2 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Salientado o conceito e a função que assume o instituto jurídico da responsabilidade civil no ordenamento jurídico pátrio, para melhor compreender o conteúdo, é de exordial relevância ressaltar os elementos que o compõe. Conforme termos da fundamentação supra, é entendimento doutrinário cediço que são três pressupostos que integram o conceito de responsabilidade civil: conduta humana voluntária, nexa de causalidade e dano. Por isso, neste tópico, será abordado cada um dos respectivos pressupostos e as suas características.

2.2.1 Conduta humana

Como visto anteriormente, a conduta humana, em sua forma comissiva ou omissiva, é indispensável para que haja a configuração da responsabilidade civil. Isso porque é a partir da ação ou omissão humana voluntária que, ao inobservar o dever jurídico primário, irá se verificar o dano gerado a um terceiro. Razão pela qual a conduta humana é considerada um dos elementos da responsabilidade civil.¹⁴⁵

A conduta humana se classifica em positiva quando resulta de ação, isto é, de um comportamento ativo por parte do indivíduo, traduzido pela prática do ato causador do dano a esfera jurídica de outrem. Por outro lado, a conduta é considerada negativa quando advém de omissão humana, caracterizada, por sua vez, pela abstenção, pelo não fazer ou não agir que desembocará em prejuízo a terceiro.¹⁴⁶

¹⁴⁴ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 119-122.

¹⁴⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 3. p. 79.

¹⁴⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 3. p. 81.

O núcleo fundamental deste elemento é a voluntariedade que consiste tão somente na consciência daquilo que se faz, isto é, de deliberar a cerca de sua ação ou omissão. É, sobretudo, a vontade de agir daquela determinada maneira, sendo, portanto, o impulso causal comportamental. Essa consciência não pode ser confundida com a intenção de causar o prejuízo, sendo que esse fato é o próprio dolo, elemento que pode ou não ser atribuível a conduta humana. Por isso, ressalta Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona que essa consciência deve ser compreendida como “o conhecimento dos atos materiais que se está praticando, não se exigindo, necessariamente, a consciência subjetiva da ilicitude do ato¹⁴⁷.”

As ações e omissões humanas podem ou não, a depender da espécie de responsabilidade civil, sofrerem a incidência de dois elementos acidentais, também chamados de elementos subjetivos: dolo ou culpa. No tocante ao primeiro elemento, a conduta será dolosa quando o agente tiver a intenção de causar o resultado danoso. Por lógica, o agente tem consciência da ilicitude do resultado que intenciona alcançar com a sua conduta¹⁴⁸.

Em relação a culpa, essa é compreendida tanto em seu sentido amplo quanto em seu sentido estrito. Em seu sentido amplo, abrange toda a forma de comportamento contrário ao Direito, aí incluindo, portanto, o próprio dolo e a culpa em sentido estrito. No que diz respeito ao último elemento, a culpa em *strictu sensu* se caracteriza pela inobservância de um dever legal ou contratual de cuidado, decorrente de falta de cautela, caracterizada pela negligência, imprudência ou imperícia.¹⁴⁹

Percebe-se que, na culpa, não se verifica a intenção de praticar o ato ilícito, muito pelo contrário, o agente normalmente têm fim lícito, mas a conduta se torna deficitária e, conseqüentemente, culposa, em razão da falta de diligência e cautela, exigível do homem médio. Por isso, Sergio Cavalieri Filho diz que a culpa é conduta voluntária, afinal, não há intenção, mas há vontade que propulsiona a prática do ato, com resultado involuntário, não pretendido, embora seja previsível, que ocorre por clara falta de cuidado ou atenção, exigível do homem medianamente sensato.¹⁵⁰

¹⁴⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 3. p. 80.

¹⁴⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 46.

¹⁴⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 47-51.

¹⁵⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 47-51.

Ainda no tocante a conduta humana, normalmente, a conduta que enseja na violação ao dever jurídico primário preexistente, em regra, caracteriza-se como ato ilícito. Por isso, afirma-se que o ato ilícito é o cerne da responsabilidade civil, seu fato gerador bem como o fundamento da reparação do dano. Nesse sentido, o próprio art. 186 do Código Civil¹⁵¹ traz o ato ilícito como elemento desencadeador da responsabilidade civil: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Contudo, torna-se pertinente ressaltar, como bem lembram Pablo Stolze e Rodolfo Filho que nem sempre a conduta deverá ser revestida de antijuridicidade. Nos casos expressamente determinados em lei, pode haver responsabilidade civil por cometimento de ato lícito, por força de lei. Ou seja, não necessariamente a ilicitude acompanhará a conduta humana ensejadora de responsabilização¹⁵².

2.2.2 Nexo de causalidade

Para que seja deflagrada a responsabilidade civil, é necessário que haja relação de causalidade entre a conduta humana e o dano gerado de tal modo que, se inexistente, não haverá qualquer obrigação de indenizar. Inclusive se deve ressaltar que o nexos de causalidade é elemento objetivo imprescindível a qualquer espécie de responsabilidade civil, sendo que não é possível cogitar a existência de responsabilidade civil sem nexos causal¹⁵³.

Tendo em vista a possibilidade de múltiplas causas, inclusive de autorias distintas, concorrendo para um só evento danoso, o nexos causal se torna um elemento de difícil elucidação. Para solucionar tal questão em prol de determinar a causa determinante, foram criadas diversas teorias, como a Teoria da Equivalência dos Antecedentes, a Teoria da Causalidade Adequada e a Teoria da Causalidade Direta e Imediata.¹⁵⁴

¹⁵¹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 05 mai. 2019.

¹⁵² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, 3 v. p. 83.

¹⁵³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 102.

¹⁵⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 105.

No tocante a primeira, essa pressupõe a equivalência de todas as circunstâncias que concorreram para a ocorrência do evento danoso de tal modo que todas serão consideradas como causas. Assim, não há a necessidade de se determinar qual das causas foi decisiva para a efetivação do prejuízo. A equivalência ocorre, porque subentende-se, sob o viés ideológico dessa teoria que, sem a presença de todas essas causas, o evento danoso não ocorreria. Razão pela qual todos os agentes causadores serão responsáveis pelo pretense dano que venha surgir¹⁵⁵.

Em sequência, há a Teoria da Causalidade Adequada que preceitua, em seus termos, como sustenta Cavalieri a causa como “o antecedente, não só necessário, mas, também adequado à produção do resultado. Logo, nem todas as condições serão causa, mas apenas aquela que for mais apropriada para produzir o evento¹⁵⁶.”

Nesse sentido, para fins de apurar o nexo de causalidade, a causa deverá ser apta a gerar o resultado e, portanto, haverá apenas uma relação de causalidade determinante entre o fato e o evento danoso. Isto é, apenas se considera como causadora do dano, a causa que teve o condão de produzi-lo. A apuração depende de um juízo de expurgo do magistrado, a partir da análise das circunstâncias do caso concreto para destacar, entre todos os antecedentes do dano, qual foi a causalidade adequada, qual seja, aquela que estava em condições de produzir o prejuízo.¹⁵⁷

Por fim, ainda há a Teoria da Causalidade Direta ou Imediata, segundo a qual, a causa seria apenas o antecedente fático que, ligado necessariamente ao evento danoso, é responsável pela sua ocorrência de forma imediata e direta. Nesse sentido, qualquer interrupção do nexo causal por causa superveniente, ainda que independente da cadeia de acontecimentos, impede que se estabeleça o elo causal entre o resultado danoso e o primeiro agente.¹⁵⁸

Em que pese a existência de outras teorias, a doutrina em massa, liderada por Caio Mário e Sergio Cavalieri Filho, e a própria jurisprudência pátria tendem a adotar na órbita cível, para fins de constatação do nexo de causalidade, a Teoria da Causalidade Adequada. Contudo, há entendimento doutrinário em sentido contrário,

¹⁵⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 64.

¹⁵⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 65.

¹⁵⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 107.

¹⁵⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 3. p. 151.

com fundamento na doutrina de Pablo Stolze, Rodolfo Filho e Carlos Roberto Gonçalves que, por sua vez, pautam-se pela adoção da Teoria da Causalidade Direta ou Imediata. Assim, permanece discussão doutrinária nesse sentido, mas fato é que a jurisprudência se inclina a decidir com base na Teoria da Causalidade Adequada.¹⁵⁹

2.2.3 Dano

O dano é um dos elementos constitutivos da responsabilidade civil, qualquer que seja sua espécie. Tamanha é a veracidade da afirmação que, sem a existência de prejuízo, não há o que se falar em dever de indenizar, já que a intenção precípua do instituto jurídico da responsabilidade civil é ressarcir a existência de eventual dano causador de prejuízo¹⁶⁰.

Sergio Cavalieri¹⁶¹ atesta a inafastabilidade do dano nos seguintes termos:

Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não fosse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. O dever de reparar só ocorre quando alguém pratica ato ilícito e causa dano a outrem. [...] Não basta o risco de dano, não basta a conduta ilícita. Sem uma consequência concreta, lesiva ao patrimônio econômico ou moral, não se impõe o dever de reparar.

Não há consenso na doutrina nem definição legal para o dano. A melhor interpretação a ser dada é de que o dano corresponde a lesão a qualquer bem jurídico e que, como consequência, gera prejuízo patrimonial ou dor, sofrimento e humilhação¹⁶².

Com a ocorrência do dano, há prejuízo a esfera jurídica de outrem, gerando um desequilíbrio jurídico-econômico. Como o ser humano é o centro de tutela do sistema jurídico, dada a perspectiva solidária e humanista a qual se funda o direito que limita a liberdade subjetiva de cada indivíduo nos limites da dimensão coexistencial dos seres humanos, esse dano deve ser ressarcido, de forma integral, tanto quanto possível.¹⁶³

¹⁵⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 3. p. 147-157.

¹⁶⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 50.

¹⁶¹ CAVALIERI FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 92.

¹⁶² CAVALIERI FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 93.

¹⁶³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 3. p. 90.

Hoje, tem-se diversos tipos de danos, como bem lembra Caio Mário ao mencionar que a consagração dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social levou o surgimento dos mais variados tipos de danos, em virtude do incremento de riscos e do potencial danoso, verificados com as mudanças tecnológicas¹⁶⁴.

Em que pese a existência de diferentes tipologias de danos, para que o dano seja indenizável é necessário o preenchimento de três requisitos. O primeiro se consagra como a existência de lesão a um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica. O segundo deles exige a certeza do dano de tal modo que esse não pode ser abstrato ou hipotético, necessariamente deve ser certo e concreto. Como terceiro requisito, erige-se a sua subsistência no momento de sua exigibilidade em juízo, visto que se já tiver sido reparado espontaneamente, a responsabilidade civil perde o seu objeto e carece de interesse.¹⁶⁵

Sem o objetivo de esgotar todas as classificações existentes na doutrina brasileira, o dano pode ser caracterizado em duas modalidades: patrimonial e extrapatrimonial.

A primeira classificação diz respeito aos prejuízos que atingem os bens patrimoniais da vítima, podendo ser esses corpóreos, como os bens móveis e imóveis e, incorpóreos, como os relacionados ao direito de crédito. Com a lesão, há efetiva diminuição do patrimônio do ofendido. No caso, o dano patrimonial, por permitir a sua quantificação, pode ser reparado em pecúnia compatível com a extensão do dano ou por meio de um equivalente para que haja a restituição do ofendido a situação anterior.¹⁶⁶

Os danos extrapatrimoniais compreendem a violação aos direitos de personalidade, inatos a condição humana, devidamente elencados no art. 5º da Constituição Federal, tendo em vista que o documento jurídico assegurou a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem de cada cidadão em nome do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado

¹⁶⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 51.

¹⁶⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 3. p. 91-93.

¹⁶⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 94.

Democrático de Direito brasileiro. Justamente por isso, estabeleceu-se, em caso de sua violação, a sua plena reparação por meio dos danos morais¹⁶⁷.

Na visão de Sergio Cavalieri, além dos direitos a personalidade, qualquer agressão à valores axiológicos que compreendam a dignidade humana exigem a devida compensação indenizatória, pois a dignidade é o centro dos direitos humanos, devendo ser protegida a todo custo¹⁶⁸.

2.3 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

É possível diferenciar a responsabilidade civil em diferentes espécies. Neste tópico, será abordada tão somente a classificação tradicional da responsabilidade civil em subjetiva e objetiva, dada a pertinência com o tema em tela, sem o objetivo de esgotar as demais classificações existentes no direito brasileiro.

Desde os primórdios, vigorou a ideia de responsabilidade civil atrelada a ideia de culpa. Assim, primeiramente se tem a ideia de responsabilidade civil subjetiva fundada na Teoria da Culpa. Segundo essa teoria, o elemento acidental culpa *em latu sensu*, aí incluído o dolo e a culpa em sentido estrito, é o fundamento da reparação do dano de modo que só há responsabilização civil, caso o indivíduo aja com culpa ou dolo. Por isso, esses dois elementos subjetivos se tornaram imprescindíveis para fins de apurar a responsabilidade civil, pois ainda que o agente tenha ocasionado dano que estabeleça um nexo de causalidade com a sua conduta, caso não seja esta culposa não haverá a sua responsabilização civil.¹⁶⁹

O ordenamento jurídico brasileiro, através do Código Civil de 2002, por meio de seu art. 186 adota a Teoria da Culpa, mantendo a culpa como pressuposto da responsabilidade civil subjetiva. Nos termos desse artigo, já mencionado no presente trabalho, fica determinado que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, imprudência ou imperícia, isto é, por conduta culposa, causar dano a outrem, comete ato ilícito e, portanto, terá o dever de indenizar, esboçado no art. 927 do mesmo diploma normativo.¹⁷⁰

¹⁶⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 107.

¹⁶⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 108.

¹⁶⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 3. p. 186-190.

¹⁷⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014,

Assim, a vítima só obterá a reparação do dano, caso comprove a culpa do agente, pois como se depreende da literalidade normativa supracitada é latente a necessidade de conduta culposa. Há de se ressaltar que a culpa, não sendo caso de ser provada, poderá ser presumida, nos casos em que a lei assim determinar. Nesse ponto, válido lembrar que a culpa presumida é essencial para a responsabilização, mas cabe ao demandado afastar tal presunção de culpa. Por isso, tem-se como elementos da responsabilidade civil subjetiva: a conduta culposa, decorrente de culpa provada ou presumida, o nexo causal e o dano.¹⁷¹

Em paralelo com a responsabilidade civil subjetiva, o direito moderno brasileiro acata também a matriz ideológica da responsabilidade civil objetiva, levando a coexistência das duas teorias. Isso ocorre em virtude de drásticas mudanças tragas com o desenvolvimento industrial, avanços tecnológicos, crescimento exacerbado da população que geraram uma multiplicidade de novos danos à sociedade do século XX, que não podiam ser amparados no conceito tradicional de culpa. Por vezes, a prova da culpa se tornava impossível, ficando a vítima sem a reparação devida, o que contrariava a máxima de garantir a reparação ao lesado, em nome do princípio da dignidade da pessoa humana, a qual se funda a responsabilidade civil.¹⁷²

Por isso, a teoria da culpa, ao condicionar a responsabilidade civil à prova da culpa do causador, tornou-se insuficiente na prática, o que levou ao surgimento da Teoria do Risco, fundamento da responsabilidade civil objetiva. Nos termos dessa nova doutrina do risco, a responsabilidade civil independe da culpa do causador do dano, não sendo mais necessário perquirir esse elemento anímico¹⁷³. Justamente por isso, o Código Civil de 2002¹⁷⁴ consagra essa teoria no seguinte dispositivo:

Art 927. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, **independentemente de culpa**, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Como se depreende, a Doutrina do Risco se pauta pela ideia de que aquele que empreende atividade potencialmente perigosa, deve suportar os seus riscos, pelo

p. 35.

¹⁷¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 33.

¹⁷² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 3. p. 200-201.

¹⁷³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 350-351.

¹⁷⁴ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 12 mai. 2019. (grifo nosso)

simples fato de exercê-la, já que dela obtém proveito econômico, o que consubstancia a ideia da Teoria do Risco Proveito. Além do que nos casos em que a lei determinar que haverá responsabilização independentemente do elemento culpa, pois prepondera a proteção extrema a vítima, que se encontra em situação de vulnerabilidade.¹⁷⁵

Nesse ponto, válido lembrar as lições de Caio Mário¹⁷⁶ quando elenca as diversas possibilidades de riscos na sociedade:

Daí surgiram, em torno da ideia central do *risco* – configurações que se identificam como certas modalidades ou especializações. Assim é que, para alguns, responsável é aquele que tira o proveito, raciocinando que onde está o ganho aí reside o encargo [...]. Esta concepção batizou-se com o nome de teoria do *risco proveito*. Para outros o que prevalece é o *risco profissional*, considerando o dever de indenizar quando o fato prejudicial é uma decorrência da atividade ou profissão do lesado. Num outro sentido, dá-se realce à ideia segundo a qual a reparação é devida quando o dano é consequência de um *risco excepcional*, que escapa da craveira comum da atividade da vítima, ainda que estranho ao trabalho que normalmente exerça.

Em sequência, o referido autor entende que, na realidade, responde civilmente aquele que, em razão da sua atividade ou profissão, expõe à risco de dano outrem, a qual denomina de teoria do risco criado.¹⁷⁷ Carlos Roberto Gonçalves vai no mesmo sentido ao mencionar que, na responsabilidade civil objetiva a ideia de culpa se desloca para a ideia de risco, ora encarada como risco-proveito, ora encarada como “risco criado”, “a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo”¹⁷⁸.

Dessa maneira, admite-se a responsabilização do agente causador do dano, ainda que esse não tenha agido com culpa ou dolo. No caso, a culpa, em sentido amplo, pode ou não existir, mas será indiferente para a configuração da indenização. Sendo assim, verificam-se como pressupostos da responsabilidade civil objetiva tão somente o nexo de causalidade do dano para com uma conduta que prescinde de dolo ou culpa e o próprio dano.¹⁷⁹

¹⁷⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 3. p. 201.

¹⁷⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 346.

¹⁷⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 346.

¹⁷⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 4. p. 49.

¹⁷⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 4. p. 49.

2.4 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA

Com a nova ordem paradigmática do Direito de Família decorrente das profundas mudanças ocorrentes no âmbito das relações familiares em consonância com os preceitos constitucionais da dignidade da pessoa humana, da afetividade, da paternidade responsável, do melhor interesse da criança e do adolescente, conforme abordado no primeiro capítulo do trabalho, este campo jurídico passou a proteger extremamente as relações familiares. Assim, o Direito de Família assume a função de garantir a liberdade, a dignidade e o equilíbrio de cada entidade familiar para propiciar a realização pessoal de cada um de seus membros¹⁸⁰.

Desde então, os problemas surgidos no âmbito das relações familiares como a violência doméstica, alienação parental, abandono afetivo e material, dentro inúmeros outros que, a priori, eram resolvidos dentro da própria instituição, sem interferência externa, passaram a ser alvo de discussão judiciais, pois, conforme assegurado na própria Constituição Federal, a família, base do Estado, gozará de proteção jurídica necessária ao seu pleno desenvolvimento¹⁸¹.

Desse modo, como salienta Rolf Madaleno, o “amplo leque de novos problemas vem exigir remédios eficientes, que deem conta da sólida proteção prometida pelo novo Direito de Família”¹⁸². É daí que surge a interdisciplinaridade entre o Direito de Família e a Responsabilidade Civil, vez que a reparação civil por danos morais passou a ser empregada para tutelar conflitos de interesses existenciais das relações familiares. Isso pode ser justificado, como diz o autor Ricardo Calderón, em razão da realização de uma interpretação sistêmica, civil-constitucional, que permite o operador do direito buscar respostas em outras áreas, visto que não está limitado a análise restrita da literalidade do Direito Civil, onde se encontra inserido o Direito de Família¹⁸³.

¹⁸⁰ SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade Civil e Direito de Família: a proposta da reparação não pecuniária. *In*: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coords). **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 32.

¹⁸¹ SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade Civil e Direito de Família: a proposta da reparação não pecuniária. *In*: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coords). **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 32.

¹⁸² SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade Civil e Direito de Família: a proposta da reparação não pecuniária. *In*: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coords). **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 32.

¹⁸³ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 254.

Ocorre que, por vezes, as sanções próprias do Direito de Família em razão do descumprimento de suas normas, não se mostram suficientes para garantir a reparação de um eventual dano no âmbito das relações familiares. A exemplo, cita-se a perda do poder familiar pelo pai ausente, que não cumpre com os deveres iminentes ao poder familiar, porque, nesse contexto, a sanção figura-se como verdadeiro triunfo a esse genitor. Por isso, ficou a cargo da Responsabilidade Civil, em seu aspecto extrapatrimonial, em complemento ao Direito de Família, garantir a eficácia das normas atinentes as relações familiares¹⁸⁴.

A respeito dessa interdisciplinaridade entre a responsabilidade civil e o direito de família, muito se discutiu sobre a monetarização das relações afetivas, tendo em vista que o instituto da responsabilidade civil trabalha com a reparação do dano mediante a restituição pecuniária, o que, a priori, parece inaplicável a solução de conflitos familiares, vez que esses versam sobre o afeto. Desse modo, criou-se um impasse doutrinário e jurisprudencial sobre a real possibilidade de reparação civil por danos morais no direito de família com fundamento na impossibilidade de se quantificar prejuízos decorrentes do afeto, seja nas relações parentais, seja nas relações conjugais¹⁸⁵.

Atualmente, a doutrina contemporânea, liderada por Flávio Tartuce e Rolf Madaleno entendem a necessidade de haver a superação do preconceito de “patrimonialização” das relações afetivas. Isso porque, evidenciando as palavras de Tartuce, não se pode mais admitir a separação entre direitos patrimoniais, correspondentes ao Direito das Obrigações, e os direitos existenciais relativos ao Direito de Família. É notória a influência que um exerce sobre o outro, por ambos terem como cerne a pessoa humana, por isso, não se pode permitir que os princípios de ordem patrimonial, pertencentes ao campo do Direito das Obrigações não se comuniquem com os do Direito de Família e vice-versa¹⁸⁶.

Anderson Schreiber¹⁸⁷ bem diz nesse sentido:

O caráter existencial (não econômico) e relacional (relacionado ao outro) que marca de modo indelével o Direito de Família choca-se com as estruturas

¹⁸⁴ SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade Civil e Direito de Família: a proposta da reparação não pecuniária. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coords). **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 32.

¹⁸⁵ CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano Moral no Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 65-72.

¹⁸⁶ TARTUCE, Flávio. **Manual de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Método, 2018, p. 844.

¹⁸⁷ SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade Civil e Direito de Família: A proposta da reparação não pecuniária. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coords). **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 47.

patrimoniais e individualistas da Responsabilidade Civil tradicional, reforçando a necessidade de sua revisão crítica e de sua transformação à luz das novas funções que o instituto deve desempenhar numa sociedade de riscos. O emprego de ações reparatórias para a solução de conflitos familiares não deve, portanto, ser visto com preconceito, nem rejeitado por conta do individualismo e do patrimonialismo típicos do remédio reparatório. Ao contrário, são essas características típicas da Responsabilidade Civil que devem ser repensadas e remodeladas de modo a se construir um genuíno Direito de Danos, capaz não apenas de compensar, mas sobretudo de prevenir a produção de danos na vida social, incluindo a vida familiar.

Indo ao encontro do que dispõe o autor supracitado, é possível compreender que é evidente que há casos em que não há outro remédio que não o dinheiro. De fato, a reparação pecuniária no direito de família não irá recompor a vítima a situação *a quo ante*, pois o dano aos direitos de personalidades ou direitos existenciais irá subsistir, como ocorre em todos os casos de danos morais, vez que a reparação civil apenas atua como mecanismo para compensar o prejuízo verificado. Mas isso não deve ser motivo para deixar a vítima sem a reparação devida, já que a Carta Magna asseverou proteção à família e a indenização pode, no mínimo, minorar os danos ocasionados mediante realização de tratamentos psicológicos¹⁸⁸.

A par disso, salienta-se a questão que os danos ocorrentes no âmbito das relações familiares geram grave dano aos seus membros e, por vezes, ferem os seus direitos de personalidade como a honra, a imagem, a intimidade. Portanto, em razão do novo enfoque constitucional-familiar não é possível, como defende a autora Valéria Cardin, deixar a instituição familiar alheia às proteções do Estado de Direito diante de lesão extrapatrimonial verificada. Afinal, ainda sob as lições da autora, as lesões produzidas por um membro da família a outro é gravame que deve ser amparado pela teoria geral da responsabilidade civil, em nome da dignidade da pessoa humana¹⁸⁹.

Nesse raciocínio, para não exacerbar a monetização das relações familiares, banalizando o instituto da reparação civil, válido citar as lições de Anderson Schreiber no tocante ao caráter que a indenização deve assumir. Em sua visão, o foco principal da reparação não deveria ser o dinheiro, mas sim, caso seja possível, deveria haver sua cumulação com medidas específicas do Direito de Família, tais quais o cumprimento das obrigações parentais, para garantir, de forma mais ampla possível, reparação ao dano moral sofrido. Desse modo, somente assim, a indenização

¹⁸⁸ CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano Moral no Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 65-72.

¹⁸⁹ CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano Moral no Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 70.

assumiria um caráter pedagógico com fins de evitar novas violações aos deveres parentais.¹⁹⁰

Portanto, verifica-se que é possível a aplicação do instituto da responsabilidade civil para solucionar litígios familiares. A tarefa não é fácil, haja vista que as relações familiares apresentam conflitos subjetivos, de caráter não econômico, baseados no afeto e, por isso, como bem preceitua Ricardo Lucas Calderón, a concessão da reparação monetária requer interpretação sistêmica, congregando a análise de valores, direitos, princípios e regras constitucionais, bem como estudos sobre os institutos da Responsabilidade Civil e do Direito de Família, para garantir tutela adequada, justa e coesa ao direito violado¹⁹¹.

¹⁹⁰ SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade Civil e Direito de Família: a proposta da reparação não pecuniária. *In*: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coords). **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 44.

¹⁹¹ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 252.

3. ABANDONO AFETIVO

Conforme abordado nos tópicos anteriores, o Direito de Família foi revolucionado com a Constituição Federal de 1998, assumindo nova faceta calcada no valor jurídico da afetividade. Desse modo, foi consagrado uma série de deveres, os quais exigem compromisso e responsabilidade, no âmbito das relações familiares, em prol da promoção da satisfação pessoal de cada um dos seus integrantes e do bem comum. Como efeito, a afetividade passou a ser fonte de obrigação jurídica no sentido de que ficou compreendida como o dever de cuidar, criar, ensinar, assistir¹⁹².

Na atual concepção moderna de direito de família, a paternidade e a maternidade vão além do cumprimento de obrigações materiais, isto é, assumem atribuições que extrapolam as obrigações ligadas a sobrevivência do indivíduo, denominadas *necessarium vitae*, como, por exemplo, as atreladas a alimentação, abrigo e saúde. A ideia implícita que se extrai da ordem jurídica que rege as relações familiares é que a função parental congloba o dever de convivência, de cuidado, de prestar assistência moral, de lazer, em nome do princípio da paternidade responsável e do melhor interesse da criança e do adolescente. Isso ocorre na medida em que tais deveres são entendidos como igualmente necessários para a formação plena dos indivíduos¹⁹³.

¹⁹² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade Civil e Direito de Família: a proposta da reparação não pecuniária. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coords). **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. 2015. São Paulo: Atlas, 2015.

¹⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.159.242-SP (2009/0193701-9)**. Civil e processual civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. Terceira turma. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrida: Luciane Nunes de Oliveira. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 24/04/2012. Publicado no DJe em 09/05/2012.

Contudo, é fato que o dever ser exposto nas normas que regem as relações familiares não corresponde a realidade prática de muitas famílias. Isso porque, é notório, no cenário fático brasileiro, casos de abandono a prole, em que os genitores não participam do seu processo de criação e educação nem se quer da convivência intrínseca as relações familiares, gerando, como consequência, severos danos aos filhos¹⁹⁴.

A situação de ausência de participação no processo de desenvolvimento da prole é comumente denominada pela doutrina e pela jurisprudência de abandono afetivo. Por isso, válido citar a definição jurídica de abandono afetivo traga por Rodrigo da Cunha Pereira para melhor compreender o tema em discussão¹⁹⁵:

ABANDONO AFETIVO [ver tb. *afeto, cuidado, princípio da afetividade, reparação civil, responsabilidade civil*] – Expressão usada pelo Direito de Família para designar o abandono de quem tem a responsabilidade e o dever de cuidado para com um outro parente. É o descuido, a conduta omissiva, especialmente dos pais em relação aos filhos menores e também dos filhos maiores em relação aos pais. É o não exercício da função de pai ou mãe ou de filho em relação a seus pais. Tal assistência para com o outro é uma imposição jurídica e o seu descumprimento caracteriza um ato ilícito, podendo ser fato gerador de reparação civil. Os princípios constitucionais da dignidade humana, da solidariedade, da paternidade responsável e, obviamente, o do melhor interesse da criança e adolescente asseguram direitos às crianças, adolescentes, idosos e curatelados.

A título de complemento do conceito supracitado, cita-se as lições de Rolf Madaleno que conceitua o abandono afetivo como o inadimplemento das obrigações jurídicas parentais. É o descaso, a indiferença, a rejeição do pai para com o filho que acaba por infringir o dever de convivência, de afeto, de carinho, vez que o dever legal dos genitores, com fulcro na dignidade da pessoa humana, não abrange apenas o dever de escolaridade e de subsistência material¹⁹⁶.

Desses conceitos, nota-se que o abandono afetivo transcende o abandono material, pois não se reduz a mera ausência de prestação alimentícia que, diga-se de passagem, é apenas um dos desdobramentos do dever de cuidado. Tal espécie de abandono deve ser compreendida como abandono moral, caracterizado pela

Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF. Acesso em: 18 ago. 2019.

¹⁹⁴ OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia de; MELO, Bruna. Responsabilidade civil em razão de danos causados pelo abandono afetivo parental. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.12, n.1, p. 52-80, 1º quadrimestre de 2017. p. 61. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br//seer/index.php/rdp>. Acesso em 20 ago. 2019.

¹⁹⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões**: ilustrado. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 31-32.

¹⁹⁶ MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 384-388.

ausência do exercício das funções de pai ou mãe, que descumpra os deveres legais de cuidado, em razão de uma atitude consciente de desamparo e negligência¹⁹⁷.

Por isso, ante esse cenário, passou-se a discutir, na doutrina e na jurisprudência, a possibilidade de aplicação do instituto da responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo com vistas a responsabilizar os genitores pelo descumprimento de seus deveres legais. Desse modo, o próximo tópico será dedicado a explicar a possibilidade de aplicação do instituto da responsabilidade civil em casos de abandono afetivo.

3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

Delineado o conceito de abandono afetivo, deve-se ser salientado que a responsabilidade civil tem como pressuposto três elementos: conduta humana, nexo de causalidade e dano. Correlacionando-os a esse tema especificamente, é necessário demonstrar como cada um deles se faz presente nos casos de abandono afetivo para então aferir a possibilidade do cabimento da indenização.

No tocante ao primeiro elemento configurador da responsabilidade civil, pode-se dizer que a conduta humana se eiva de ilicitude quando há o descumprimento, por parte dos genitores, das obrigações parentais que consagram o dever de cuidado. Afinal, a Constituição Federal, o Código Civil, o Estatuto da Criança e do Adolescente elencaram, conforme já demonstrado, uma série de deveres de ordem material e moral, respaldados no princípio da dignidade da pessoa humana, com objetivo de garantir a proteção desses seres em vulnerabilidade. Desse modo, o desrespeito as normas constitucionais e infraconstitucionais que versam sobre a proteção de crianças e adolescentes ensejam, inexoravelmente, na configuração de um ato ilícito, de acordo com a máxima da responsabilidade civil de que aquele que inobserva deveres legalmente impostos comete ato ilícito¹⁹⁸.

Assim, nesse panorama, a partir do momento que a lei estabelece que é dever dos pais criar, educar, dar assistência material e moral aos filhos, a não observância de tais preceitos legais caracteriza omissão lesiva contrária ao direito. Sendo que essa

¹⁹⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões**: ilustrado. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 34.

¹⁹⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade Civil e Direito de Família: a proposta da reparação não pecuniária. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coords). **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. 2015. São Paulo: Atlas, 2015, p. 403.

omissão antijurídica por parte do pai ou da mãe, gerada pelo não cumprimento de suas funções parentais, violam direitos legalmente assegurados à criança e ao adolescente. Nesse raciocínio, há lesão a interesse extrapatrimonial juridicamente tutelado caracterizando o ato ilícito, pressuposto essencial da responsabilidade civil subjetiva¹⁹⁹.

Em relação ao dever de cuidado, a legislação constitucional e infraconstitucional, em que pese não se referir expressamente a palavra cuidado, estampam uma série de práticas concretas que evidenciam o dever dos pais de cuidar dos seus filhos. A juridicidade do dever de cuidado põe em relevância as pessoas que mais necessitam de proteção especial, dada a sua situação de vulnerabilidade. O cuidado reputado a valor jurídico decorre do fato de se adotar a dignidade da pessoa humana como cerne do direito. Afinal, em virtude desse princípio, o cuidado se presta a garantir a proteção dessas pessoas em estado claro de vulnerabilidade, na medida em que se afigura como conduta imprescindível para a formação de adultos com integridade física e psicológica plenas²⁰⁰.

Ainda é necessário, para melhor compreender a Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo, esclarecer a feição que esse assume com a afetividade no Direito de Família contemporâneo. A afetividade sempre ficou ligada ao campo das emoções, dos sentimentos íntimos, conforme entende as ciências psicológicas. Afeto pressupõe amor e carinho. Contudo, com a nova ordem do Direito de Família em que se institui o dever de cuidado como forma de garantir a proteção aos seres em vulnerabilidade, a afetividade assume uma dupla dimensão: a subjetiva e a objetiva.

A dimensão subjetiva se refere ao sentimento propriamente dito que está presente no ordenamento jurídico brasileiro enquanto valor a ser preservado, em nome do bem-estar social. O afeto é sentimento que marca a constituição e a manutenção de entidades familiares. E ainda é elemento norteador do comportamento familiar, vez que essa é composta por uma comunhão de afetos. Conforme visto, isso possibilitou o reconhecimento do afeto enquanto valor jurídico, conferindo legitimidade

¹⁹⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade Civil e Direito de Família: a proposta da reparação não pecuniária. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coords). **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. 2015. São Paulo: Atlas, 2015, p. 403.

²⁰⁰ BARBOZA, Heloisa Helena. Perfil jurídico do cuidado e da afetividade nas relações familiares. In: PEREIRA, Tânia da Silva; COLTRO, Antônio Carlos Mathias; OLIVEIRA, Guilherme de (orgs.). **Cuidado e Afetividade**: projeto Brasil/Portugal 2016-2017. Rio de Janeiro: Atlas, 2017, p. 181-183.

aos princípios do Direito de Família como o da afetividade e da paternidade responsável²⁰¹.

No tocante a dimensão objetiva que assume a afetividade, entende-se a afetividade como práticas e condutas concretas que permitem a sua constatação, como, por exemplo, o dever de cuidado. Isto é, é possível que na prática de determinados fatos sociais se extraia a afetividade enquanto obrigação jurídica e não como sentimento propriamente dito, em que o afeto enquanto sentimento pode ou não estar presente²⁰². A dimensão objetiva da afetividade a compreende como um conjunto de obrigações concretas voltadas ao exercício do dever de cuidado que independem do sentimento de afeto e amor²⁰³.

No caso, o ideal é que o sentimento acompanhe a conduta concreta, contudo, o campo anímico, pertencente as emoções, não está na guarida de apreensão do Direito. Desse modo, é possível constatar que certas práticas, como o dever de cuidado, possam traduzir a afetividade em sua dimensão objetiva, isto é, apartada de sentimentos. Trata-se de complexa conceituação, mas necessária em virtude dos preceitos constitucionais da dignidade da pessoa humana na medida em que o afeto foi compreendido como elemento imprescindível para a formação íntegra da pessoa humana. Nesse sentido, é justamente o descumprimento dessa dimensão objetiva do dever de cuidado que enseja a ilicitude do ato violador de obrigações parentais²⁰⁴.

Ainda no tocante ao ato ilícito, convém ressaltar o que tem entendido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhado de doutrinadores como Rodrigo da Cunha Pereira e Maria Berenice Dias. O ato apenas será erigido a essa categoria, caso a omissão seja voluntária e consciente por parte do responsável. Fato é que há situações em que um dos pais impede, propositalmente, a aproximação do outro ou oculta a existência do filho, o que obsta, conseqüentemente, o estabelecimento de vínculo de paternidade, como nos casos de alienação parental. E, por óbvio, nesses casos, o pretense ausente não será responsabilizado, haja vista a impossibilidade fortuita de exercer o papel de pai. Portanto, em termos práticos, a

²⁰¹ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 168-177.

²⁰² CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 168-177.

²⁰³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 905.

²⁰⁴ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 168-177.

ilicitude do ato depende de análise casuística para se constatar se o não exercício da função paterna ou materna decorreu de ato voluntário e consciente²⁰⁵.

Diante da omissão parental intencional se tem o dano, outro elemento imprescindível para caracterização da responsabilidade civil. Isso porque, na nova ordem do direito de família, os deveres legalmente impostos aos pais, centrados no afeto, visam garantir o melhor interesse da criança e do adolescente em prol da boa instrução da pessoa humana e do desenvolvimento pleno desses sujeitos. Inclusive Maria Berenice Dias faz menção a estudos científicos que provam que a presença paterna no processo de criação dos filhos é essencial a sua formação íntegra enquanto ser humano e cidadão²⁰⁶. Portanto, pode-se concluir que o abandono pode gerar abalos psíquicos severos que comprometem o desenvolvimento sadio da criança.

Afinal, a família é o primeiro agente socializador desses seres e é daí que advém a formação de personalidade e identidade por meio da transmissão de valores éticos e morais. Sendo certo que a instituição familiar é instrumento essencial para a formação de caráter, indispensável a sobrevivência de cada indivíduo e para sua inserção no meio social. Por isso, o afastamento parental designado pela ausência de assistência moral, psíquica e afetiva ao filho, denominado de abandono afetivo pela doutrina e pela jurisprudência, gera transtornos fatais ao desenvolvimento da criança e do adolescente²⁰⁷.

Sendo seres em fase de formação de caráter, a família se sagra como referencial ético para moldar o seu ser. Por isso, o afastamento de qualquer dos genitores que priva a criança do convívio familiar, ainda que haja adimplemento do ofensor com prestações materiais que por lei lhe incumbam, compromete o desenvolvimento íntegro do agente, além de ocasionar o surgimento de transtornos psíquicos e distúrbios de ordem emocional. E, ainda como consequência do abandono

²⁰⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 905.

²⁰⁶ OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia de; MELO, Bruna. Responsabilidade civil em razão de danos causados pelo abandono afetivo parental. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.12, n.1, p. 52-80, 1º quadrimestre de 2017. p. 59-61. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br//seer/index.php/rdp> Acesso em: 21 ago. 2019.

²⁰⁷ OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia de; MELO, Bruna. Responsabilidade civil em razão de danos causados pelo abandono afetivo parental. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.12, n.1, p. 52-80, 1º quadrimestre de 2017. p. 60. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br//seer/index.php/rdp>. Acesso em: 21 ago. 2019.

parental, pode-se ter a dificuldade da inserção dos menores no meio social e sofrimento e dores que deixam marcas e reflexos para a vida toda²⁰⁸.

No dizer de Maria Berenice Dias²⁰⁹, a situação da falta de convívio dos pais com os filhos é caracterizadora de danos morais indenizáveis, vez que o direito constitucional a convivência familiar é uma obrigação inescusável com os filhos que não escolheram nascer, razão pela qual se torna imperioso que a justiça imponha essa obrigação de convivência familiar, sob pena de sofrer sanção de caráter indenizatório:

O conceito atual de família é centrado no afeto como elemento agregador, e exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade. A enorme evolução das ciências psicossociais escancarou a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio de pessoas em formação. Não se pode mais ignorar essa realidade, tanto que se passou a falar em paternidade responsável. Assim, a convivência dos pais com os filhos não é um direito, é um dever. Não há o direito de visitá-lo, há a obrigação de conviver com ele.

Nota-se que o abandono afetivo parental viola direitos tutelados juridicamente pela Constituição Federal, pelo Código Civil e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente como o direito a convivência familiar, o direito da criança e do adolescente de serem assistidos moralmente e materialmente pelos seus pais e ainda afronta princípios básicos do direito de família como o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da paternidade responsável, da proteção integral da criança e do adolescente e o da afetividade. O que, por si só, seria suficiente para ensejar em indenização, já que as violações supracitadas tornariam o abandono afetivo um ato ilícito²¹⁰.

²⁰⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 164.

²⁰⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 906.

²¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.159.242-SP (2009/0193701-9)**. Civil e processual civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo,

Mas, como se não bastasse, os prejuízos gerados ante a omissão paterna afrontam ainda aspectos atinentes ao direito de personalidade, no caso, a estima, a integridade físico-psíquica, a honra, a imagem de cada um desses seres. Direitos esses que se encontram salvaguardados constitucionalmente pelo artigo 5º, inciso X da Constituição Federal de 1988 e ainda pelo artigo 11 do Código Civil. Nesse descortino, pode-se, em virtude da violação dessa gama de valores tutelados juridicamente afirmar que o abandono afetivo é fato gerador de indenização na medida em que implica violação a esses²¹¹.

No tocante ao nexos de causalidade, um dos pressupostos indispensáveis para a caracterização da responsabilidade civil, fica fácil sua constatação na medida em que a omissão parental é a responsável pelos danos gerados a esfera pessoal dos filhos, pois é notório que o desmazelo paterno é que estabelece nexos de causalidade para com o dano ocasionado na vida dos menores²¹².

existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. Terceira turma. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrida: Luciane Nunes de Oliveira. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 24/04/2012. Publicado no DJe em 09/05/2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF. Acesso em: 22 ago. 2019.

²¹¹ OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia de; MELO, Bruna. Responsabilidade civil em razão de danos causados pelo abandono afetivo parental. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.12, n.1, p. 52-80, 1º quadrimestre de 2017. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br//seer/index.php/rdp>. Acesso em: 22 ago. 2019.

²¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.159.242-SP (2009/0193701-9)**. Civil e processual civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. Terceira turma. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrida: Luciane Nunes de Oliveira. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília,

Destarte, restam preenchidos todos os pressupostos da responsabilidade civil que, a priori, autorizariam a reparação, mediante indenização, por danos morais nos casos de abandono afetivo, pois como bem restou evidenciado, há a presença de conduta ilícita violadora de preceitos jurídicos que causa dano a esfera subjetiva de outrem.

Contudo, o tema levanta divergências entre os juristas, em razão do alto grau de subjetividade e singularidade das relações familiares que torna difícil a constatação dos requisitos objetivos da responsabilidade civil²¹³. Por isso, no próximo tópico será abordado os argumentos jurisprudenciais e doutrinários contrários a indenização para fins de se acertar um panorama geral sobre o tema e, em sequência, sustentar a aplicabilidade da Responsabilidade Civil aos casos de abandono afetivo.

3.2 ARGUMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS CONTRÁRIOS A INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO

O posicionamento contrário ao deferimento da indenização por abandono afetivo se pauta na lógica de que não é possível obrigar um pai a amar um filho. Nesse contexto, parte-se da premissa de que o dever de cuidado contemplado nas normas

24/04/2012. Publicado no DJe em 09/05/2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF. Acesso em: 22 ago. 2019.

²¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.159.242-SP (2009/0193701-9)**. Civil e processual civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. Terceira turma. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrida: Luciane Nunes de Oliveira. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 24/04/2012. Publicado no DJe em 09/05/2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF. Acesso em: 22 ago. 2019.

jurídicas paterno-filiais depende do sentimento natural e espontâneo do amor. Dessa forma, a indenização desvirtuaria a sua essência, caracterizando sua monetarização, visto que transformaria o amor em obrigação jurídica passível de controle estatal. O que seria inviável, dada a impossibilidade de se quantificar esse sentimento²¹⁴.

O entendimento nesse sentido pode ser representado pelo julgamento da apelação transcrita abaixo pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais²¹⁵:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PAI. ABANDONO AFETIVO. ATO ILÍCITO. DANO INJUSTO. INEXISTENTE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MEDIDA QUE SE IMPÕE. O afeto não se trata de um dever do pai, mas decorre de uma opção inconsciente de verdadeira adoção, de modo que o abandono afetivo deste para com o filho não implica ato ilícito nem dano injusto, e, assim o sendo, não há falar em dever de indenizar, por ausência desses requisitos da responsabilidade civil.

Nessa mesma linha de raciocínio, votou o ministro Massami Uyeda, no acórdão paradigma do Superior Tribunal de Justiça que deferiu a indenização por abandono afetivo ao julgar o Recurso Especial número 1.159.242-SP. Segundo o voto vencido do magistrado, muito embora a ausência de afeto e de dever de cuidado implique em ofensa a estima do infante, não se vislumbra ilicitude no ato omissivo parental. Pois o dever oposto pela lei é apenas um dever ser, não havendo possibilidade jurídica de se impor a obrigação de cuidar, pois isso depende precipuamente do ato de amar, inexigível por parte do Estado.²¹⁶

²¹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: direito de família. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 6. p. 747.

²¹⁵ MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 0063791-20.2007.8.13.499**. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PAI. ABANDONO AFETIVO. ATO ILÍCITO. DANO INJUSTO. INEXISTENTE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MEDIDA QUE SE IMPÕE. O afeto não se trata de um dever do pai, mas decorre de uma opção inconsciente de verdadeira adoção, de modo que o abandono afetivo deste para com o filho não implica ato ilícito nem dano injusto, e, assim o sendo, não há falar em dever de indenizar, por ausência desses requisitos da responsabilidade civil. Décima Sétima Câmara Cível. Relator: Desembargador Luciano Pinto. Minas Gerais, 27/11/2008.

²¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.159.242-SP (2009/0193701-9)**. Civil e processual civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma

Nota-se, sobretudo, que os argumentos em sentido contraposto a indenização por abandono afetivo não se pautam no descumprimento de obrigações parentais que são inegáveis, mas sim pautam-se na impossibilidade de se obrigar o pai a amar o filho. Já que, à luz desses entendimentos contrários, o amor se confunde com o dever de cuidado, o que torna impossível a caracterização de ato ilícito, visto que não competiria ao Estado exigir que um pai ame, ou melhor, cuide, já que significam o mesmo, de seu filho. Logo, sem ato ilícito, não haveria dever de reparar²¹⁷.

Ademais, é salientado pelos opositores da indenização por abandono afetivo que a indenização apenas geraria o fenômeno da monetarização das relações familiares que, a priori, afiguram-se como imensuráveis. Assim, segundo esse raciocínio, é inviável que o judiciário mensure a extensão do dano ocasionado em virtude de eventual abandono, em razão do alto grau de subjetividade que permeia as relações familiares. Sendo, portanto, inviável aferir um quantum indenizatório para esses casos. Afinal, nessa linha de conhecimento, sentimentos não podem ser objetos de compensação pecuniária²¹⁸.

Rafael Madaleno traz a questão de que um relacionamento mantido sob pena de indenização é teratológico, pois é moralmente inaceitável que o menor seja constrangido a conviver com o seu ascendente que por ele não nutre nenhum sentimento e, por isso, a situação de indenização por abandono afetivo deve ser evitada. O raciocínio do autor se encontra representado na transcrição abaixo²¹⁹:

A construção de laços afetivos mediante coação pecuniária é de todo temerária, ressumbrando bizarro imaginar pais que não nutrem afeto pela prole, fingirem, de um instante para o outro, aquilo que são incapazes de

adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. Terceira turma. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrida: Luciane Nunes de Oliveira. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 24/04/2012. Publicado no DJe em 09/05/2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF. Acesso em: 22 ago. 2019.

²¹⁷ OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia de; MELO, Bruna. Responsabilidade civil em razão de danos causados pelo abandono afetivo parental. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.12, n.1, p. 52-80, 1º quadrimestre de 2017. p. 22. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br//seer/index.php/rdp>. Acesso em: 23 ago. 2019.

²¹⁸ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito civil: famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 586.

²¹⁹ MADALENO, Rafael Carpes. A responsabilidade civil pela ausência ou negligência nas visitas. *In: Responsabilidade civil no Direito de Família*. MADALENO, Rolf e BARBOSA, Eduardo (coord.). São Paulo: Atlas, 2015. p. 376.

sentir genuinamente, apenas pelo temor de virem a ser condenados a indenizar o que desditosamente já está consumado.

Sustenta-se, ainda, que haveria milhares de ações com o objetivo meramente mercenário. Além do que a indenização ceifaria por completo qualquer possibilidade de aproximação entre pai e filho. E, ainda, não compensaria o dano sofrido, pois dinheiro nenhum apagaria a dor sofrida, os traumas e a sensação de vazio. Desse modo, se o objetivo principal de uma indenização é a reparação do dano, o escopo da indenização por danos morais em caso de abandono afetivo restaria completamente prejudicado, ante a impossibilidade de se reparar o dano²²⁰.

3.3 O ABANDONO AFETIVO COMO FATO GERADOR DE INDENIZAÇÃO

Não obstante aos argumentos contrários a indenização por abandono afetivo, é completamente possível aplicar o instituto jurídico da responsabilidade civil aos casos de omissão parental.

A premissa argumentativa ao deferimento da indenização por dano afetivo se ampara, sobretudo, no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Entende-se que “no seio da família contemporânea, os pais têm deveres que independem do seu arbítrio, porque cabe ao Estado os determinar”²²¹, uma vez que o constituinte erigiu princípios como o da dignidade da pessoa humana, da paternidade responsável, do melhor interesse da criança e do adolescente bem como de sua proteção integral para guiar a ordem normativa do Direito de Família cujo fulcro é a proteção do infante²²².

No caso, o descumprimento de princípios constitucionais e deveres legais que regem as relações familiares, por si só, já deveria ter o condão de ensejar a responsabilização civil dos omissos genitores. Afinal, no ordenamento jurídico pátrio, princípios gozam de imperatividade normativa, tendo, portanto, força de regra. O que faz com que o seu descumprimento, assim como o descumprimento de regras, enseje

²²⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: direito de família. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 6. p. 747-755.

²²¹ MINAS GERAIS, Tribunal de Alçada de Minas Gerais. **Apelação Cível 408.555-5**. Indenização danos morais. Relação paterno-filial. Princípio da dignidade da pessoa humana. Princípio da afetividade. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. Sétima Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Unias Silva. Minas Gerais, 01/04/2004.

²²² TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito de família. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, v. 5. p. 11.

em ilicitude do ato, sob pena desses comandos normativos se tornarem meras ideologias a serem alcançadas²²³.

Fato é que a partir do momento em que o ordenamento jurídico elencou princípios como o da paternidade responsável e do melhor interesse da criança e do adolescente, com base na dignidade da pessoa humana, para guiar a ordem jurídica familiar, o dever de convivência dos pais para com os filhos se impõe como obrigação nata das relações familiares, cujo descumprimento deve ser compreendido como violação aos deveres parentais que ensejam em responsabilização civil²²⁴.

O dever de cuidado, que congloba o dever de convivência familiar, o dever dos pais de ter os seus filhos menores em sua guarda, companhia, assistindo-lhes em seu processo de criação, pondo-os a salvo de qualquer forma de negligência e opressão, consagram a educação como obrigação dos pais e um direito da criança e do adolescente. Assim a violação ao dever de cuidado é justamente o fundamento da indenização por abandono afetivo na medida em que reforça a ilicitude do ato de desamparo parental²²⁵.

Portanto, é evidente que o abandono afetivo se sagra como ato ilícito violador de deveres e princípios da ordem jurídica que lesa interesse extrapatrimonial tutelado na norma. Desse modo, verifica-se que todos os pressupostos da responsabilidade civil restam preenchidos, o que autorizaria desde já a indenização. Afinal, se a Constituição Federal deu juridicidade ao dever de cuidado, ele não pode ser inexigível, sob pena destes preceitos normativos se tornarem mera regra moral e letra morta²²⁶. Por isso, em oposição aos argumentos contrários, entende-se ser cabível a indenização por abandono afetivo pelos seguintes aspectos:

²²³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade Civil e Direito de Família: a proposta da reparação não pecuniária. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coords). **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. 2015. São Paulo: Atlas, 2015, p. 402.

²²⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade Civil e Direito de Família: a proposta da reparação não pecuniária. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coords). **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. 2015. São Paulo: Atlas, 2015, p. 402.

²²⁵ MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 388.

²²⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade Civil e Direito de Família: a proposta da reparação não pecuniária. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coords). **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. 2015. São Paulo: Atlas, 2015, p. 405.

3.3.1 Ponderação de princípios constitucionais

O caso de abandono afetivo indica aparente conflito de princípios constitucionais, razão pela qual se faz necessário a adoção de técnicas interpretativas de solução de conflitos aparente entre normas, como a ponderação de princípios. Por isso, Ricardo Lucas Calderón, justifica a indenização por abandono afetivo, a partir da ponderação de princípios constitucionais²²⁷.

Primeiramente, é analisado o princípio da liberdade familiar versus a proteção jurídica que goza a família. Em que pese existir no Direito de Família o princípio do livre planejamento familiar que confere liberalidade aos genitores de eleger a forma como querem viver em família, criar e educar os seus filhos, sem interferências estatais, existe dispositivo legal no sentido de que o Estado deve garantir a máxima proteção a crianças e adolescente. Pois bem, nos casos de abandono afetivo, resta claro que o ser em vulnerabilidade depende da intervenção estatal para fazer valer o seu direito consagrado na norma. Os princípios da paternidade responsável, da proteção integral da criança, do melhor interesse da criança e do adolescente preponderam no caso concreto indicando uma clara possibilidade de apreciação da situação de abandono pela esfera pública²²⁸.

Isso ocorre porque sempre que os direitos da criança e do adolescente forem violados ou estiverem sob a iminência de serem violadas, faz-se necessária a intervenção do ente público como forma de assegurar que essa pessoa em desenvolvimento tenha seus direitos fundamentais salvaguardados concretamente. Pois a Constituição Federal garante proteção absoluta e prioritária a esses seres, o que autoriza a interferência pública em aspectos da vida privada em tal magnitude. Contudo, isso não significa que o Estado deve ditar como o dever de cuidado deve ser exercido. Nesse aspecto, continua vigendo o princípio da liberdade familiar. Apenas o abandono integral e notório se torna passível de controle estatal, como forma de garantir ampla proteção aos seres em vulnerabilidade²²⁹.

²²⁷ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 255-258.

²²⁸ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 255-258.

²²⁹ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 258.

Além do que, Calderón ainda traz à tona que o princípio da solidariedade familiar será sopesado em detrimento do princípio da liberdade familiar. É notório que entre a liberdade do genitor de exercer ou não sua função e o direito do infante de ver atendidas suas necessidades existenciais, prevalecerá o último que, por sua vez, esboça a solidariedade familiar²³⁰.

3.3.2 Afeto e amor sob a ótica do dever de cuidado

Em contrapartida aos argumentos de que o cuidado corresponde ao amor, torna-se pertinente demonstrar que há diferenciação clara entre o dever de cuidado e o amor. Nas lições de Lagrasta Neto, a premissa do discurso jurídico em torno do abandono afetivo deve ser centrada no fato de que este gera lesão jurídica a direito alheio, em razão do desrespeito a lei, e não em torno da possibilidade do Estado de impor ou não o afeto. Até porque a ausência de afeto não isenta o cumprimento das obrigações parentais²³¹.

Maria Berenice Dias completa bem esse entendimento ao dizer que não se trata de imposição de afeto e de amor, mas sim do reconhecimento do afeto como valor jurídico, da qual decorre o dever de cuidado legalmente instituído cuja inobservância enseja em danos morais indenizáveis. Para autora, a afetividade não pode ser confundida com o amor, na medida em que deve ser compreendida como dever imposto pela lei aos pais em relação aos filhos, que independe da existência real do sentimento do afeto²³².

Nessa ótica de distinção do dever de cuidado e o amor, válido citar as lições da ministra Nancy Andrighi no acórdão paradigma do tema que deferiu a indenização por abandono afetivo na corte cidadã²³³:

²³⁰ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 261.

²³¹ LAGRASTA NETO, Caetano; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito de família: novas tendências e julgamentos emblemáticos**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 234.

²³² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 905.

²³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.159.242-SP (2009/0193701-9)**. Civil e processual civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e

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

A ministra ao distinguir o cuidado do amor, dá a ele o status de valor jurídico indispensável para formação integral da criança e do adolescente e, portanto, lhe erige a categoria de obrigação legal, apartada do amor. Isso pode ser verificado, pois a própria legislação infraconstitucional e a Constituição Federal preveem obrigações mínimas que conglobam o dever de cuidado, compreendido dentro do poder familiar, que independem do sentimento amor²³⁴.

companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. Terceira turma. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrida: Luciane Nunes de Oliveira. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Brasília, 24/04/2012. Publicado no DJe em 09/05/2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF. Acesso em: 22 ago. 2019.

²³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.159.242-SP (2009/0193701-9)**. Civil e processual civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. Terceira turma. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrida: Luciane Nunes de Oliveira. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Brasília, 24/04/2012. Publicado no DJe em 09/05/2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF. Acesso em: 22 ago. 2019.

Para melhor esclarecer, o dever de cuidado deve ser realizado, ainda que o relacionamento seja mantido por medo de uma eventual condenação. De fato, não é a melhor forma de se construir o vínculo de afetividade, porém é melhor do que gerar no filho sentimentos de abandono que lhe acarretaram traumas psíquicos para o resto da vida²³⁵.

Portanto, seguindo o raciocínio da relatora do acórdão, não procede o argumento da impossibilidade de se deferir a indenização por dano afetivo pautado na ideia de que o Estado não pode obrigar um pai a amar o seu filho. Pois não se trata de amor, mas sim de cumprimento de obrigações exigidas pela lei de um pai para um filho que não tem culpa de ter nascido e depende veementemente da assistência integral paterna para o seu pleno desenvolvimento. Para isso, fundamenta a relatora de que o dever de cuidado decorre da responsabilidade que o pai atraiu para si ao gerar a criança, devendo, pois, arcar com as consequências decorrentes de sua escolha, no caso, a criação da prole²³⁶.

A oitava turma do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, ao julgar recentemente um caso de abandono afetivo, representou, em outras palavras, o entendimento da ministra Nancy Andrighi, ao dizer que, de fato, não compete ao judiciário obrigar um pai a amar um filho. Ocorre que o princípio da dignidade da

²³⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 906.

²³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.159.242-SP (2009/0193701-9)**. Civil e processual civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. Terceira turma. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrida: Luciane Nunes de Oliveira. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 24/04/2012. Publicado no DJe em 09/05/2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF. Acesso em: 22 ago. 2019.

pessoa humana e da paternidade responsável não se reduz ao amor. Entre o abandono e o amor, há o dever de cuidado, onde o amar é possibilidade, e o cuidar é uma obrigação civil inescusável, em nome da dignidade da pessoa humana²³⁷.

²³⁷ DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação Cível nº 0015096-12.2016.8.07.0006**. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. DANO IN RE IPSA. 1. "A omissão é o pecado que com mais facilidade se comete, e com mais dificuldade se conhece, e o que facilmente se comete e dificilmente se conhece, raramente se emenda. A omissão é um pecado que se faz não fazendo." (Padre Antônio Vieira. Sermão da Primeira Dominga do Advento. Lisboa, Capela Real, 1650). 2. A omissão não significa a mera conduta negativa, a inatividade, a inércia, o simples não-fazer, mas, sim, o não fazer o que a lei determina. 3. "Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família." (Precedente do STJ: REsp. 1159242/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi). 4. "A indenização do dano moral por abandono afetivo não é o preço do amor, não se trata de novação, mas de uma transformação em que a condenação para pagar quantia certa em dinheiro confirma a obrigação natural (moral) e a transforma em obrigação civil, mitigando a falta do que poderia ter sido melhor: *faute de pouvoir faire mieux*, fundamento da doutrina francesa sobre o dano moral. Não tendo tido o filho o melhor, que o dinheiro lhe sirva, como puder, para alguma melhoria." (Kelle Lobato Moreira. Indenização moral por abandono afetivo dos pais para com os filhos: estudo de Direito Comparado. Dissertação de Mestrado. Universidade Católica Portuguesa/Université de Rouen, França/Leibniz Universität Hannover. Orientadora: Profa. Dra. Maria da Graça Trigo. Co-orientador: Prof. Dr. Vasco Pereira da Silva. Lisboa, 2010). 5. "Dinheiro, advirta-se, seria ensejado à vítima, em casos que tais, não como simples mercê, mas, e sobretudo, como algo que correspondesse a uma satisfação com vistas ao que foi lesado moralmente. Em verdade, os valores econômicos que se ensejassem à vítima, em tais situações, teriam, antes, um caráter satisfatório que, mesmo, ressaratório." (Wilson Melo da Silva. O dano moral e sua reparação, Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 122). 6. Não se pode exigir, judicialmente, desde os primeiros sinais do abandono, o cumprimento da "obrigação natural" do amor. Por tratar-se de uma obrigação natural, um Juiz não pode obrigar um pai a amar uma filha. Mas não é só de amor que se trata quando o tema é a dignidade humana dos filhos e a paternidade responsável. Há, entre o abandono e o amor, o dever de cuidado. Amar é uma possibilidade; cuidar é uma obrigação civil. 7. "A obrigação diz-se natural, quando se funda num mero dever de ordem moral ou social, cujo cumprimento não é judicialmente exigível, mas corresponde a um dever de justiça." (Código Civil português - Decreto-Lei nº 47.344, de 25 de novembro de 1966, em vigor desde o dia 1 de junho de 1967, artigo 402º). 8. A obrigação dos progenitores cuidarem (lato sensu) dos filhos é dever de mera conduta, independente de prova ou do resultado causal da ação ou da omissão. 9. "O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88." (Precedente do STJ: REsp. 1159242/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi). 10. Até 28 de março de 2019, data da conclusão deste julgamento, foram 21 anos, 2 meses e 20 dias de abandono, que correspondem a 1.107 semanas, com o mesmo número de sábados e domingos, e a 21 aniversários sem a companhia do pai. 11. A mesma lógica jurídica dos pais mortos pela morte deve ser adotada para os órfãos de pais vivos, abandonados, voluntariamente, por eles, os pais. Esses filhos não têm pai para ser visto. No simbolismo psicanalítico, há um ambicídio. Esse pai suicida-se moralmente como via para sepultar as obrigações da paternidade, ferindo de morte o filho e a determinação constitucional da paternidade responsável. 12. "O dano moral, com efeito, tem seu pressuposto maior na angústia, no sofrimento, na dor, assim como os demais fatores de ordem física ou psíquica que se concretizam em algo que traduza, de maneira efetiva, um sentimento de desilusão ou de desesperança." (Wilson Melo da Silva. *Idem*, p. 116). 13. O dano moral (patema d'animo) por abandono afetivo é *in re ipsa*. 14. O valor indenizatório, no caso de abandono afetivo, não pode ter por referência percentual adotado para fixação de pensão alimentícia, nem valor do salário mínimo ou índices econômicos. A indenização por dano moral não tem um parâmetro econômico absoluto, uma tabela ou um baremo, mas representa uma estimativa feita pelo Juiz sobre o que seria razoável, levando-se em conta, inclusive, a condição econômica das partes, sem enriquecer, ilicitamente, o credor, e sem arruinar o devedor. 15. "É certo que não se pode estabelecer uma equação matemática entre a extensão desse dano [moral]

Rolf Madaleno vai ao encontro desses argumentos quando atesta que, em que pese o judiciário não poder intervir em uma relação ao ponto de obrigar um pai a amar um filho, o órgão estatal deve agir, deferindo a indenização, se verificado o abandono, pois há clara violação ao direito dos filhos de serem cuidados e conviver com seus pais. Pois, do contrário, o Estado estaria sendo compatível com a cultura da impunidade²³⁸:

A desconsideração da criança e do adolescente no campo de suas relações, ao lhes criar inegáveis deficiências afetivas, traumas e agravos morais, cujo peso se acentua no rastro do gradual desenvolvimento mental, físico e social do filho, que assim padece com o injusto repúdio público que lhe faz o pai, deve gerar, inescusavelmente, o direito à integral reparação do agravo moral sofrido pela negativa paterna do direito que tem o filho à sadia convivência e referência parental, privando o descendente de um espelho que deveria seguir e amar. E, embora possa ser até dito que não há como o Judiciário obrigar a amar, também deve ser considerado que o Judiciário não pode se omitir de tentar, buscando de uma vez por todas acabar com essa cultura da impunidade que grassa no sistema jurídico brasileiro desde os tempos em que as visitas configuravam um direito do adulto e não como um evidente e incontestável dever que têm os pais de assegurar aos filhos a convivência familiar, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (CF, art. 227).

Rodrigo da Cunha Pereira, precursor na defesa da indenização por dano afetivo, salienta que é obrigação, conforme preceitua a lei brasileira, dos pais de cuidar de seus filhos na medida em que a Constituição estabelece esse comando, em nome do princípio da dignidade da pessoa humana, da paternidade responsável, da solidariedade e do melhor interesse da criança. Sendo que a ausência de amor não exclui a obrigação do agir paterno e materno. O afeto, desse modo, não deve ser compreendido como sentimento, mas sim como conduta de cuidado, indispensável a formação integral da criança²³⁹.

e uma soma em dinheiro. A fixação de indenização por dano [moral] decorre do prudente critério do Juiz, que, ao apreciar caso a caso e as circunstâncias de cada um, fixa o dano nesta ou naquela medida." (Maggiorino Capello. *Diffamazione e Ingiuria*. Studio Teorico-Pratico di Diritto e Procedura. 2 ed., Torino: Fratelli Bocca Editori, 1910, p. 159). 16. A indenização fixada na sentença não é absurda, nem desarrazoada, nem desproporcional. Tampouco é indevida, ilícita ou injusta. R\$ 50.000,00 equivalem, no caso, a R\$ 3,23 por dia e a R\$ 3,23 por noite. Foram cerca de 7.749 dias e noites. Sim, quando o abandono é afetivo, a solidão dos dias não compreende a nostalgia das noites. Mesmo que nelas se possa sonhar, as noites podem ser piores do que os dias. Nelas, também há pesadelos. 17. Recurso conhecido e desprovido. Oitava Turma Cível. Relatora: Desembargadora Nídia Corrêa Lima. Distrito Federal, 28/13/2019. Publicado no Dje em 04/04/2019. Disponível em: <https://cacheinternet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?NXTPGM=plhtml02&ORIGEM=INTER&SELECAO=1&CHAVE=0015096-12.2016.8.07.0006>. Acesso em 06 set. 2019.

²³⁸ MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 385.

²³⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Responsabilidade Civil e Direito de Família: A proposta da reparação**

3.3.3 Monetização do afeto

Em relação a patrimonialização das relações familiares, há discussão travada entre a doutrina e a jurisprudência civilista sobre a possibilidade de se aplicar os institutos da responsabilidade civil às relações familiares, conforme explicado no tópico “Responsabilidade Civil no Direito de Família” da presente monografia. Contudo, conforme restou evidenciado, pode-se dizer que há uma tendência dos juristas em reconhecer que o argumento da monetização do afeto se encontra derrubado, vez que não se pode deixar a família à margem de tutela jurisdicional pelo simples fato de se encontrarem em relações permeadas pela afetividade. A dignidade da pessoa humana, cerne do direito, implica em necessária comunicação entre o campo do Direito Civil com o Direito de Família como forma de garantir solução condigna aos conflitos existenciais das relações familiares²⁴⁰.

A título de acréscimo ao tópico, pode-se frisar que não se busca com a indenização se mensurar o afeto, mas sim as consequências ocasionadas com a ausência de afeto que são merecedoras de reparação cível. O mau exercício da função paterna lesa o direito de personalidade do filho de forma que a rejeição moral sofrida dá exata dimensão de gravidade ao dano moral que se postula. Com isso, a indenização não tem como fulcro punir a ausência de amor, mas assume a função de minorar os danos que foram provocados ao infante injustamente, ante o drama psicológico vivenciado, em virtude do descumprimento de obrigações jurídicas legais²⁴¹.

É indubitável que o pai e a mãe que abandonam o seu filho, deixando voluntariamente de com ele conviver, afrontam a dignidade da pessoa do infante, além da conduta ser moralmente e socialmente reprovável. Portanto, não se pode pelo simples fato de impossibilidade de se quantificar o afeto, até porque não se está olhando o grau de afeto, deixar grupos vulneráveis sem reparação e os seus infratores sem a sanção correspondente. O Direito de Família deve coadunar-se com o princípio da dignidade da pessoa humana e, nesse sentido, a indenização pode contribuir para

não pecuniária. *In*: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coords). **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. 2015. São Paulo: Atlas, 2015, p. 404

²⁴⁰ SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade Civil e Direito de Família: A proposta da reparação não pecuniária. *In*: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coords). **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 32-37.

²⁴¹ MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 386.

essa adequação de valores no sentido de arrefecer o abandono afetivo no futuro e, concomitantemente, garantir a necessidade de observância ao dever de cuidado preconizado na legislação brasileira²⁴².

3.3.4 Indenização por dano afetivo

Como visto, uma das funções primordiais da responsabilidade civil é a função compensatória, já que o pagamento da indenização visa a compensação do dano sofrido, em prol de se reestabelecer a situação *a quo ante* a violação. Todavia, sobretudo em caso de danos extrapatrimoniais, como são os danos oriundos das relações familiares, não há como se compensar o dano sofrido e, justamente por isso, a indenização assume a função de minorar os prejuízos ocasionados, com vistas a promover justiça e garantir o respeito as regras de convivência social. O que garante que a função compensatória nos danos morais, subsista do mesmo modo²⁴³.

Aplicando o raciocínio ao caso concreto em discussão, é inegável que o pagamento de indenização, em caso de abandono afetivo, não irá apagar a dor e o sofrimento que a ausência paterna ou materna gerou na vida do filho nem se quer compensar a dor sofrida. Porém, isso não constitui motivação idônea para afastar o cabimento da indenização, até porque os danos extrapatrimoniais são, por excelência, incomensuráveis, vez que a indenização em relação a esses é concedida como forma de apaziguá-los e não os compensar. Desse modo, a indenização por dano afetivo poderia auxiliar, por exemplo, na realização de tratamentos psicológicos como forma de minorar os eventos danosos que a ausência paterna deu origem²⁴⁴.

Além disso, a fixação da indenização assumiria acentuado caráter punitivo no sentido de punir os pais pelo descumprimento de deveres legais e pedagógico no sentido de servir de exemplos a potenciais infratores e, evitar com isso o desestímulo a condutas lesivas, isto é, a novas práticas de abandono. Além do que impede o

²⁴² MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 385.

²⁴³ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 32-34.

²⁴⁴ SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade Civil e Direito de Família: A proposta da reparação não pecuniária. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coords). **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 47.

paradoxo do pai ser punido com a mera perda do poder familiar, que, na realidade, seria um verdadeiro favor ao genitor omissivo²⁴⁵.

Maria Berenice Dias salienta que a reparação pecuniária pode ter o caráter punitivo de garantir sanção pelo descumprimento de obrigações parentais e, sobretudo, caráter pedagógico, no sentido de que, no futuro, pretensos abandonos sejam fortemente rechaçados pela firme posição adotada pelo Judiciário. Isso contribui para a formação de um Direito de Família mais consentâneo com a realidade, visto que garante o respeito e a concretização dos princípios constitucionais integrantes da ordem jurídica pátria²⁴⁶.

Nos dizeres de Rodrigo da Cunha Pereira, o jurista ainda entende que a indenização não irá propiciar o vínculo de afetividade entre pai e filho, podendo ultimar qualquer chance de aproximação. Mas a verdade é que se já chegou a esse nível, ao ponto de exigir uma indenização, é porque já se exauriram, na prática, todas as possibilidades de reaproximação, marcado certamente por um desgaste emocional severo. A indenização, portanto, deve assumir um caráter punitivo e pedagógico, apta a, pelo menos, dar o direito ao filho de perguntar ao pai: “porque me abandonastes?”²⁴⁷.

Dessa forma, a indenização servirá de exemplo a condutas futuras inclinadas ao abandono, possibilitando a minoração de eventuais atos danosos àqueles que não escolheram nascer, além de promover a sensação de justiça no filho abandonado.²⁴⁸

Nos casos em que ainda é possível a aproximação do pai com o filho, o ideal seria que a tutela jurisdicional não se reduzisse a indenização pecuniária. Para que o mero pagamento da indenização não liberasse o pai das suas obrigações legais e o filho não se sinta ainda mais rejeitado com a frieza do pagamento monetário por abandono. Para assegurar plena eficácia a tutela jurisdicional indenizatória, a indenização poderia ser cumulada com a imposição de medidas específicas como a obrigação do pai de desempenhar certas condutas relacionadas ao exercício da

²⁴⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, 6 v. p. 755.

²⁴⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 906.

²⁴⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **É possível pedir indenização por abandono afetivo?** Rodrigo da Cunha Pereira, 2019. Disponível em: <http://www.rodrigodacunha.adv.br/e-possivel-pedir-indenizacao-por-abandono-afetivo/>. Acesso em 03 set. 2019.

²⁴⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **É possível pedir indenização por abandono afetivo?** Rodrigo da Cunha Pereira, 2019. Disponível em: <http://www.rodrigodacunha.adv.br/e-possivel-pedir-indenizacao-por-abandono-afetivo/>. Acesso em: 03 set. 2019.

função parental como, por exemplo, o comparecimento a reuniões escolares. Tudo isso poderia contribuir para uma reconstrução do laço familiar, o que garante reparação mais eficaz aos casos de abandono.²⁴⁹

Ainda no tocante a indenização, é importante ressaltar a ponderação feita pelo ministro Sidnei Beneti no julgamento do Recurso Especial número 1.159.242-SP. Para ele, é inegável que a situação de abandono afetivo gera traumas e sofrimentos, caracterizando ato ilícito por manifesta violação aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da afetividade, que se sagram como regra máxima do direito de família e ainda violação as normas jurídicas que consagram o dever de cuidado. Assim, é completamente possível invocar o instituto da Responsabilidade Civil no âmbito das situações de abandono afetivo²⁵⁰.

Contudo, é necessário que a indenização atenda os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para que não ocorra os dois extremos: a banalização do dano moral e a impunidade. Para isso, é necessário a observância do caso em suas especificidades. Isto é, uma análise de todas as causas que concorreram para o abandono afetivo, analisando a conduta concreta dos genitores bem como eventuais interferências externas que o impossibilitavam de cumprir com suas funções

²⁴⁹ SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade Civil e Direito de Família: A proposta da reparação não pecuniária. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coords). **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 47.

²⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.159.242-SP (2009/0193701-9)**. Civil e processual civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. Terceira turma. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrida: Luciane Nunes de Oliveira. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 24/04/2012. Publicado no DJe em 09/05/2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF. Acesso em: 03 set. 2019.

parentais. Apenas assim, haverá ponderação justa de todos os elementos a fim de que se obtenha uma indenização justa e proporcional²⁵¹.

A ação cautelosa dos julgadores é necessária, pois eventuais percalços e falhas no dever de cuidado são comuns em uma relação paterno filial. Fato é que danos afetivos ocorrem corriqueiramente em relações familiares. Portanto, é preciso cautela dos julgadores para que o judiciário, ao apreciar o dano afetivo oriundo do abandono paterno-filial, não vire uma máquina de indenizações aleatórias e permitir que qualquer filho que esteja insatisfeito com seu genitor se sinta no direito de pleitear a referida indenização²⁵².

²⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.159.242-SP (2009/0193701-9)**. Civil e processual civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. Terceira turma. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrida: Luciane Nunes de Oliveira. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 24/04/2012. Publicado no DJe em 09/05/2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF. Acesso em: 03 set. 2019.

²⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.159.242-SP (2009/0193701-9)**. Civil e processual civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas

3.4 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO NO BRASIL

Conforme restou evidenciado na presente monografia, a questão do abandono afetivo representa uma das questões mais controversas no Direito de Família Brasileiro. Há diversos julgados e entendimentos doutrinários em sentidos diversos, o que torna a questão bastante polêmica.

Basicamente, por um lado, há quem defenda o cabimento da indenização por abandono afetivo, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana, amparado na ideia de que o pai tem deveres de ordem material e moral com filho cuja violação enseja em ato ilícito. O que torna possível a reparação cível. Por outro, há entendimento contrário amparado substancialmente no fato de que amor não se impõe e, portanto, não há ilícito cível, o que impede a indenização. E ainda que essa indenização geraria o fenômeno da monetarização do afeto, razão pela qual seu deferimento seria inviável.²⁵³

No Brasil, a questão foi levada ao judiciário brasileiro pela primeira vez, em 2004, quando o Tribunal de Alçada de Minas Gerais deferiu a indenização por abandono afetivo, com base no princípio da dignidade da pessoa humana²⁵⁴:

Indenização danos morais. Relação paterno-filial. Princípio da dignidade da pessoa humana. Princípio da afetividade. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana.²⁵⁵

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça reformou a decisão, em 29 de novembro de 2005, ao julgar o Recurso Especial de número 757.411-MG, de relatoria do ministro Fernando Gonçalves, afastando a então condenação por dano afetivo, por

hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. Terceira turma. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrida: Luciane Nunes de Oliveira. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 24/04/2012. Publicado no DJe em 09/05/2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF. Acesso em: 03 set. 2019.

²⁵³ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito de família. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, v. 5. p. 11.

²⁵⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito de família. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, v. 5. p. 9.

²⁵⁵ MINAS GERAIS, Tribunal de Alçada de Minas Gerais. **Apelação Cível 408.555-5**. Indenização danos morais. Relação paterno-filial. Princípio da dignidade da pessoa humana. Princípio da afetividade. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. Sétima Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Unias Silva. Minas Gerais, 01/04/2004.

entender que o abandono afetivo era incapaz de reparação pecuniária por ausência de ilícito civil. Foi concluído que o afeto não era passível de intervenção estatal, pois não poderia ser imposto, vez que o pai não era obrigado a amar e nem conviver com o filho²⁵⁶.

A decisão levou a uma série de construções doutrinárias no sentido contrário e favorável, dividindo a opinião dos juristas²⁵⁷. A partir daí, outros casos foram apreciados pelo poder judiciário brasileiro e, assim, surgiram decisões favoráveis e contrárias a indenização. A exemplo, cita-se o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, do estado de São Paulo, de Santa Catarina e o do Distrito Federal que deferiram a indenização por abandono afetivo em razão do descumprimento dos deveres decorrentes do poder familiar²⁵⁸.

Em 2012, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de número 1.159.242-SP, de relatoria da ministra Nancy Andrighi, reconheceu legítima a indenização por abandono afetivo, marcando entendimento inovador nos tribunais superiores²⁵⁹.

²⁵⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 757.411-MG**. RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido. Quarta turma. Recorrente: V. de P. F. de O. F. Recorrido: A. B. F. Relator: Ministro Fernando Gonçalves, Brasília, 29/11/2005. Publicado no DJe em 27/03/2006. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7169991/recurso-especial-esp-757411-mg-200500854643stj/relatorio-e-voto-12899600>. Acesso em: 06 set. 2019.

²⁵⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito de família. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, v. 5. p. 10.

²⁵⁸ OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia de; MELO, Bruna. Responsabilidade civil em razão de danos causados pelo abandono afetivo parental. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.12, n.1, p. 52-80, 1º quadrimestre de 2017. p. 71-73. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br//seer/index.php/rdp>. Acesso em 06 set. 2019.

²⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.159.242-SP (2009/0193701-9)**. Civil e processual civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do

Civil e processual civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido.

A decisão reforça a ideia de afetividade enquanto valor jurídico e o papel que essa tenha assumido no direito de família contemporâneo. Afinal, sagra a afetividade enquanto fonte jurídica geradora de deveres e obrigações nas relações paterno-filiais, distinguindo-a do afeto enquanto sentimento. Além disso, representa a concretização dos princípios basilares da ordem jurídica familiar, ao garantir a proteção e consecução dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar. Por isso, afigura-se como tutela jurisdicional consentânea ao que preceitua o Direito de Família brasileiro²⁶⁰.

No cenário brasileiro, ainda há Projeto de Lei de número 700, do ano de 2007, de iniciativa do Senado Federal, especificamente do senador Marcelo Crivella, que intenta caracterizar o abandono afetivo como ilícito cível gerador de indenização e ainda como ilícito penal. O projeto visa alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente para incluir, dentro as obrigações parentais ora descritas, o dever dos pais de dar amparo moral e psicológico da pessoa em desenvolvimento, com base no artigo 227

valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. Terceira turma. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrida: Luciane Nunes de Oliveira. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 24/04/2012. Publicado no DJe em 09/05/2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF. Acesso em: 03 set. 2019.

²⁶⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito de família. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, v. 5. p. 13.

da Constituição Federal que prevê o dever da família, da sociedade e do Estado de assegurar as crianças e adolescente todos os seus direitos fundamentais, ligados a promoção da sua dignidade²⁶¹.

Em que pese já haver previsão jurídica na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código Civil nesse sentido, o senador pretende estabelecer a regra de prestação de assistência moral de forma expressa e inequívoca para que eventual descuido por parte do pai e da mãe seja contemplado como ato ilícito²⁶².

Sendo assim, a intenção da lei em tramitação é punir genitores que abandonem moralmente os seus filhos por meio da reparação civil, caso se comprove o real prejuízo ao infante, pois o mero adimplemento da prestação alimentícia não esgota as obrigações parentais. Além de contribuir para uma posição fixa no ordenamento jurídico, superando o atual estágio de insegurança jurídica criado em virtude de argumentos jurisprudenciais díspares. Com isso, o projeto de lei reforça a ideia de afetividade enquanto valor jurídico e o dever dos pais de acompanhar a formação de seus filhos, na medida do possível²⁶³.

²⁶¹ BRASIL. **Decreto-Lei 700 de 2007**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4002505&ts=1567534488208&disposition=inline>>. Acesso em 07 set. 2019.

²⁶² BRASIL. **Decreto-Lei 700 de 2007**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4002505&ts=1567534488208&disposition=inline>>. Acesso em 07 set. 2019.

²⁶³ BRASIL. **Decreto-Lei 700 de 2007**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4002505&ts=1567534488208&disposition=inline>>. Acesso em 07 set. 2019.

CONCLUSÃO

A instituição familiar passou por grandes transformações ao decorrer dos anos, o que fez com que houvesse uma mudança paradigmática do cenário patriarcal, matrimonializado, heteroparental que se tinha até então e que, gradativamente, foi dando lugar a entidades altamente plurais, com foco na igualdade, na liberdade e no respeito a diversidade de cada um dos seus integrantes. Isso ocorria, conforme visto, na medida em que se compreendia a necessidade de se garantir a satisfação pessoal plena de cada um dos seus integrantes, pois passa a preponderar, no âmbito social, a ideia de dignidade da pessoa humana.

Com isso, a legislação refletiu as mudanças que ocorriam no campo social. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 elencou o macroprincípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil e consagrou, conseqüentemente, a proteção a todos os tipos de entidades familiares e aos seus próprios integrantes. Com isso, o Direito de Família Brasileiro constitucionalizou-se, indo ao encontro dos preceitos constitucionais e adotando princípios e regras que pudessem garantir a proteção de cada um dos integrantes da família e, sobretudo, dos filhos, considerados os membros mais vulneráveis da entidade familiar.

Assim, alinhado ao que preceitua a Constituição Federal, o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente adotaram princípios como o da dignidade da pessoa humana, da afetividade, da solidariedade familiar, da paternidade responsável, da proteção integral da criança e do adolescente e o princípio do melhor ou maior interesse da criança que preconizam absoluta prioridade e proteção aos infantes no seio das relações familiares. Além de consagrar uma série de deveres que esboçam o dever de cuidado traduzido pelo dever dos pais de ter os filhos, enquanto menores, em sua guarda e companhia, devendo-lhes prover a educação, a criação e o sustento, bem como assistência material e moral, pondo-os a salvo de qualquer forma de negligência e violência, de modo a propiciar o seu pleno desenvolvimento enquanto cidadão.

Nesse contexto, percebe-se que houve uma evolução legislativa do Direito de Família que, ao contemplar expressamente o dever de cuidado, marca a valoração jurídica do que a doutrina chama de afetividade. Assim, a afetividade, sob a nova ótica contemporânea do Direito de Família, passou a ser compreendida não apenas como sentimento, mas como ação concreta de cuidado. Por isso, assumiu dupla natureza:

a afetividade enquanto sentimento, mola propulsora da constituição e manutenção da união familiar e a afetividade enquanto dever jurídico de cuidado, gerador de direitos e obrigações jurídicas.

Fato é que, em nome do princípio da dignidade da pessoa humana, a afetividade passou a ser vista como conduta concreta que traz em seu âmago o dever de convívio, de cuidado, de criação e educação dos filhos, que, por óbvio, envolvem a necessária transmissão de atenção e o acompanhamento do desenvolvimento sócio psicológico da criança.

Sob essa nova ordem jurídica que põe a criança e o adolescente no centro da proteção do direito, nasce a discussão em torno do abandono afetivo parental como possível fato gerador de reparação em pecúnia. A partir do primeiro caso submetido a justiça brasileira, o Resp de número 757.411-MG, foi entendido que o abandono afetivo não constitui ilícito cível, pois não se pode obrigar um pai a amar um filho, além do que isso propiciaria a chamada monetarização do afeto e ainda que a indenização não supriria a falta de amor, de nada servindo, portanto.

De pronto, houve entendimento no sentido contrário. A corrente doutrinária e jurisprudencial favorável a indenização por abandono afetivo adotou como premissa jurídica que o que deve nortear o discurso do abandono afetivo não é a ausência de amor, mas sim o descumprimento de obrigações legais estampadas nos diversos dispositivos da Constituição Federal, do Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente que, indubitavelmente, geram dano ao infante. Além do que a indenização deve dar efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana. Nessa linha de raciocínio, em 2012, pelo julgamento do Resp 1.159.242-SP, mudou-se o entendimento do tribunal superior ao deferir a pretensão indenizatória por abandono moral, a partir da distinção do dever de cuidado e do amor.

A questão que se coloca é que é fato cientificamente comprovado que o afeto é indispensável para a formação plena da criança e dos adolescentes. Ocorre que a estruturação psíquica dos sujeitos se faz a partir da relação que esses desenvolvem com os seus pais, vez que são os primeiros agentes socializadores desses seres. E, assim, são responsáveis pela formação de seu caráter, mediante a transmissão de valores éticos, morais e culturais.

Destarte, a realização de tais direitos, consagrados nas normas chamadas de normas de compromisso paterno filial, são de tamanha importância para o íntegro desenvolvimento desses sujeitos em formação. Por isso, o ato de educar, participar

da vida dos filhos, interferir e colocar limites vai muito além de direito das crianças, vez que estas ações concretas se consubstanciam como obrigações parentais.

A ideia subjacente é que a afetividade se afigura como elemento imprescindível para a formação íntegra da criança. Isso pode ser aferido, pois o ser humano precisa, além de obrigações ligadas à sua subsistência material, de ações concretas que conglobam o dever de cuidado definido, por sua vez, por elementos imateriais, como educação, lazer, contatos, presenças, que são tidos como igualmente necessários ao desenvolvimento da prole.

Por isso, ficou constatado que a negativa do pai que se abstém de realizar as suas obrigações parentais, privando, por consequência, o menor de sua convivência, gera traumas psicológicos e emocionais assim como condutas de isolamento, sentimentos de rejeição e desprezo. Com isso, além dos danos psicológicos ocasionados, há notória afronta a integridade física ou psíquica e abalo a personalidade, a honra e a estima do menor, isto é, aos direitos fundamentais do menor.

Sendo assim, nas relações familiares, o princípio da paternidade responsável se traduz na necessidade dos pais de criarem, educarem e prover assistência material e afetiva aos filhos. O desmazelo parental ofende, portanto, o princípio em comento, os princípios da dignidade da pessoa humana e o da afetividade que, por sua vez, constituem-se como regra máxima do Direito de Família. Nota-se, sobretudo, que o direito à convivência familiar, essencial ao desenvolvimento sadio da prole, determinado pela própria Constituição Federal, em seu artigo 227, é absolutamente desrespeitado com a conduta de omissão parental.

Assim, há afronta aos deveres de cuidados expressamente consagrados, o que atesta a ilicitude da conduta de omissão parental. Desse modo, é completamente possível evocar o instituto da responsabilidade civil aos casos de abandono afetivo, desde que comprovado o nexo de causalidade, tendo em vista o dano inequívoco que a omissão parental irresponsável gera na esfera subjetiva de cada um desses seres em desenvolvimento. Sendo necessária a análise de cada caso concreto em suas particularidades para que não haja a banalização do instituto do dano moral.

Nesse sentido, partindo-se da ideia de que não se discute a ausência de amor, a indenização tem como escopo apaziguar os danos gerados. Além de punir o genitor infrator pelo descumprimento das obrigações legais parentais e representar valor propedêutico no sentido de evitar condutas futuras inclinadas ao abandono. Não se

trata de monetarizar o afeto, mas sim de garantir que os direitos da criança e do adolescente sejam respeitados. Afinal, todo ato atentatório a dignidade da pessoa humana merece ser reparado, de acordo com que preconiza a ordem democrática brasileira.

O arcabouço jurídico brasileiro, respaldado em ideias coletivistas e de solidariedade, deve amparar os casos de abandono afetivo, no sentido de que não se pode admitir um direito individualista que justifique a omissão jurisdicional em relação a um grupo vulnerável, quando há dever de cuidado em relação a esses expressamente consagrado, pelo simples fato de não poder se mensurar o amor. Até mesmo, porque deve ser levada em consideração a dimensão ética de responsabilidade dos genitores que tem o dever de arcar com as consequências de uma conduta passada mediante amparo àquele que não escolheu nascer.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 757.411-MG**. RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido. Quarta turma. Recorrente: V. de P. F. de O. F. Recorrido: A. B. F. Relator: Ministro Fernando Gonçalves, Brasília, 29/11/2005. Publicado no DJe em 27/03/2006. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7169991/recurso-especial-resp-757411-mg-200500854643stj/relatorio-e-voto-12899600>. Acesso em: 06 set. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei 700 de 2007**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4002505&ts=1567534488208&disposition=inline>. Acesso em: 07 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 05 mai. 2019.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, 1 jan. 1917. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 15 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.159.242-SP (2009/0193701-9)**. Civil e processual civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a

possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. Terceira turma. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrida: Luciane Nunes de Oliveira. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 24/04/2012. Publicado no DJe em 09/05/2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF. Acesso em: 03 set. 2019.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CÂMARA, Marcelo Oliveira. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Estacio, 2018.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano Moral no Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação Cível nº 0015096-12.2016.8.07.0006**. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. DANO IN RE IPSA. 1. "A omissão é o pecado que com mais facilidade se comete, e com mais dificuldade se conhece, e o que facilmente se comete e dificilmente se conhece, raramente se emenda. A omissão é um pecado que se faz não fazendo." (Padre Antônio Vieira. Sermão da Primeira Domingo do Advento. Lisboa, Capela Real, 1650). 2. A omissão não significa a mera conduta negativa, a inatividade, a inércia, o simples não-fazer, mas, sim, o não fazer o que a lei determina. 3. "Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família." (Precedente do STJ: REsp. 1159242/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi). 4. "A indenização do dano moral por abandono afetivo não é o preço do amor, não se trata de novação, mas de uma transformação em que a condenação para pagar quantia certa em dinheiro confirma a obrigação natural (moral) e a transforma em obrigação civil, mitigando a falta do que poderia ter sido melhor: *faute de pouvoir faire mieux*, fundamento da doutrina francesa sobre o dano moral. Não tendo tido o filho o melhor, que o dinheiro lhe sirva, como puder, para

alguma melhoria." (Kelle Lobato Moreira. Indenização moral por abandono afetivo dos pais para com os filhos: estudo de Direito Comparado. Dissertação de Mestrado. Universidade Católica Portuguesa/Université de Rouen, França/Leibniz Universität Hannover. Orientadora: Profa. Dra. Maria da Graça Trigo. Co-orientador: Prof. Dr. Vasco Pereira da Silva. Lisboa, 2010). 5. "Dinheiro, advirta-se, seria ensejado à vítima, em casos que tais, não como simples mercê, mas, e sobretudo, como algo que correspondesse a uma satisfação com vistas ao que foi lesado moralmente. Em verdade, os valores econômicos que se ensejassem à vítima, em tais situações, teriam, antes, um caráter satisfatório que, mesmo, ressarcitório." (Wilson Melo da Silva. O dano moral e sua reparação. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 122). 6. Não se pode exigir, judicialmente, desde os primeiros sinais do abandono, o cumprimento da "obrigação natural" do amor. Por tratar-se de uma obrigação natural, um Juiz não pode obrigar um pai a amar uma filha. Mas não é só de amor que se trata quando o tema é a dignidade humana dos filhos e a paternidade responsável. Há, entre o abandono e o amor, o dever de cuidado. Amar é uma possibilidade; cuidar é uma obrigação civil. 7. "A obrigação diz-se natural, quando se funda num mero dever de ordem moral ou social, cujo cumprimento não é judicialmente exigível, mas corresponde a um dever de justiça." (Código Civil português - Decreto-Lei nº 47.344, de 25 de novembro de 1966, em vigor desde o dia 1 de junho de 1967, artigo 402º). 8. A obrigação dos progenitores cuidarem (lato senso) dos filhos é dever de mera conduta, independente de prova ou do resultado causal da ação ou da omissão. 9. "O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88."(Precedente do STJ: REsp. 1159242/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi). 10. Até 28 de março de 2019, data da conclusão deste julgamento, foram 21 anos, 2 meses e 20 dias de abandono, que correspondem a 1.107 semanas, com o mesmo número de sábados e domingos, e a 21 aniversários sem a companhia do pai. 11. A mesma lógica jurídica dos pais mortos pela morte deve ser adotada para os órfãos de pais vivos, abandonados, voluntariamente, por eles, os pais. Esses filhos não têm pai para ser visto. No simbolismo psicanalítico, há um ambicídio. Esse pai suicida-se moralmente como via para sepultar as obrigações da paternidade, ferindo de morte o filho e a determinação constitucional da paternidade responsável. 12. "O dano moral, com efeito, tem seu pressuposto maior na angústia, no sofrimento, na dor, assim como os demais fatores de ordem física ou psíquica que se concretizam em algo que traduza, de maneira efetiva, um sentimento de desilusão ou de desesperança." (Wilson Melo da Silva. Idem, p. 116). 13. O dano moral (patema d'animo) por abandono afetivo é in re ipsa 14. O valor indenizatório, no caso de abandono afetivo, não pode ter por referência percentual adotado para fixação de pensão alimentícia, nem valor do salário mínimo ou índices econômicos. A indenização por dano moral não tem um parâmetro econômico absoluto, uma tabela ou um baremo, mas representa uma estimativa feita pelo Juiz sobre o que seria razoável, levando-se em conta, inclusive, a condição econômica das partes, sem enriquecer, ilicitamente, o credor, e sem arruinar o devedor. 15. "É certo que não se pode estabelecer uma equação matemática entre a extensão desse dano [moral] e uma soma em dinheiro. A fixação de indenização por dano [moral] decorre do prudente critério do Juiz, que, ao apreciar caso a caso e as circunstâncias de cada um, fixa o dano nesta ou naquela medida." (Maggiorino Capello. Diffamazione e Ingiuria. Studio Teorico-Pratico di Diritto e Procedura.2

ed., Torino: Fratelli Bocca Editori, 1910, p. 159). 16. A indenização fixada na sentença não é absurda, nem desarrazoada, nem desproporcional. Tampouco é indevida, ilícita ou injusta. R\$ 50.000,00 equivalem, no caso, a R\$ 3,23 por dia e a R\$ 3,23 por noite. Foram cerca de 7.749 dias e noites. Sim, quando o abandono é afetivo, a solidão dos dias não compreende a nostalgia das noites. Mesmo que nelas se possa sonhar, as noites podem ser piores do que os dias. Nelas, também há pesadelos. 17. Recurso conhecido e desprovido. Oitava Turma Cível. Relatora: Desembargadora Nídia Corrêa Lima. Distrito Federal, 28/13/2019. Publicado no Dje em 04/04/2019. Disponível em: <https://cacheinternet.tjdft.jus.br/cgibin/tjcg1?NXTPGM=plhtml02&ORIGEM=INTER&SELECAO=1&CHAVE=0015096-12.2016.8.07.0006>. Acesso em: 06 set. 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, PAMPLONA Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 3.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 6.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 4.

LAGRASTA NETO, Caetano; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito de família: novas tendências e julgamentos emblemáticos**. São Paulo: Atlas, 2011.

MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coord.). **Responsabilidade civil no Direito de Família** São Paulo: Atlas, 2015.

MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã: teses sobre Feuerbach**. São Paulo: Moraes, 1984.

MINAS GERAIS. Tribunal de Alçada de Minas Gerais. **Apelação Cível 408.555-5**. Indenização. Danos morais. Relação paterno-filial. Princípio da dignidade da pessoa humana. Princípio da afetividade. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. Sétima Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Unias Silva. Minas Gerais, 01/04/2004.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 0063791-20.2007.8.13.499**. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PAI. ABANDONO AFETIVO. ATO ILÍCITO. DANO INJUSTO. INEXISTENTE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MEDIDA QUE SE IMPÕE. O afeto não se trata de um dever do pai, mas decorre de uma opção inconsciente de

verdadeira adoção, de modo que o abandono afetivo deste para com o filho não implica ato ilícito nem dano injusto, e, assim o sendo, não há falar em dever de indenizar, por ausência desses requisitos da responsabilidade civil. Décima Sétima Câmara Cível. Relator: Desembargador Luciano Pinto. Minas Gerais, 27/11/2008.

OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia de; MELO, Bruna. Responsabilidade civil em razão de danos causados pelo abandono afetivo parental. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.12, n.1, p. 52-80, 1º quadrimestre de 2017.

PEREIRA JÚNIOR, Antônio Jorge. **Direitos da criança e do adolescente em face da TV**. São Paulo: Saraiva, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: direito de família. 25. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2017, 5 v.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões**: ilustrado. São Paulo: Saraiva, 2014.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **É possível pedir indenização por abandono afetivo?** Rodrigo da Cunha Pereira, 2019. Disponível em: <http://www.rodrigodacunha.adv.br/e-possivel-pedir-indenizacao-por-abandonoafetivo/>. Acesso em: 03 set. 2019.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PEREIRA, Tânia da Silva (coord.). **Cuidado e responsabilidade**. São Paulo: Atlas, 2017.

PEREIRA, Tânia da Silva; COLTRO, Antônio Carlos Mathias; OLIVEIRA, Guilherme de (orgs.). **Cuidado e Afetividade**: projeto Brasil/Portugal 2016-2017. Rio de Janeiro: Atlas, 2017.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**: a reparação e a pena civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivado**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito de família. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, v. 5.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Método, 2018.